przegląd PRAWNO-EKONOMICZNY

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli

» NR 27 » » »

Stalowa Wola 2014

Wydawca
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli

Adres redakcji
Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego”
37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a
e-mail: ppe@kul.pl

Zespół redakcyjny
dr Artur Lis - redaktor naczelny
dr Filip Ciepły - redaktor tematyczny
dr Agnieszka Ogrodnik - Kalita - redaktor tematyczny
dr Beata Piasny - redaktor tematyczny
dr Piotr Pomorski - redaktor tematyczny
mgr Dorota Tokarska - redaktor tematyczny
dr Dominik Tyrawa - redaktor tematyczny
dr Piotr Sołtyk - redaktor tematyczny
dr Dariusz Żak - redaktor tematyczny
mgr Kamil Woźniak - redaktor statystyczny
mgr Joanna Główka - sekretarz redakcji
mgr Rafał Podleśny - redaktor techniczny

Rada naukowa
prof. Jurij Paczkowski(Ukraina)
prof. Pantelis Kyrmizoglou (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece)
prof. Wiktor Czepurko (Ukraina)
prof. zw. dr hab. Oleksandr Mereżko (Ukraina)
prof. Anton Stasch (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy)
prof. Henryk Cioch (KUL Stalowa Wola)
ks. prof. Antoni Dębiński (Rektor KUL Lublin)
abp. prof. Andrzej Dzięga (KUL Lublin)
dr hab. Antoni Magdoń (KUL Stalowa Wola)
prof. Wojciech Nasierowski (University of New Brunswick)
prof. Edward Skrętowicz (KUL Stalowa Wola)
prof. Tomasz Wielicki (California State University, Fresno)
prof. Romuald Holly (SGH Warszawa)

Recenzenci zewnętrzni
dr hab. Romuald Szeremietiew, prof. KUL
dr hab. Krystyna Rosłanowska-Plichcińska, prof. KUL
dr hab. Jerzy Szkutnik, prof. Politechniki Częstochowskiej

Druk i oprawa
Wydawnictwo KUL
20-827 Lublin, ul. Zbożowa 61, tel. 81 740 93 40

ISSN 1898-2166

Nakład 300 egz.

Szanowni Państwo,

Oddajemy w Państwa ręce 27 numer kwartalnika Przegląd Prawno-Ekonomiczny, w którym na pewno znajdziecie Państwo ciekawe i aktualne tematy z dziedziny prawa i ekonomii.

Niniejszy numer rozpoczyna artykuł Karola Juszki z zakresu procedury karnej. Autor przedstawia doktrynalny i badawczy przegląd literatury podejmującej problematykę efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Punktem wyjścia niniejszej prezentacji jest analiza badań własnych akt sądowych 405 spraw dotyczących tej instytucji z lat 2003-2009.

Godne zapoznania jest opracowanie Magdaleny Materniak, która koncentruje się na analizie znamion przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego. W artykule przedstawiono poglądy doktryny dotyczące przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej, a w szczególności znamienia złośliwego przeszkadzania w aktach religijnych i w pogrzebie. Zasygnalizowane zostały także trudności wykładni omawianego przepisu.

Wybrane zasady postępowania administracyjnego w świetle standardów europejskich prezentuje Artur Lis. Autor pochylił się nad zasadami ogólnymi zapisanymi w Kodeksie postępowania administracyjnego, które ukazują podstawowe, nadrzędne wartości i idee wspólne dla całości procedury administracyjnej, dla organów oraz uczestników postępowania.

Tomasz Kalita opisuje kontratypy prawa do życia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wskazane zagadnienia zostały wzbogacone o orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Temat wolności gospodarczej i zasady władztwa daninowego w świetle Konstytucji RP z 1997 r. przedstawia Anna Krawczyk-Sawicka. Autorka zwraca uwagę na to, iż obowiązujący polski system podatkowy posiada skomplikowaną, rozbudowaną i niestabilną konstrukcję. Przyczyną tego jest brak zaufania do prawa podatkowego. W artykule zwrócono uwagę na to, że ustawodawca powinien kształtować zasady podatkowe w sposób przejrzysty, konsekwentny i ogólnie zrozumiały.

Obecny numer zamyka sprawozdanie Joanny Główki i Janusza Lutego z XIX Forum Bankowego zorganizowanego przez Związek Banków Polskich. W trakcie konferencji dyskutowano nad najważniejszymi problemami i wyzwaniami sektora bankowego w Polsce. Autorzy bardzo obszernie i wyczerpująco opisują problematykę tego wydarzenia.

Zespół redakcyjny zaprasza Państwa do zapoznania się ze wszystkimi artykułami, życząc tym samym ciekawej i pouczającej lektury.

Iwona Butryn
Redaktor numeru

ARTYKUŁY

Karol Juszka – *Doktrynalny i badawczy przegląd literatury związanej z badaniami własnymi efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* 6

Maciej M. Gondek – *Kształtowanie się mieszanego procesu karnego w XIX-wiecznej Austrii* . . . 28

Damian Gil – *„Prawo karne w ujęciu L. Petrażyckiego (polemika z F. Lisztem)”*. 46

Magdalena Materniak – *Złośliwe przeszkadzanie jako znamię przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego* 55

Artur Lis – *Wybrane zasady postępowania administracyjnego w świetle standardów europejskich* 65

Ihor Krajewskyj – *Charakter prawny stosunków pomiędzy założycielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*. 77

Tomasz Kalita – *Kontratypy prawa do życia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* 88

Prusaczyk Patrycja – *Inwestycje ekologiczne w odnawialne źródła energii w przedsiębiorstwie na przykładzie Polski. Wybrane zagadnienia* 99

Anna Krawczyk-Sawicka – *Wolność gospodarcza a zasada władztwa daninowego w świetle Konstytucji RP z 1997 r.* 108

SPRAWOZDANIA

Joanna Główka, Janusz Luty – *Sprawozdanie z Forum Bankowego* 118

GLOSY

Agnieszka Ogrodnik-Kalita – *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 2012/10/122. “Legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 78 § 1 k.r.o.) przysługuje także mężczyźnie, który uznał ojcostwo, wiedząc, że nie jest biologicznym ojcem dziecka”* 132

ARTYKUŁY

Karol Juszka

Doktrynalny i badawczy przegląd literatury związanej z badaniami własnymi efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego[1]

Doctrinal and research review of literature related witch personal research of efficiency of the institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings

I. WSTĘP

Warunkowe umorzenie postępowania karnego będąc oryginalną polską instytucją, wprowadzoną do polskiego kodeksu karnego w 1969 r.[2] jako jeden ze sposobów reakcji na popełnione przestępstwo, stanowi, od wskazanej wyżej daty, przedmiot wieloaspektowych badań i analiz.

Celem artykułu jest przedstawienie doktrynalnego i badawczego przeglądu literatury podejmującej problematykę tytułowej instytucji. Punktem wyjścia niniejszej prezentacji jest analiza badań własnych akt sądowych 405 spraw dotyczących efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego z lat 2003-2009. Prezentacja i analiza niniejszej literatury zostanie przedstawiona poprzez kolejne etapy postępowania karnego.

I. DOKTRYNALNY I BADAWCZY PRZEGLĄD LITERATURY

Pierwsza grupa podejmowanych przez doktrynę zagadnień koncentruje się wokół miejsca, charakteru i istoty warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Punktem wyjścia do niniejszej grupy zagadnień była analiza względów humanitar-

[1] Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2009-2013 jako projekt badawczy Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego Nr N N110 121537.

[2] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

nych i utylitarnych wprowadzenia przedmiotowej instytucji[3], cech wszystkich środków probacyjnych[4], czterech zasadniczych modeli probacji: angloamerykańskiego, francusko-belgijskiego, skandynawskiego oraz niemieckiego[5] a także rzadko podejmowanej problematyki efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego[6].

[3] A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Zeszyty Naukowe UJ Prace Prawnicze, z. 62, Warszawa - Kraków 1973, s. 6-7.

[4] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2010, s. 470-472; A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 - 116 k.k.*, pod red. A. Zolla, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 824; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 337; R. Skarbek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116 k.k.*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 427; A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Wyd. PWN, Toruń 1970, s. 150; J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 489; K. Indecki (red.), *Podstawy prawa i postępowania karnego*, Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Kupieckiej, Łódź 2009, s. 135; L. Jurysta, M. Krawczyk (w:) *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania*. Materiały konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka w dniach 1-2 grudnia 2003 r., przy współudziale Rzecznika Praw Obywatelskich, Ministra Sprawiedliwości, Centralnego Zarządu Służby Więziennej oraz Stowarzyszenia Pomocy Społecznej, Rehabilitacji i Resocjalizacji im. H. Ch. Kofoeda w Siedlcach, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2004, s. 528.

[5] A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 4, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 130; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 16 zmienione, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 183-184; E. Blaski (red.), *Prawo karne. Repetytorium*, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 196; T. Kozioł, *Mechanizmy selekcji w stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 2007, (rozprawa doktorska obroniona na WPiA UJ), s. 27; M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego (Uwagi de lege ferenda)*, NP 1973, nr 9, s. 1242; M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 4, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 343-344; G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 991; A. Marek (w:) *System prawa karnego. Kary i środki karne*, pod red. M. Melezini, t. VI, Wyd. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 934; P. Stępniak, Propozycje zmian organizacyjnych w zakresie stosowania środków probacji (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, pod red. L. Tyszkiewicza, Wyd. UŚ, Katowice 1996, s. 176; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 10, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 295; M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 206; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 218.

[6] A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 188, 189; por. C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 21-53; C. Kulesza, *Uwarunkowania efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego* (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak. Cz. P. Kłaka, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 12; J. Wilkin, *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny* (w:) *Efektywność a sprawiedliwość*, pod red. J. Wilkina, Wyd. Key Text, Warszawa 1997, s. 25; M. Świerk, *Spojrzenie na efektywność z perspektywy austriackiej szkoły ekonomii* (w:) *Efektywność źródłem bogactwa narodów*. Streszczenia referatów i komunikaty z III Konferencji Naukowej w Piechowicach, 21-23 stycznia 2008, Wydawnictwo Społecznej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania, Wrocław-Brodnica 2008, s. 91; P. Głowicki, G. Łasiński, *Efektywność w organizacji w aspekcie zachowań indywidualnych* (w:) *Efektywność źródłem...*, op. cit., s. 30; N. Klatka (w:) *Mały słownik cybernetyczny*, pod red. M. Kempisty, Wyd. Wiedza Powszechna, Warszawa 1973, s. 93 oraz T. Kotarbiński, *Niektóre zagadnienia epistemologii pragmatycznej* (w:) *Problemy efektywności badań naukowych.* Materiały sympozjum naukoznawczego 26 XI 1970, WAP., Warszawa 1971, s. 79, cyt. za: T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wyd. Zakład Narodowy im. Osslińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1978, s. 60; K. Piłejko, *Prakseologia-nauka o sprawnym działaniu*, Wyd. PWN, Warszawa 1976, s. 202; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 5-7 oraz T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie,* wyd. 5, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1973, s. 113, cyt tamże, s. 38-45; M.O. Warren, Correctional *Treatment In Commun its Settings: A Report of Current Research*, Washington 1972, cyt. za: A. Marek, *Rola amerykańskiej probacji i jej efektywność*, AUNC 1978, Prawo XVI, z. 89, s. 226; A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1998, s. 139; W. Ciechanowicz, *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce prokuratury wojskowej*, WPP 1978, nr 2, s. 220-221; L. Bogunia, W. Rodakiewicz, *Problemy wykonywania warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) NKPK, t. XVI, Wyd. UWr., Wrocław 2004, s. 203; K. Hamai i in. (red.), *Probation Round the World. A Comparative Study*, London-New York 1995, cyt. za: A. Marek, *Prawo karne...,* op. cit., Warszawa 2011, s. 295; E. Skrętowicz, *Problem efektywności i sprawności wykonania kary ograniczenia wolności,* Pal. 1976, nr 12, s. 42-43; S.T. Reid, *Crime and Criminology*, Hinsdale, Illinois 1976, s. 633, cyt. za: A. Marek, *Rola...,* op. cit., s. 224.

Miejsce oraz materialno-formalny charakter warunkowego umorzenia postępowania karnego[7] został podkreślony w ujęciu definicyjnym tej instytucji[8], stosowanej w zasadzie do drobnej przestępczości[9].

[7] A. Zoll, *Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* WPP 1971, nr 1, s. 35; M. Cieślak, *Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia,* PiP 1971, z. 3-4, s. 615; A. Gerecka-Żołyńska, P. Mazur, H. Paluszkiewicz, *Kilka uwag o instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tle jej związków z prawem materialnym i formalnym* (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 271; M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...,* s. 430, J. Kłosiński, *Raport z badań dotyczących warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Prz. Pol. 2007, nr 2, s. 147; A. Marek, *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego,* PiP 1970, z. 11, s. 948; A. Marek, *Wina a warunkowe umorzenie postępowania*, NP 1971, nr 5, s. 676-677; A. Marek, *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania,* WPP 1971, nr. 4, s. 430.

[8] A. Zoll, *Charakter...,* op. cit., s. 46; I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 161; H.J. Schneider, *Terapia na wolności alternatywą pobytu w zakładach karnych* (w:) *Problemy współczesnej penitencjarystyki w świecie*, pod red. B. Hołysta, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 67, cyt. za: R. Skarbek (w:) *Kodeks...,* op. cit., s. 429; E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej,* wyd. 1, Wyd. TNOiK „ Dom Organizatora", Toruń 2010, s. 109.

[9] A. Zoll, *„Drobna przestępczość" jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej* (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, pod red. J. Czapskiej, A. Gaberle, A. Światłowskiego, A. Zolla, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 450; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 457; E. Bieńkowska, J. Skupiński, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce prokuratorskiej (w świetle badań statystycznych)*, St. Praw. 1988, z. 3, s. 53; M. Leonieni, *Jak jest - co poprawić?*, GSiP 1972, nr 4, s. 3; M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle Wytycznych Sądu Najwyższego*, NP 1971, nr 7-8, s. 1054-1056; M. Leonieni, W. Michalski, *Zakres zobowiązań przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* SKKiP 1974, t. 1, s. 47-48; Z. Halota, B. Wojewódzki, *Instytucje kodyfikacji karnej w praktyce postępowania przygotowawczego,* NP 1971, nr 2, s. 155; H. Paluszkiewicz, *Refleksje o perspektywach rozwoju karnoprocesowej regulacji warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze, Księga ofiarowana Profesor Barbarze Kunickiej-Michalskiej*, pod red. J. Jakubowskiej - Hara, C. Nowaka, J. Skupińskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2008, s. 381-382; J. Bednarzak, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego świetle wytycznych Sądu Najwyższego*, Probl Praw. 1971, nr 10, s. 4; T. Stadnicki, *Probacja przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* Służba MO 1979, nr 3, s. 357, 374; J. Bafia, *Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości,* PiP 1968, nr 4-5, s. 637-638, W. Świda*, Projekt kodeksu karnego z 1968 r. ze stanowiska polityki kryminalnej*, PiP 1968, nr 4-5, s. 624-625, K. Maksymowicz, *W poszukiwaniu nowych środków zwalczania przestępczości w RFN*, ZNIBPS 1981, nr 14, s. 203-213, cyt. za: K. Maksymowicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w projekcie zmian przepisów prawa karnego*, NP 1983, nr 3, s. 105; K. Buchała, *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego,* NP 1981, nr 5, s. 88; T. Kozioł, *Z problematyki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, CzPKiNP 2000, z. 2, s. 9; K. Nowicki, *Warunkowe umorzenie postępowania a warunkowe zawieszenie wykonania kary* (w:) NKPK, t. V, Wyd. UWr., Wrocław 2000, s. 35-36; M. Kupiec, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a wynikające z przestępstwa cywilne roszczenia majątkowe* (w:) NKPK, t. X, Wyd. UWr.., Wrocław 2002, s. 128; M. Kupiec, *Niektóre problemy warunkowego umorzenia postępowania karnego na posiedzeniu przed rozprawą na tle postępowań szczególnych* (w:) NKPK, t. XI, Wyd. UWr.., Wrocław 2002, s. 177; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000, s. 214; A. Kabat, Z. Młynarczyk, *Uwagi o stanie realizacji kodyfikacji karnej,* NP 1975, nr 10-11, s. 1439; D. Gorzkiewicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce (uwagi de lege ferenda do art. 66§3 k.k.)*, WPP 2007, nr 4, s. 59; A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne,* wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 216; B. Kunicka-Michalska, *W sprawie utrzymania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego,* PiP 1982, z. 9, s. 117; B. Kunicka-Michalska, *Rola warunkowego umorzenia w polityce karnej* (w:) *Polityka karna w Polsce 1970-1980*, red. J. Skupińskiego, t. I, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wyd. PAN, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1989, s. 71; M. Bojarski (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 345; M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce sądowej,* ZPA 1971, nr 20, s. 3; A. Marek, *W sprawie...,* s. 440; P. Piszczek, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Prawo karne,* wyd. 2, Wyd. Iustitia, Białystok 1995, s. 42; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem,* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 152; H. Paluszkiewicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w stadium postępowania przed sądem* (w:) *Nowy Kodeks postępowania karnego.* Materiały z sesji naukowej „Nowy kodeks postępowania karnego" oraz III Zjazdu Katedr/Zakładów Postępowania Karnego, Lublin-Kazimierz Dolny 8-10 września 1997 r., pod red. E. Skrętowicza, I. Nowikowskiego, Wyd. UMCS, Lublin 1997, s. 74; E. Skrętowicz, *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności* (w:) Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002, s. 19; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz,* Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007, s. 146; M. Kalitowski (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Wyd. Arche, Gdańsk 2005, s. 601; K, Nowicki, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako alternatywny środek polityki kryminalnej w polskim procesie karnym*, (nieopublikowana rozprawa doktorska), Wrocław 2001, s. 10; Z. Kubec, *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu k.k.*, PiP 1968, nr 7, s. 23.

Podstawą wyboru zakresu badań własnych akt sądowych 405 spraw dotyczących efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego było w szczególności wprowadzenie wyłącznej kompetencji sądu do stosowania badanej instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego[10] oraz formy wyroku jako jedynej przewidzianej dla orzekania tej instytucji[11], który wydany zarówno w trybie art. 341 § 5 k.p.k., jak i w trybie art. 414 § 1 k.p.k., nie jest wyrokiem skazującym[12].

W literaturze przedmiotu tytułowa efektywność jest mierzona zarówno przez udany lub nieudany przebieg lub zakończenie okresu próby[13], brak powrotności do przestępstwa[14] lub określenie stopnia resocjalizacji sprawcy w zakresie utrwalenia właściwej po-

[10] P. Kardas, M. Rodzynkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część trzecia - środki karne, zasady wymiaru kar i środków karnych, powrót do przestępstwa oraz wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie)*, WPP 1996, nr 7-8, s. 100-101; M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 167; J. Haber, *Recenzja książki: M. Leonieni, W. Michalski, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej,* Pal. 1973, nr 4, s. 40-43; T. Bojarski, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań k.k. z 1997 r.* (w:) Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika, pod red. L. Bogunii, Wyd. UWr., Wrocław 1999, s. 63; M. Jachimowicz, *Istota i charakter prawny podjęcia postępowania warunkowo umorzonego*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 71-72; T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. 3, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009, s. 154; H. Paluszkiewicz, *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie k.p.k.*, Pal. 1994, nr 12, s. 53; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wyd. PAN, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1982, s. 181-182; Z. Kubec, *O niektórych instytucjach w projekcie kodeksu karnego*, Pal. 1968, nr 10, s. 46-47; R. Kokot, *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie reformy prawa karnego* (w:) PPiA, t. XXXI, red. J. Kolasa, Wyd. UWr., Wrocław 1995, s. 69-71; H. Paluszkiewicz, *Zgoda oskarżonego na orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (rozważania de lege lata i de lege ferenda)*, RPEiS 1996, z. 4, s. 31; K. Nowicki, *Wybrane zagadnienia z zakresu warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą główną w świetle przepisów nowego k.p.k.* (w:) NKPK, Wyd. UWr., Wrocław 1998, s. 135-136; B. Szyprowski, *Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego,* Prok. i Pr. 2000, z. 4, s. 124; A. Wąsek, *Krytyczne uwagi do wyroku TK z dnia 16 maja 2000 roku (P 1/99) dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, pod red. S. Stachowiaka, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002, s. 23; W. Wróbel, *Wokół krytyki nowego kodeksu karnego*, PiP 1998, z. 9-10, s. 54-55; B. Kunicka-Michalska (w:) *System prawa karnego. Kary i środki karne*, pod red. M. Melezini, t. VI, Wyd. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 938.

[11] A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 827 oraz cyt. tamże: Wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P. 1/99, OTK ZU 2000, z. 4, poz. 11; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467 k.p.k.*, t. II, wyd. 4., Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 369; T. Grzegorczyk, *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowane procedurze karnej,* PS 2003, nr 9, s. 22, 28-29; M. Olszewski, J. Waszczyński, *Z zagadnień warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Pal. 1970, nr 2, s. 31-43; S. Baniak, *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, Prob. Praw. 1981, nr 12, s. 57-58; M. Kotarski, *Rejestr skazanych a warunkowe umorzenie*, Pal. 1998, nr 3-4, s. 44; H. Paluszkiewicz, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego...,* op. cit., s. 74; K. Nowicki, *Kilka uwag o warunkowym umorzeniu postępowania na posiedzeniu w świetle nowelizacji procedury karnej z 10.01.2003 r.* (w:) NKPK, t. XVI, Wyd. UWr., Wrocław 2004, s. 118.

[12] A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 825 oraz cyt. tamże: Post SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, t. 1, poz. 437 oraz Uchwala SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9; Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego za rok 1983 r.*, NP 1984 nr 6, s. 90 oraz analizowane tamże Post. Siedmiu Sędziów SN z dnia 28 grudnia 1982 r., Rnw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38, OSPiKA 1983, nr 9, poz. 196; Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 167/2008, BPK 13/2008; K. Nowicki, *Brak wcześniejszej karalności za przestępstwo jako przesłanka stosowania warunkowego umorzenia postępowania* (w:) NKPK, t. XIX, Wyd. UWr.., Wrocław 2006, s. 259; J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym,* Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 90.

[13] A. Kordik, *Warunkowe...,* op. cit., s. 139; W. Ciechanowicz, *Efektywność...,* op. cit., s. 220-221; L. Bogunia, W. Rodakiewicz, *Problemy...,* op. cit., s. 203; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność...,* op. cit., s. 6-7, 44-45; A. Marek, *Rola...,* op. cit., s. 223, 224; A. Kordik, *Efektywność probacji i katamnezy wśród sprawców niealimentacji w świetle badań empirycznych* (w:) *Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Józefa J. Wąsika*, pod red. L. Bogunii, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1999, s. 156-161; 164-166.

[14] A. Kordik, *Warunkowe...,* op. cit., s. 9; M. Heine, *Warunki efektywności resocjalizacji nieletnich poddanych dozorowi sadowych kuratorów społecznych*, Wyd. UWr., Wrocław 1982, s. 63, A. Marek, *Rola...,* op. cit., s. 211-229 oraz K. Hamai i in. (red.), *Probation...,* op. cit., cyt. za: A. Marek, *Prawo karne...,* op. cit., s. 295; W. Ciechanowicz, *Efektywność...,* op. cit., s. 220-221; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność...,* op. cit., s. 6-7, 44-45; E. Skrętowicz, *Problem...,* op. cit., s. 42-43; A. Kordik, *Efektywność...,* op. cit., s. 162-166.

stawy społecznej i przestrzegania porządku prawnego[15].

Analizując przesłanki zastosowania niniejszej instytucji należy zwrócić uwagę w szczególności na zagadnienie ustalenia prognozy kryminologicznej[16], nie uzależnienie stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego od kwestii przyznania się sprawcy do zarzucanego czynu[17] oraz na okoliczności opisane w art. 66 § 3 k.k., które nie zastępują przesłanek wymienionych w art. 66 § 1 k.k. ale uzupełniają je[18]. Komentując niniejszą problematykę, A. Zoll wskazuje, że art. 66 k.k. nie uzależnia stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego od zgody pokrzywdzonego[19].

Badając podnoszoną wyższej efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego należy, moim zdaniem, zestawić poglądy badaczy niniejszej instytucji na poszczególnych etapach postępowania karnego.

Pierwszą grupą poglądów odnoszących się w szczególności do postępowania przygotowawczego jest związana z charakterem

15 A. Marek, *Rola…,* op. cit., s. 223-224; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność…*, op. cit. s. 6-7, 44-45.

16 A. Zoll, *Materialnoprawna…*, op. cit., s. 81, 174; J. Bafia, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k.*, Pal. 1968, nr 12, s. 20; K. Buchała, A. Zoll, *Niektóre problemy pogranicza kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, ZNIBPS 1977, nr 7, s. 123; Wyrok SN z dnia 29 listopada 1989 r. V KRN 290/89; W. Ciechanowicz, *Efektywność…,* op. cit., s. 214; Post. SN z dnia 17 grudnia 2010 r., V KK 383/10, BPK 2010, nr 11; Wyrok SN z dnia 19 września 1978 r., VI KRN 238/78, OSPiKA 1979, z. 11, poz. 203; S.M. Przyjemski, *Glosa do postanowienia Izby Wojskowej SN z dnia 27 listopada 1998 r.,* WZ 68/98, WPP 2000, nr 1, s. 146; A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa,* Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 15; D. Kużelewski, *Mediacja w polskim procesie karnym w ocenie prokuratorów i sędziów* (w:), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, pod red. C. Kuleszy, Wyd. Temida 2, Białystok 2010, s. 163-164.

17 A. Zoll, *Materialnoprawna…*, op. cit., s. 178; K. Kubala, *Glosa do Wyroku Składu Siedmiu Sędziów Izby Wojskowej SN z dnia 11 lipca 1985 r.*, RNw 17/85, OSNKW 1986, nr 3-4, poz. 18, WPP 1986, nr 4, s. 458-461; T. Kozioł, *Zasada in dubio pro reo a brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, PS 2002, z. 11-12, s. 159; B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks karny. Cześć ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejman, Wyd. C.H. Beck 1999., s. 1070-1071, M. Kalitowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Wąska, t. II, Wyd. INFO TRADE, Gdańsk 2000, s. 173, cyt. za: K. Nowicki, *Zagadnienia dotyczące możliwości sprzeciwienia się oskarżonego warunkowemu umorzeniu na posiedzeniu* (w:) NKPK, t. XVII, Wyd. UWr., Wrocław 2005, s. 175; T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 698; P. Kozłowska-Kalisz (w:) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz,* pod red. M. Mozgawy, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 168; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* wyd. VII, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2010, s. 396; L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-424 k.p.k.*, pod red. J. Grajewskiego, t. I, wyd. 2, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 1084; G. Łabuda (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 496; M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 308; Post. SN z dnia 27 listopada 2003 r., V KK 301/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 9, cyt. za: M. Filar (red.), *Kodeks…,* op. cit., s. 312; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 96; Z. Świda, *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania* (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 264; Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r.*, NP 1987, nr 6, s. 51-52 oraz analizowany tamże Wyrok Siedmiu Sędziów SN z dnia 11 lipca 1985 r., RNw 17/85, OSNKW 1986, nr 3-4, poz. 18; A. Gaberle, *O kilku kontrowersyjnych problemach procesowych warunkowego umorzenia postępowania karnego,* ZNUJ Prace Prawnicze 1971, z. 51, s. 78.

18 D. Kużelewski, *Wpływ prawa karnego materialnego na mediacje między pokrzywdzonym i oskarżonym-wybrane aspekty* (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 352-353; Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 37/2010; Wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 77/2008; Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 21/2005, OSNwSK 2005, poz. 739; Wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo karne - część ogólna. Orzecznictwo,* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 470-471; Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2007 r. III KK 96/2007; Wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, BPK 2011, nr 10; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 171; A. Zoll, *Założenia polityczno kryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności,* PiP 1998, z. 9-10, s. 49; B. Myrna, *Przesłanki stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w świetle kodeksu karnego z 1997 r.* (w:) NKPK, t. II, Wyd. UWr., Wrocław 1998, s. 201.

19 A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 836; por. A. Wolfowicz, *Uwagi praktyka co do ścigania tzw. przestępstw drogowych,* Pal. 2005, nr 3-4, s. 131, cyt. za: Z. Świda, *Uwagi…,* op. cit., s. 267.

przesłanek opisanych w art. 66 § 3 k.k. A. Zoll słusznie podkreśla, że ich stosowanie dyktowane jest wystąpieniem okoliczności powstałych po popełnieniu przestępstwa, a więc takich, które nie mogą decydować o charakterze samego przestępstwa[20]. Należy podkreślić, że omawiane okoliczności są od siebie wzajemnie niezależne w tym znaczeniu, iż naprawienie szkody lub uzgodnienie sposobu jej naprawienia może się odbyć bez pojednania między sprawcą a pokrzywdzonym i na odwrót[21]. Jednocześnie zaznacza się, że pojednanie może zależeć od naprawienia szkody lub ustalenia warunków jej naprawienia[22].

Drugim wskazanym poglądem odnoszącym się w szczególności do postępowania przygotowawczego jest trafne stwierdzenie T. Kozioła podkreślającego, że argumentem za zastosowaniem przedmiotowej instytucji, mającym podstawy w prognozie kryminologicznej, jest także wywiad środowiskowy o wyniku obojętnym[23].

Kolejna konstatacja wskazuje na porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w postępowaniu jurysdykcyjnym w trybie art. 341 § 3 k.p.k. Należy zgodzić się z K. Nowickim, który wskazuje, że zadaniem powoływanego artykułu jest danie możliwości oskarżonemu i pokrzywdzonemu zminimalizowania we własnym zakresie skutków wcześniejszego działania oskarżonego, dochodzenia roszczeń przez pokrzywdzonego w sposób stosunkowo szybki bez potrzeby czekania do końca procesu a często nawet do dalszego procesu cywilnego[24].

Istotny z punktu widzenia efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego jest kształt ugody zawartej w wyniku postępowania mediacyjnego. J. Kaczorek przedstawiając wskazane przez ustawodawcę przesłanki skuteczności ugody mediacyjnej stwierdza, że przedmiotowa ugoda nie może być sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego ani zmierzać w jakikolwiek sposób do obejścia prawa przez strony. Kolejnym przywoływanym niezmiernie istotnym aspektem przy zawieraniu ugód jest ich zrozumiałość zarówno dla stron, mających taką ugodę wypełnić i jej przestrzegać, jak również dla sądu biorącego pod uwagę zawartą ugodę przy wydaniu wyroku. Cytowana Autorka zwraca uwagę na rolę mediatora czuwającego nad realnością, akceptowalnością oraz dobrowolnością podjętych przez strony zo-

[20] A. Zoll, *„Drobna przestępczość"...,* op. cit., s. 454.

[21] W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda, mediacja w procesie karnym. Zagadnienia procesowe* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego,* pod red. B. Kubiaka, M. Romanowskiego, z. 8, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 60, cyt. za: K. Nowicki, *Wpływ pojednania oskarżonego (podejrzanego) z pokrzywdzonym na warunkowe umorzenie postępowania* (w:) NKPK, t. IV, Wyd. UWr., Wrocław 1999, s. 203-204; D. Wójcik, *Mediacja - nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne* (w:) U progu nowych kodyfikacji karnych, Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi, pod red. O. Górniok, Wyd. UŚ, Katowice 1999, s. 329-330; E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a postulaty restorative justice - wybrane zagadnienia* (w:) *Problemy prawa i procesu karnego, Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, pod red. G. Rejman, B.T. Bieńkowskiej, Z. Jędrzejewskiego, P. Mierzejewskiego, Wyd. WPiA UW, Warszawa 2008, s. 336; I. Dziugieł, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2004, s. 8; A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Wyd. Arche, Gdańsk 2004, s. 172.

[22] M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej* (w:) *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, pod red. M. Płatek, M. Fajsta, Wyd. Liber, Warszawa 2005, s. 17, cyt. za: D. Kużelewski, *Wpływ...,* op. cit., s. 354.

[23] T. Kozioł, *Mechanizmy...,* op. cit., s. 190.

[24] K. Nowicki, *Wybrane...,* op. cit., s. 142-143.

bowiązań[25]. W literaturze wskazuje się także na pięć warunków dotyczących formy ugody. Powinna ona być: mierzalna, aktualna, konkretna, realistyczna, określona (MAKRO)[26].

Analizę kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne należy rozpocząć od trafnego poglądu A. Zolla stwierdzającego, że skuteczność warunkowego umorzenia postępowania karnego jako środka polityki karnej zależy przede wszystkim od właściwego operowania przez praktykę środkami oddziaływania wychowawczego, przewidzianymi w art. 28 k.k. (z 1969 r.) oraz należytej kontroli przebiegu całego okresu próby i kontroli wykonywania nałożonych obowiązków[27], które z punktu widzenia efektywności powinny być realne, skonkretyzowane oraz odpowiednie ze względu na osobowość sprawcy i popełniony przezeń czyn przestępny[28].

Specyfiką środków poddania sprawcy próbie, także warunkowego umorzenia postępowania karnego jest oznaczenie okresu próby, będącego okresem kontrolowanej wolności[29], który należy indywidualizować[30]. Powinien on być realny i skrupulatnie przestrzegany[31], ponieważ jest sprawdzianem prognozy kryminologicznej sprawcy[32] a także czasowym sprawdzianem postępowania sprawcy, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie karne[33]. Analizowany okres dyscyplinuje sprawcę, a tym samym stwarza najkorzystniejsze warunki oddziaływania wychowawczego[34].

Słusznie wskazuje R. Skarbek argumentując, że w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego za czyn, w którym nie istniała żadna szkoda a przesłanki kryminologiczne, a zwłaszcza prognoza kryminologiczna (że sprawca będzie przestrzegał porządku prawnego) nie uzasadniają nakładania żadnych obowiązków ani dozoru, można przyjąć, iż okres próby będzie stymulatorem zachowania się sprawcy[35].

25 J. Kaczorek, *Warunki formalne ugody i sprawozdania w mediacjach prowadzonych w sprawach karnych* (w:) Materiały międzynarodowej konferencji pt. „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego.", zorganizowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Centrum Mediacji w Warszawie w dniach 7-8 grudnia 2009 r, wyd. I, Wydawca: Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010, s. 106 - 107.

26 B. Czarnecka-Dzialuk, D. Wójcik, *Głosy uczestników konferencji* (w:) Materiały międzynarodowej..., op. cit., s. 141.

27 A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 183, por. także A. Murzynowski, *Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, PiP 1970, nr 5, s. 720 i n.; A. Bubik, S. Cebulski, *Przeproszenie pokrzywdzonego,* PiŻ 1970, nr 14; M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania - naprawienie szkody*, GSiP 1971, nr 3, s. 5, cyt. za: M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle...,* op. cit., s. 1062, H. Maliszewska-Grosman, J. Jankowski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a moc wiążąca wyroków karnych w postępowaniu cywilnym*, RPEiS 1978, z. 4, s. 103.

28 J. Kutrzebski, *Warunkowe umorzenie postępowania a wynik próby,* Pal. 1974, nr 5, s. 65, cyt. za: M. Leonieni, W. Michalski, *Zakres...,* op. cit., s.47.

29 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 837; por. P. Kruszyński, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego,* Warszawa 1974, (niepublikowana rozprawa doktorska), s. 254-257, cyt. za: E.A. Wdzięczna, *Warunkowe...,* op. cit., s. 180.

30 M. Leonieni, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle...,* op. cit., s. 1062; por. E.A. Wdzięczna, *Warunkowe...,* op. cit., s. 180.

31 W. Ciechanowicz, *Kilka uwag dotyczących podjęcia warunkowo umorzonego postępowania,* WPP 1976, nr 4, s. 374.

32 M. Lipczyńska, *Warunkowość prowadzenia procesu (umorzenie warunkowe), skazania (zawieszenie wykonania kary) i przedterminowego zwolnienia jako trzy nurty przewodnie resocjalizacji sprawcy w współczesnym polskim prawie karnym*, PPiA, t. VII, Wyd. UWr., Wrocław 1976, s. 124, por. Z. Siwik, *Recydywa sprawców niealimentacji*, NP 1972, nr 6, s. 981, cyt. za: A. Kordik, *Warunkowe...,* op. cit., s. 42; M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny - część ogólna. Pytania, kazusy, tablice,* wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 135.

33 J. Muszyński, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, WPP 1970, nr 3, s. 296; por. M. Budyn-Kulik (w:) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 182.

34 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 837; Wyrok SN z dnia 21 marca 1980r., Rw 92/80, OSNKW 1980, nr 5-6, poz. 47, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 487-488.

35 R. Skarbek (w:) *Kodeks...,* op. cit., s. 437.

W literaturze podkreśla się, że oddanie pod dozór, będąc efektywniejszą od poręczenia[36] formą resocjalizacji sprawcy i zadośćuczynienia pokrzywdzonemu[37], utrwala pozytywną postawę oraz pomaga w przezwyciężaniu tych czynników, które doprowadziły sprawcę do popełnienia przestępstwa[38] poprzez ścisłą kontrolę postępowania takiej osoby na wolności (wolność dozorowana)[39]. Granice czasowe trwania dozoru są immanentnie związane z okresem próby[40].

M. Leonieni i W. Michalski zwracają uwagę na podstawowy obowiązek oskarżonego przestrzegania porządku prawnego w okresie próby[41].

K. Nowicki podkreśla, że w kodeksie karnym z 1997 r. katalog obowiązków występujących przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego jest zamknięty[42].

Stosując instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości lub w części (obligatoryjnie[43, 44]). Pozostałe

[36] W. Świda, *Prawo karne,* wyd. IV, Wyd. PWN, Warszawa 1989, s. 305; A. Wiśniewski, *Model kurateli w Polsce*, Wyd. PWN, Warszawa 1978, s. 58, cyt. za: A Kordik, *Warunkowe…*, op. cit., s. 28; por. K. Daszkiewicz, *Dozór fakultatywny i obligatoryjny*, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 33; T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2008, s. 214; T. Bojarski (red.), *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej,* wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 305.

[37] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…,* op. cit., s. 472, por. M. Cieślak, *Problemy wykonania orzeczeń o warunkowym umorzeniu postępowania,* NP 1971, nr 7-8, s. 1070.

[38] A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 838; por. L. Bogunia, *Dozór jako istotny element probacji* (w:) NKPK, t. IV, Wrocław 1999, s. 233, cyt. za: A. Pogorzelska, *Dozór przy środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie* (w:) *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego,* pod red. S. Lelentala, G. B. Szczygieł, Wyd. Temida 2, Białystok 2009, s. 552; H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny,* t. IX, Wyd. Kurpisz, Poznań 1996, s. 226-227 oraz M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Wyd. PWN, Warszawa 1978, s. 444, cyt. za: J. Kosonoga, *Dozór…,* op. cit., s. 88.

[39] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…,* op. cit., s. 472, por. A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 825.

[40] L. Bogunia, *Dozór…,* op. cit., s. 237.

[41] M. Leonieni, W. Michalski, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 103; B. Kunicka-Michalska (w:) *System…,* op. cit., s. 1009.

[42] K. Nowicki, *Warunkowe umorzenie postępowania a warunkowe zawieszenie…,* op. cit., s. 42.

[43] A. Zoll, *Materialnoprawna…*, op. cit., s. 111; por. J. Bafia, *Warunkowe zawieszenie postępowania w statystyce sądowej*, NP 1958, z. 3, s. 47; W. Daszkiewicz, *Proces adhezyjny na tle prawa polskiego,* Wyd. PWN, Warszawa 1961, s. 21; A. Gubiński i J. Sawicki, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego*, PiP 1958, z. 12, s. 959, cyt. za: A. Zoll, *Materialnoprawna…*, op. cit., s. 111; B. Gronowska, *Restytucja - uwagi na tle warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prob. Praw. 1984, nr 11, s. 51-52; A. Guzik, *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2003, z. 2, s. 97; W. Makowski, Kodeks karny - komentarz, Wyd. F. Hoesicka, Warszawa 1932, s. 189, cyt. za: A. Zoll, *Materialnoprawna…*, op. cit., s. 111.

[44] A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 838-841; por. J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym,* Oficyna Naukowa, Warszawa 1992, s. 287-289; W. Wolter, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 grudnia 1971 r.,* VI KZP 44/71, NP 1972, nr. 6, s. 1021; odmiennie W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w procesie karnym,* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 42, który przyjmuje dopuszczalność zobowiązania na rzecz wierzyciela anonimowego, cyt. za: Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, s. 139, 166-167; M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego,* Pal. 1995, nr 1-2, s. 74; M. Szczepaniec, J. Zygmunt, *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych* (w:) *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 144-152 oraz cytowane przez te Autorki: M.A. Wasilewska, I. Gawłowicz, *Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym*, CzPKiNP 2002, nr 2, s. 169, 178; M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody - wybrane zagadnienia,* Prok. i Pr. 2001, z. 9, s. 54, 57; A. Guzik, *Wpływ warunków materialnych sprawcy na nakładanie obowiązku naprawienia szkody*, CzPKiNP 2002, z. 1, s. 127 i n., cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 839-840; Wyrok SN z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 341/00, OSNwSK 2003, poz. 299; Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1997 r., V KKN 288/96, Orzecznictwo Prok. i Pr. 1998 r., nr 1, poz. 3, cyt. za: A. Marek, *Kodeks…,* op. cit., s. 222; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne, cześć ogólna*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008, s. 357; Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 58, cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny…,* op. cit., s. 840; W. Daszkiewicz, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym,* Wydawnictwo Prawnicze,

stosowane w niniejszej instytucji obowiązki: obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby[45], obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego[46], zobowiązanie do wykonywania ciążącego na oskarżonym obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby[47], obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających[48], obowiązek poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu albo oddziaływaniom terapeutycznym[49], obowiązek uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych[50], obowiązek powstrzymania się od kon-

Warszawa 1970, s. 93 -94, M. Loenieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustawy i praktyki sądowej),* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 122; R.A. Stefański (w:) *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz,* pod red. Z. Gostyńskiego, wyd. II, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 831; Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028, cyt. za: J. Lachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny,* Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 43; A. Pilch, *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej* (w:) *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian,* pod red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 122; K. Maksymowicz, *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym* (w:) NKPK, t. VIII, Wyd. UWr. Wrocław 2001, s. 111; Wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., III KK 189/02, Orzecznictwo Prok. i Pr. 2002, nr 12, poz. 5, cyt. za: A. Marek, *Kodeks...,* op. cit., s. 222; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CzPKiNP 2005, nr 1, s. 80, 85; Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2007 r., V KK 228/07, BPK 2007, nr 15; Prok. i Pr.-wkł 2008, nr 1, poz. 4, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 472; Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., II KK 137/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1396, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 316-318; Wyrok SN z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 46; cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 501-502; Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028 oraz odmienne stanowisko R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, Pal. 2003, z. 11-12, s. 128, 134, cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 841; Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., II KK 137/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1396, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 316-318; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie (w:) Nowa kodyfikacja karna. Prawo karne. Krótkie komentarze*., z. 26, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia: Wydawnictwo Prawnicze PWN Warszawa 1999, s. 91-92, cyt. za: T. Kozioł, *Mechanizmy...,* op. cit., s. 69; Wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., III KK 189/02, Orzecznictwo Prok. i Pr. 2002, nr 12, poz. 5; cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 839; A. Sakowicz (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* wyd. 3, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 774-775; Wyrok SN z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 46 oraz Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2007 r, V KK 228/07, BPK 2007, poz. 15, cyt. za: M. Filar (red.), *Kodeks...,* op. cit., s. 314-315, Wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2003 r., IV KKN 247/2000, OSNwSK 2003 poz. 1702; Wyrok SN - Izba Wojskowa z dnia 18 stycznia 2007 r., WK 30/2006, BPK 2007, nr 3; Wyrok SN z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 341/00, LEX nr 77437; Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 343/08, BPK 2009, nr 1; Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08, BPK 2009, nr 3; A. Marek, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze,* z. 13, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 108, cyt. za: M. Szczepaniec, J. Zygmunt, *Obowiązek...,* op. cit., s. 150; Wyrok SN z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 46, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 501-502; Wyrok SN z 18 kwietnia 2007 r., III KK 470/06, niepubl., cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 505-506.

45 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 842; T. Kozioł, *Warunkowe...,* op. cit., s. 199.

46 A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 113-115; por. J. Skupiński, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako środek polityki karnej prokuratorów i sądów*, St. Praw. 1991, z. 2, s. 285; J. Wojciechowski, *Rola warunkowego zawieszenia kary*, PiŻ 1970, nr 20, s. 3, cyt. za: A. Kordik, *Warunkowe...,* op. cit., s. 69; M. Szewczyk, *Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?* (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, pod red. K. Krajewskiego, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 107; Uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania VI KZP 26/69, dział V, pkt. 4.

47 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 843; por. M. Kupiec, *Warunkowe...,* op. cit., s. 161 oraz cyt. tamże przez tego Autora Wyrok SN z dnia 16 marca 1971 r., V KRN 59/71, niepublik.; Wyrok SN z dnia 6 lutego 1987 r., WR 17/87, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 64, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 497.

48 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...,* op. cit., s. 475; Wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26; A. Tobis, Glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, PiP 1971, z. 12.

49 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 865 oraz cyt. tamże: Wyrok SA w Gdańsku, z dnia 28 stycznia 2003 r, II Aka 516/02, Apel. Gd. 2003, z. 2, poz. 135.

50 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 866; M. Budyn-Kulik (w:) *Kodeks...,* op. cit., s. 179.

taktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób[51], zakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym[52] wymienione w art. 67§3 k.k. a także świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt. 7 k.k.[53], nawiązka[54], przepadek[55] oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt. 3 k.k. - do lat 2[56], mają charakter fakultatywny[57].

Przechodząc do analizy postępowania wykonawczego należy przywołać pogląd S. Lelentala, który zaznacza, że wykonywanie orzeczenia sądu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego zależy od tego, czy było to tzw. umorzenie proste (bez dozoru i obowiązków), czy umorzenie z dozorem, ale bez obowiązków, czy umorzenie z obowiązkami ale bez dozoru czy umorzenie tzw. probacyjne, tj. z dozorem i obowiązkami[58].

51 M. Szewczyk (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 - 116 k.k.*, pod red. A. Zolla, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 578; H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 48,* Wyd. Kurpisz, Poznań 2004, s. 124, cyt. za: R.A. Stefański, *Nowe środki probacyjne,* Prok. i Pr. 2006, nr 4, s. 25; H. Zgółkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 31, Wyd. Kurpisz, Poznań 2001, s. 386, cyt. za: R.A. Stefański, *Nowe...,* op. cit., s. 24-26; M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna,* wyd. 2, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 391.

52 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 867; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...,* op. cit., s. 475-476; M. Filar (red.), *Kodeks...,* op. cit., s. 338.

53 A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 115-116; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...,* op. cit., s. 467-468; R.A. Stefański, *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Wyd. PWN, Warszawa 1990, s. 46, cyt. za: M. Mozgawa (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 403; J. Bednarzak, *Wstępne rozważania nad warunkowym umorzeniem postępowania,* Prob. Praw. 1969, nr 5, s. 9, cyt. za: T. Stadnicki, *Probacja...,* op. cit., s. 372; Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 18/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 55; Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2003 r., WA 15/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 64; S.M. Przyjemski, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2003 r.,* WA 15/03, OSP 2004, nr 3, poz. 42, s. 177-180; Uchwała SN z dnia 11 października 2001 r., I KZP 21/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 90; M. Gajewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 października 2001 r.,* I KZP 21/01, MoP 2002, nr 11, s. 519-520; Post. SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 46/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 7; M. Leciak, *Glosa do Post. SN z dnia 15 grudnia 2005 r.,* I KZP 46/05, Pal. 2006, nr 3-4, s. 269-273; Uchwała SN z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW 2006, nr 4, poz. 32; A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwała SN z dnia 29 marca 2006 r.,* I KZP 2/06, Pal. 2007, nr 9-10, s. 320-324; Wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., WA 10/2007; Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 21, cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 842; por. B. Polańska, T. Kozioł, *W sprawie określenia terminu spełnienia świadczenia pieniężnego stosowanego w ramach warunkowego umorzenia postępowania*, CzPKiNP 2008, z. 2, s. 213-221; M. Marcinkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 4 grudnia 2003 r.*, WA 55/03, Prokurator 2004, nr 1, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 476; W. Marcinkowski, *Terminy wykonalności orzeczeń sądowych w zakresie roszczeń majątkowych orzeczonych tytułem środka karnego lub probacyjnego*, PS 2005, z. 2, s. 61 i n.; Wyrok SO w Tarnowie z dnia 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/2007, KZS 2007, nr 9, poz. 76; Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., II AKa 282/2008, KZS 2009, nr 1, poz. 81, Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 21.

54 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...,* op. cit., s. 466; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz.*, Wyd. Arche, Gdańsk 2006, s. 629-630.

55 Z. Ćwiąkalski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*. *Komentarz do art. 1 - 116 k.k*., pod red. A. Zolla, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 1089 oraz cyt, tamże J. Raglewski, *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z 1997 r*., Prok. i Pr. 2002, z. 4, s. 49, Uchwała SN z dnia 29 września 1987 r., VI KZP 9/87, OSNKW 1987, z. 11-12, poz. 101, L. Sługocki, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 września 1987 r.,* VI KZP 9/87, PiP 1988, z. 10, s. 148.

56 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 844, M. Szewczyk, *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, pod red. S. Waltosia, Wyd. UJ, Kraków 1993, s. 157; por. wcześniej zaprezentowany pogląd: W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu karnego (Cześć I)*, PS 1994, nr 7-8, s. 108, 115-116; Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 15, cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 844; K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wyd. UWr., Wrocław 2005, s. 57-58.

57 Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r., I KZP 2/00, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 22, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 473-474 z glosą aprobującą: P. Pratkowiecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2000 r.*, I KZP 2/00, PS 2002,nr 3, s. 147; P. Tokarz, Wystarczy posiedzenie, Rzeczpospolita z dnia 18 lutego 2000 r., s. C 4; R. Kusz, *Jest o co kruszyć kopie*, Rzeczpospolita z dnia 7 marca 2000 r., s. C 3, cyt. za: A. Sakowicz (w:) K. T. Boratyńska..., op. cit., s. 777; por. Post. SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3-4, poz. 15 oraz MoP 2003, nr 15, s. 708, cyt. za: M. Filar (red.), *Kodeks...,* op. cit., s. 317, Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r, III KK 231/08; Wyrok SN z dnia 26 lutego 2007 r., IV KK 22/2007; M. Gajewski, *Glosa do post. SN z dnia 29 stycznia 2002 r.*, I KZP 33/01, MoP 2003, nr 15, s. 708-710.

58 S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 727; T. Kozioł, *Mechanizmy...,* op. cit., s. 248-249.

Z punktu widzenia efektywności badanej instytucji należy zwrócić uwagę na problematykę modyfikacji wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne[59] oraz wskazać na uchylanie się oskarżonego od dozoru[60], od wykonania nałożonych obowiązków, orzeczonych środków karnych[61], od wykonania ugody zawartej z pokrzywdzonym[62] jako przesłanki wydania postanowienia sądu o niepodejmowaniu, podjęciu warunkowo umorzonego postępowania karnego[63] albo, wynikającego z analizy akt sprawy, postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego z powodu upływu okresu wskazanego w art. 68 § 4 k.k.[64].

III. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując należy podkreślić, że doktrynalna i badawcza analiza literatury związanej z badaniami własnymi efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego potwierdza zasadność jej wprowadzenia do polskiego porządku prawnego. Analiza przeprowadzonych badań wskazuje jednak na konieczność wprowadzania zmian w niniejszej instytucji w kierunku zwiększenia jej efektywności.

59 A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 839, 871; por. Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2004 r., AKa 10/2004; Uchwała SN z dnia 30 grudnia 1983 r., VI KZP 51/83, OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 47, cyt. za: P. Hofmański (red.), *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wybór do ćwiczeń z prawa karnego*, Wyd. Temida 2, Białystok 1997, s. 139; L.K. Paprzycki (w:) *Kodeks karny, kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, pod red. M. Mozgawy, K. Dudki, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 178; Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 listopada 1999 r., II AKa 203/99, KZS 1999, nr 12, poz. 22 oraz Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2000 r., II AKa 38/00, KZS 2000, nr 4, poz. 36, cyt. za: M. Filar (red.), *Kodeks...,* s. 346; Post. SN z dnia 25 stycznia 1996 r., II KRN 183/95, OSNKW 1996, nr 11-12, poz. 91 oraz Post. SN z dnia 10 czerwca 1991 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, nr 10-12, poz. 54, cyt. za: E.A. Wdzięczna, *Warunkowe...,* op. cit., s. 189; por. Uchwała Składu 7 sędziów SN z dnia 18 października 2001 r. I KZP 22/2001.

60 S. Stachowiak, *Podjęcie postępowania karnego warunkowo umorzonego* (w:) *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi*, pod red. S. Stachowiaka, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002, s. 331, por. A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 847; Uchwała SN z dnia 12 grudnia 1995 r, I KZP 35/95, OSNKW 1996, nr 1-2, poz. 2, cyt. za: B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks...,* op. cit., s. 1102; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468-682 k.p.k.*, t. III, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 362; Post. SN z dnia 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10-11, poz.82, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 513-515.

61 S. Stachowiak, *Podjęcie...,* op. cit., s. 330; M. Leonieni, W. Michalski, *Efektywność...,* op. cit., s. 91, 129; Post. SN z dnia 12 października 1988 r., V KRN 211/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 44, cyt. za: B. Szyprowski, *Zmiany...,* op. cit., s. 122; M. Jachimowicz, *Istota...,* op. cit., s. 79; w odniesieniu do uchylania się oskarżonego od wykonania obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby zob. Wyrok SN z dnia 9 maja 1975 r., III KRN 29/95, OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 64, Uchwała Połączonych Izb..., op. cit., teza VII, pkt.2, cyt. za: B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks...,* op. cit., s. 1102; Post. SN z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95, cyt. za: M. Filar (red.), *Kodeks...,* op. cit., s. 311; Post. SN z dnia 20 maja 2004 r., III KK 92/04,OSNwSK 2004, nr 1, poz. 920, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 512-513; Post. SN z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, nr 1, poz. 6, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 517; W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu ka rnego. Część II. Przepadek,* PS 1995, nr 11-12, s. 119; Post. SN z dnia 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10-11, poz. 82, cyt. za: M. Królikowski, K. Szczucki (red.), *Prawo...,* op. cit., s. 515; Post. SN z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95, cyt. za: T. Kozioł, *Mechanizmy...,* op. cit., s. 76.

62 S. Stachowiak, *Podjęcie...,* op. cit., s. 331; por. M. Filar (red.), *Kodeks...,* op. cit., s. 320.

63 A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 118-119; Post. SA we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2000 r., II Ako 616/99, OSA 2000, z. 7-8, poz. 61, cyt. za: A. Zoll (w:) *Kodeks karny...,* op. cit., s. 846, 848;A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 1971, s. 146, cyt. za: A. Zoll, *Materialnoprawna...,* op. cit., s. 118; R. Kmiecik, *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*, Wyd. UMCS, Lublin 1993, s. 17-21, cyt. za: A. Gerecka-Żołyńska, P. Mazur, H. Paluszkiewicz, *Kilka...,* op. cit., s. 282-283.

64 K. Nowicki, *Kilka...,* op. cit., s. 118; por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...,* op. cit., s. 481; B. Namysłowska - Gabrysiak, *Prawo karne - część ogólna,* wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 199; J. Grajewski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, pod red. J. Grajewskiego, t. II, wyd. 2, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 385; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo,* Wyd. Librata, Warszawa 1998, s. 148-149, cyt. za: B. Myrna, *Instytucja podjęcia warunkowo umorzonego postępowania w świetle nowego kodeksu karnego* (w:) NKPK, t. III, Wyd. UWr., Wrocław 1998, s. 58-59.

SŁOWA KLUCZOWE

przegląd literatury, efektywność, warunkowe umorzenie postępowania karnego, okres próby, prace badawcze.

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest przedstawienie doktrynalnego i badawczego przeglądu literatury podejmującej problematykę efektywności tytułowej instytucji. Punktem wyjścia niniejszej prezentacji jest analiza badań własnych akt sądowych 405 spraw dotyczących efektywności instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego z lat 2003-2009. Prezentacja i analiza niniejszej literatury zostanie przedstawiona poprzez kolejne etapy postępowania karnego.

KEYWORDS

review of literature, effectiveness, the institution of the conditional discontinuation of criminal proceedings, period of probation, research projects.

SUMMARY

The aim of this article is to present doctrinal and research review of literature of efficiency of the research institution. Analysis is determined by studies of the court records 405 cases concerning the effectiveness of institutions conditional discontinuance of criminal proceedings from the years 2003-2009. Presentation and analysis will be provided through successive stages of criminal proceedings.

BIBLIOGRAFIA

Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem,* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.

Bafia J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k.*, Palestra 1968, nr 12.

Bafia J., *Warunkowe zawieszenie postępowania w statystyce sądowej*, Nowe Prawo 1958, z. 3.

Bafia J., *Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości,* Państwo i Prawo 1968, nr 4-5.

Baniak S., *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, Problemy Praworządności 1981, nr 12.

Bednarzak J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego świetle wytycznych Sądu Najwyższego*, Problemy Praworządności 1971, nr 10.

Bednarzak J., *Wstępne rozważania nad warunkowym umorzeniem postępowania,* Problemy Praworządności 1969, nr 5.

Bieńkowska E., Skupiński J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce prokuratorskiej (w świetle badań statystycznych)*, Studia Prawnicze 1988, z. 3.

Blaski E. (red.), *Prawo karne. Repetytorium*, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.

Bogunia L., *Dozór jako istotny element probacji* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. IV, Wyd. UWr., Wrocław 1999.

Bogunia L., Rodakiewicz W., *Problemy wykonywania warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XVI, Wyd. UWr., Wrocław 2004.

Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 4, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2010.

Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. 3, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009.

Bojarski T. (red.), *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej,* wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze. LexisNexis, Warszawa 2008.

Bojarski T., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Uwagi na tle rozwiązań k.k. z 1997 r.* (w:) L. Bogunia (red.), Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Józefa J. Wąsika, Wyd. UWr., Wrocław 1999.

Bubik A., Cebulski S., *Przeproszenie pokrzywdzonego,* Prawo i Życie 1970, nr 14.

Buchała K., *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego,* Nowe Prawo 1981, nr 5.

Buchała K., Zoll A., *Niektóre problemy pogranicza kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1977, nr 7.

Budyn-Kulik M. (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Ciechanowicz W., *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce prokuratury wojskowej*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1978, nr 2.

Ciechanowicz W., *Kilka uwag dotyczących podjęcia warunkowo umorzonego postępowania,* Wojskowy Przegląd Prawniczy1976, nr 4.

Cieślak M., *Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia,* Państwo i Prawo 1971, z. 3-4.

Cieślak M., *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Cieślak M., *Problemy wykonania orzeczeń o warunkowym umorzeniu postępowania,* Nowe Prawo 1971, nr 7-8.

Czarnecka-Dzialuk B., Wójcik D., *Głosy uczestników konferencji* (w:) Materiały międzynarodowej konferencji pt. „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego.", zorganizowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Centrum Mediacji w Warszawie w dniach 7-8 grudnia 2009 r, wyd. I, Wydawca: Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010.

Ćwiąkalski Z. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1- 116 k.k.*, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Ćwiąkalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu karnego za rok 1983 r.*, Nowe Prawo 1984 nr 6.

Ćwiąkalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r.*, Nowe Prawo 1987, nr 6.

Daszkiewicz K., *Dozór fakultatywny i obligatoryjny*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 10.

Daszkiewicz W., *Naprawienie szkody w procesie karnym,* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.

Daszkiewicz W., *Pojednanie, ugoda, mediacja w procesie karnym. Zagadnienia procesowe* (w:) B. Kubiak, M. Romanowski (red.), *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego,* z. 8, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.

Daszkiewicz W., *Proces adhezyjny na tle prawa polskiego,* Wyd. PWN, Warszawa 1961.

Daszkiewicz W., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym,* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.

Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2008.

Dziugieł I., *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie, Szczytno 2004.

Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.

Fredrich-Michalska I., Stachurska-Marcińczak B. (red.), *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997.

Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Wyd. Arche, Gdańsk 2004.

Gaberle A., *O kilku kontrowersyjnych problemach procesowych warunkowego umorzenia postępowania karnego,* Zeszyty Naukowe UJ Prace Prawnicze 1971, z. 51.

Gajewski M., *Glosa do post. SN z dnia 29 stycznia 2002 r.*, I KZP 33/01, Monitor Prawniczy 2003, nr 15.

Gajewski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 11 października 2001 r.,* I KZP 21/01, Monitor Prawniczy 2002, nr 11.

Gałązka M., Hałas R.G., Hyś S., Szeleszczuk D., Wiak K., *Kodeks karny - część ogólna. Pytania, kazusy, tablice,* wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 16 zmienione, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010.

Gerecka-Żołyńska A., Mazur P., Paluszkiewicz H., *Kilka uwag o instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tle jej związków z prawem materialnym i formalnym* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współża-*

leżność prawa karnego materialnego i procesowego, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Giętkowski R., *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, Palestra 2003, z. 11-12.

Głowicki P., Łasiński G., *Efektywność w organizacji w aspekcie zachowań indywidualnych* (w:) *Efektywność źródłem bogactwa narodów*. Streszczenia referatów i komunikaty z III Konferencji Naukowej w Piechowicach, 21-23 stycznia 2008, Wydawnictwo Społecznej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania, Wrocław-Brodnica 2008.

Gorzkiewicz D., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce (uwagi de lege ferenda do art. 66§3 k.k.)*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2007, nr 4.

Gostyński Z., *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999.

Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz,* Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2007.

Grajewski J. (w:) J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, t. II, wyd. 2, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Gronowska B., *Restytucja - uwagi na tle warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego*, Problemy Praworządności 1984, nr 11.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009.

Grzegorczyk T., *Wydawanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowane procedurze karnej,* Przegląd Sądowy 2003, nr 9.

Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* wyd. VII, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2010.

Grześkowiak A. (red.), *Prawo karne,* wyd. 2, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009.

Gubiński A., Sawicki J., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w świetle wytycznych Sądu Najwyższego*, Państwo i Prawo 1958, z. 12.

Guzik A., *Obowiązek naprawienia szkody w wybranych orzeczeniach Sądu Najwyższego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2003, z. 2.

Guzik A., *Wpływ warunków materialnych sprawcy na nakładanie obowiązku naprawienia szkody*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2002, z. 1.

Haber J., *Recenzja książki: M. Leonieni, W. Michalski, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej***,** Palestra 1973, nr 4.

Halota Z., Wojewódzki B. , *Instytucje kodyfikacji karnej w praktyce postępowania przygotowawczego,* Nowe Prawo 1971, nr 2.

Hamai K. i in. (red.), *Probation Round the World. A Comparative Study*, London-New York 1995.

Heine M., *Warunki efektywności resocjalizacji nieletnich poddanych dozorowi sadowych kuratorów społecznych*, Wyd. UWr., Wrocław 1982.

Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 468-682 k.p.k.*, t. III, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2004.

Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467 k.p.k.*, t. II, wyd. 4., Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

Hofmański P. (red.), *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wybór do ćwiczeń z prawa karnego*, Wyd. Temida 2, Białystok 1997.

Hofmański P., Paprzycki L.K., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie (w:) Nowa kodyfikacja karna. Prawo karne. Krótkie komentarze*, z. 26, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia: Wydawnictwo Prawnicze PWN Warszawa 1999.

Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz.*, Wyd. Arche, Gdańsk 2006.

Indecki K. (red.), *Podstawy prawa i postępowania karnego*, Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Kupieckiej, Łódź 2009.

Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002.

Jachimowicz M., *Istota i charakter prawny podjęcia postępowania warunkowo umorzonego*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 10.

Jurysta L., Krawczyk M. (w:) *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania*. Materiały konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka w dniach 1-2 grudnia 2003 r., przy współudziale Rzecznika Praw Obywatelskich, Ministra Sprawiedliwości, Centralnego Zarządu Służby Więziennej oraz Stowarzyszenia Pomocy Społecznej, Rehabilitacji i Resocjalizacji im. H. Ch. Kofoeda w Siedlcach, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2004.

Kabat A., Młynarczyk Z., *Uwagi o stanie realizacji kodyfikacji karnej,* Nowe Prawo 1975, nr 10-11.

Kaczorek J., *Warunki formalne ugody i sprawozdania w mediacjach prowadzonych w sprawach karnych* (w:) Materiały międzynarodowej konferencji pt. „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego.", zorganizowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Centrum Mediacji w Warszawie w dniach 7-8 grudnia 2009 r, wyd. I, Wydawca: Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2010.

Kalitowski M. (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Wyd. INFO TRADE, Gdańsk 2000.

Kalitowski M. (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Wyd. Arche, Gdańsk 2005.

Kardas P., Rodzynkiewicz M., *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów (część trzecia - środki karne, zasady wymiaru kar i środków karnych, powrót do przestępstwa oraz wolnościowe środki związane z poddaniem sprawcy próbie)*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1996, nr 7-8.

Klatka N. (w:) M. Kempisty (red.), *Mały słownik cybernetyczny*, Wyd. Wiedza Powszechna, Warszawa 1973.

Kłosiński J., *Raport z badań dotyczących warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Przegląd Policyjny 2007, nr 2.

Kmiecik R., *Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą*, Wyd. UMCS, Lublin 1993.

Kokot R., *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie reformy prawa karnego* (w:) J. Kolasa (red.), Przegląd Prawa i Administracji, t. XXXI, Wyd. UWr., Wrocław 1995.

Kordik A., *Efektywność probacji i katamnezy wśród sprawców niealimentacji w świetle badań empirycznych* (w:) L. Bogunia (red.), *Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Józefa J. Wąsika*, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1999.

Kordik A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wyd. Kolonia Limited, Wrocław 1998.

Kosonoga J., *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym,* Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.

Kotarbiński T., *Niektóre zagadnienia epistemologii pragmatycznej* (w:) *Problemy efektywności badań naukowych,* Materiały sympozjum naukoznawczego 26 XI 1970, WAP., Warszawa 1971.

Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie,* wyd. 5, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1973.

Kotarski M., *Rejestr skazanych a warunkowe umorzenie*, Palestra 1998, nr 3-4.

Kozioł T., *Mechanizmy selekcji w stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 2007, (niepublikowana rozprawa doktorska obroniona na WPiA UJ).

Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Kozioł T., *Z problematyki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, z. 2.

Kozioł T., *Zasada in dubio pro reo a brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu zabronionego jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Przegląd Sądowy 2002, z. 11-12.

Kozłowska-Kalisz P. (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz,* wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Królikowski M., Szczucki K. (red.), *Prawo karne - część ogólna. Orzecznictwo,* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

Kruszyński P., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego,* Warszawa 1974, (niepublikowana rozprawa doktorska).

Kubala K., *Glosa do Wyroku Składu Siedmiu Sędziów Izby Wojskowej SN z dnia 11 lipca 1985 r.*, RNw 17/85, OSNKW 1986, nr 3-4, poz. 18, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1986, nr 4.

Kubec Z., *O niektórych instytucjach w projekcie kodeksu karnego*, Palestra 1968, nr 10.

Kubec Z., *O sędziowskim wymiaru kary na tle projektu k.k.*, Państwo i Prawo 1968, nr 7.

Kulesza C., *Efektywność udziału obrońcy w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.

Kulesza C., *Uwarunkowania efektywności prawa do obrony w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego* (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak. Cz. P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Kunicka-Michalska B. (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Cześć ogólna. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck 1999.

Kunicka-Michalska B. (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne*, t. VI, Wyd. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.

Kunicka-Michalska B., *Rola warunkowego umorzenia w polityce karnej* (w:) J. Skupiński (red.), *Polityka karna w Polsce 1970-1980*, t. I, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wyd. PAN, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1989.

Kunicka-Michalska B., *W sprawie utrzymania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego,* Państwo i Prawo 1982, z. 9.

Kunicka-Michalska B., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wyd. PAN, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1982.

Kupiec M., *Niektóre problemy warunkowego umorzenia postępowania karnego na posiedzeniu przed rozprawą na tle postępowań szczególnych* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XI, Wyd. UWr., Wrocław 2002.

Kupiec M., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a wynikające z przestępstwa cywilne roszczenia majątkowe* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. X, Wyd. UWr., Wrocław 2002.

Kusz R., *Jest o co kruszyć kopie*, Rzeczpospolita z dnia 7 marca 2000 r., s. C 3.

Kutrzebski J., *Warunkowe umorzenie postępowania a wynik próby,* Palestra 1974, nr 5.

Kużelewski D., *Mediacja w polskim procesie karnym w ocenie prokuratorów i sędziów* (w:) C. Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości,* Wyd. Temida 2, Białystok 2010.

Kużelewski D., *Wpływ prawa karnego materialnego na mediacje między pokrzywdzonym i oskarżonym-wybrane aspekty* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red., Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Lachowski J., Oczkowski T., *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny,* Prokuratura i Prawo 2007, nr 9.

Leciak M., *Glosa do Post. SN z dnia 15 grudnia 2005 r.,* I KZP 46/05, Palestra 2006, nr 3-4.

Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010.

Leonieni M., *Jak jest - co poprawić?*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1972, nr 4.

Leonieni M., Michalski W., *Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.

Leonieni M., Michalski W., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle ustawy i praktyki sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.

Leonieni M., Michalski W., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego (Uwagi de lege ferenda)*, Nowe Prawo 1973, nr 9.

Leonieni M., Michalski W., *Zakres zobowiązań przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1974, t. 1.

Leonieni M., *Warunkowe umorzenie postępowania - naprawienie szkody*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1971, nr 3.

Leonieni M., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce sądowej,* Zeszyty Problemowo - Analityczne 1971, nr 20.

Leonieni M., *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle Wytycznych Sądu Najwyższego*, Nowe Prawo 1971, nr 7-8.

Lipczyńska M., *Warunkowość prowadzenia procesu (umorzenie warunkowe), skazania (zawieszenie wykonania kary) i przedterminowego zwolnienia jako trzy nurty przewodnie resocjalizacji sprawcy w współczesnym polskim prawie karnym*, Przegląd Prawa i Administracji, t. VII, Wyd. UWr., Wrocław 1976.

Loenieni M., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustawy i praktyki sądowej),* Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974.

Łabuda G. (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Łucarz K., *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej*, Wyd. UWr., Wrocław 2005.

Łukaszewicz M., Ostapa A., *Obowiązek naprawienia szkody - wybrane zagadnienia,* Prokuratura i Prawo 2001, z. 9.

Makowski W., Kodeks karny - komentarz, Wyd. F. Hoesicka, Warszawa 1932.

Maksymowicz K., *Kilka uwag o obowiązku naprawienia szkody w prawie karnym* (w:) L. Bogunia (red.). Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. VIII, Wyd. UWr. Wrocław 2001.

Maksymowicz K., *W poszukiwaniu nowych środków zwalczania przestępczości w RFN*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1981, nr 14.

Maksymowicz K., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w projekcie zmian przepisów prawa karnego*, Nowe Prawo 1983, nr 3.

Maliszewska-Grosman H., Jankowski J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a moc wiążąca wyroków karnych w postępowaniu cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1978, z. 4.

Marcinkowski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 4 grudnia 2003 r.*, WA 55/03, Prokurator 2004, nr 1.

Marcinkowski W., *Terminy wykonalności orzeczeń sądowych w zakresie roszczeń majątkowych orzeczonych tytułem środka karnego lub probacyjnego*, Przegląd Sądowy 2005, z. 2.

Marek A., *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego,* Państwo i Prawo 1970, z. 11.

Marek A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Wyd. PWN, Toruń 1970.

Marek A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 1971.

Marek A., *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania,* Wojskowy Przegląd Prawniczy1971, nr 4.

Marek A., *Wina a warunkowe umorzenie postępowania*, Nowe Prawo 1971, nr 5.

Marek A., *Rola amerykańskiej probacji i jej efektywność,* Acta Universitatis Nicolai Copernici - Ekonomia; Wydział Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu 1978, Prawo XVI, z. 89.

Marek A., *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze,* z. 13, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.

Marek A., Waltoś S., *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 4, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.

Marek M. (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne*, t. VI, Wyd. C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Marek A., *Prawo karne*, wyd. 10, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

Mozgawa M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna,* wyd. 2, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 3, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Murzynowski A., *Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, Państwo i Prawo 1970, nr 5.

Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Muszyński J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1970, nr 3.

Myrna B., *Przesłanki stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w świetle kodeksu karnego z 1997 r.* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. II, Wyd. UWr., Wrocław 1998.

Myrna B., *Instytucja podjęcia warunkowo umorzonego postępowania w świetle nowego kodeksu karnego* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. III, Wyd. UWr., Wrocław 1998.

Namysłowska - Gabrysiak B., *Prawo karne - część ogólna,* wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2008.

Nowicki K., *Wybrane zagadnienia z zakresu warunkowego umorzenia postępowania na posiedzeniu przed rozprawą główną w świetle przepisów nowego k.p.k.* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wyd. UWr., Wrocław 1998.

Nowicki K., *Wpływ pojednania oskarżonego (podejrzanego) z pokrzywdzonym na warunkowe umorzenie postępowania* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. IV, Wyd. UWr., Wrocław 1999.

Nowicki K., *Warunkowe umorzenie postępowania a warunkowe zawieszenie wykonania kary* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. V, Wyd. UWr., Wrocław 2000.

Nowicki K., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako alternatywny środek polityki kryminalnej w polskim procesie karnym*, (nieopublikowana rozprawa doktorska), Wrocław 2001.

Nowicki K., *Kilka uwag o warunkowym umorzeniu postępowania na posiedzeniu w świetle nowelizacji procedury karnej z 10.01.2003 r.* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XVI, Wyd. UWr., Wrocław 2004.

Nowicki K., *Zagadnienia dotyczące możliwości sprzeciwienia się oskarżonego warunkowemu umorzeniu na posiedzeniu* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XVII, Wyd. UWr., Wrocław 2005.

Nowicki K., *Brak wcześniejszej karalności za przestępstwo jako przesłanka stosowania warunkowego umorzenia postępowania* (w:) L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XIX, Wyd. UWr., Wrocław 2006.

Olszewski M., Waszczyński J., *Z zagadnień warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Palestra 1970, nr 2.

Paluszkiewicz H., *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie k.p.k.*, Palestra 1994, nr 12.

Paluszkiewicz H., *Zgoda oskarżonego na orzekanie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (rozważania de lege lata i de lege ferenda)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1996, z. 4.

Paluszkiewicz H., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w stadium postępowania przed sądem* (w:) E. Skrętowicz, I. Nowikowski (red.), *Nowy Kodeks postępowania karnego.* Materiały z sesji naukowej „Nowy kodeks postępowania karnego" oraz III Zjazdu Katedr/Zakładów Postępowania Karnego, Lublin-Kazimierz Dolny 8-10 września 1997 r., Wyd. UMCS, Lublin 1997.

Paluszkiewicz H., *Refleksje o perspektywach rozwoju karnoprocesowej regulacji warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) J. Jakubowska - Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze, Księga ofiarowana Profesor Barbarze Kunickiej-Michalskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2008.

Paprzycki L.K. (w:) M. Mozgawa, K. Dudka (red.), *Kodeks karny, kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Paprzycki L.K. (w:) J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-424 k.p.k.*, t. I, wyd. 2, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Pilch A., *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej* (w:) Z.

Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian,* Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Piłejko K., *Prakseologia-nauka o sprawnym działaniu*, Wyd. PWN, Warszawa 1976.

Piszczek P., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Prawo karne,* wyd. 2, Wyd. Iustitia, Białystok 1995.

Płatek M., *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej* (w:) M. Płatek, M. Fajst (red), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red., Wyd. Liber, Warszawa 2005.

Pogorzelska A., *Dozór przy środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie* (w:) S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego,* Wyd. Temida 2, Białystok 2009.

Polańska B., Kozioł T., *W sprawie określenia terminu spełnienia świadczenia pieniężnego stosowanego w ramach warunkowego umorzenia postępowania*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, z. 2.

Pratkowiecki P., *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2000 r.*, I KZP 2/00, Przegląd Sądowy 2002, nr 3.

Przyjemski S.M., *Glosa do postanowienia Izby Wojskowej SN z dnia 27 listopada 1998 r.,* WZ 68/98, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2000, nr 1.

Przyjemski S.M., *Glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 2003 r.,* WA 15/03, OSP 2004, nr 3, poz. 42.

Pszczołowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wyd. Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1978.

Raglewski J., *Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w kodeksie karnym z 1997 r*., Prokuratura i Prawo 2002, z. 4.

Reid S.T., *Crime and Criminology*, Hinsdale, Illinois 1976.

Rejman G. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999.

Rybak-Starczak A., *Glosa do uchwała SN z dnia 29 marca 2006 r.,* I KZP 2/06, Palestra 2007, nr 9-10.

Sakowicz A. (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* wyd. 3, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009.

Schneider H.J., *Terapia na wolności alternatywą pobytu w zakładach karnych* (w:) B. Hołyst (red.), *Problemy współczesnej penitencjarystyki w świecie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.

Siwik Z., *Recydywa sprawców niealimentacji*, Nowe Prawo 1972, nr 6, s. 972-982.

Skarbek R. (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116 k.k.*, t. II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010.

Skrętowicz E., *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności* (w:) S. Stachowiak (red.), Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002.

Skrętowicz E., *Problem efektywności i sprawności wykonania kary ograniczenia wolności,* Palestra 1976, nr 12.

Skupiński J., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego jako środek polityki karnej prokuratorów i sądów*, Studia Prawnicze 1991, z. 2.

Skupiński J., *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym,* Oficyna Naukowa, Warszawa 1992.

Sługocki L., *Glosa do uchwały SN z dnia 29 września 1987 r.,* VI KZP 9/87, Państwo i Prawo 1988, z. 10.

Stachowiak S., *Podjęcie postępowania karnego warunkowo umorzonego* (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002, s. 329-336.

Stadnicki T., *Probacja przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* Służba MO 1979, nr 3.

Stańdo-Kawecka B., *Prawne podstawy resocjalizacji*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000.

Stefański R.A., *Zakaz prowadzenia pojazdów*, Wyd. PWN, Warszawa 1990.

Stefański R.A. (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, wyd. II, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004.

Stefański R.A., *Prawo karne materialne, cześć ogólna*, Centrum Doradztwa i Informacji Difin, Warszawa 2008.

Stępniak P., Propozycje zmian organizacyjnych w zakresie stosowania środków probacji (w:) L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1996.

Szczepaniec M., Zygmunt J., *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.)*, Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Szewczyk M., *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego* (w:) S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Wyd. UJ, Kraków 1993.

Szewczyk M., *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego,* Palestra 1995, nr 1-2.

Szewczyk M. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1- 116 k.k.*, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Szewczyk M., *Jaka alternatywa dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności?* (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Wyd. PWN, Warszawa 1978.

Szyprowski B., *Zmiany w instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego,* Prokuratura i Prawo 2000, z. 4.

Szyrmer S., *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2005, nr 1.

Świda W.*, Projekt kodeksu karnego z 1968 r. ze stanowiska polityki kryminalnej*, Państwo i Prawo 1968, nr 4-5.

Świda W., *Prawo karne,* wyd. IV, Wyd. PWN, Warszawa 1989.

Świda Z., *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania* (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.)*, Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Wyd. Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Świerk M., *Spojrzenie na efektywność z perspektywy austriackiej szkoły ekonomii* (w:) *Efektywność źródłem bogactwa narodów*. Streszczenia referatów i komunikaty z III Konferencji Naukowej w Piechowicach, 21-23 stycznia 2008, Wydawnictwo Społecznej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania, Wrocław-Brodnica 2008.

Tobis A., Glosa do wyroku SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, PiP 1971, z. 12.

Tokarz P., Wystarczy posiedzenie, Rzeczpospolita z dnia 18 lutego 2000 r., s. C 4.

Warren M.O., Correctional *Treatment In Commun its Settings: A Report of Current Research*, Washington 1972.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2009.

Wasilewska M.A., Gawłowicz I., *Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2002, nr 2.

Wąsek A., *Krytyczne uwagi do wyroku TK z dnia 16 maja 2000 roku (P 1/99) dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego* (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, t. VI, Prace WPiA UAM, Poznań 2002.

Wdzięczna E.A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego a postulaty restorative justice - wybrane zagadnienia* (w:) G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego, Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Wyd. WPiA UW, Warszawa 2008.

Wdzięczna E.A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej,* wyd. 1, Wyd. TNOiK „ Dom Organizatora", Toruń 2010.

Wilkin J., *Efektywność a sprawiedliwość jako problem ekonomiczny* (w:) J. Wilkin (red.), *Efektywność a sprawiedliwość*, Wyd. Key Text, Warszawa 1997.

Wiśniewski A., *Model kurateli w Polsce*, Wyd. PWN, Warszawa 1978.

Wojciechowski J., *Rola warunkowego zawieszenia kary*, Prawo i Życie 1970, nr 20.

Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo,* Wyd. Librata, Warszawa 1998.

Wolfowicz A., *Uwagi praktyka co do ścigania tzw. przestępstw drogowych,* Palestra 2005, nr 3-4.

Wolter W., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 grudnia 1971 r.,* VI KZP 44/71, Nowe Prawo 1972, nr 6.

Wójcik D., *Mediacja - nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne* (w:) O. Górniok (red.), U progu nowych kodyfikacji karnych, Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi, Wyd. UŚ, Katowice 1999.

Wróbel W., *Środki karne w projekcie kodeksu karnego (Cześć I)*, Przegląd Sądowy 1994, nr 7-8.
Wróbel W., *Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Część II. Przepadek,* Przegląd Sądowy 1995, nr 11-12.
Wróbel W., *Wokół krytyki nowego kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1998, z. 9-10.
Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2010.
Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny,* t. IX, Wyd. Kurpisz, Poznań 1996.
Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 31, Wyd. Kurpisz, Poznań 2001.
Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, t. 48,* Wyd. Kurpisz, Poznań 2004.
Zoll A., *Charakter prawny orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego,* Wojskowy Przegląd Prawniczy 1971, nr 1.
Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Zeszyty Naukowe UJ Prace Prawnicze, z. 62, Warszawa - Kraków 1973.
Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa,* Prokuratura i Prawo 1997, nr 2.
Zoll A., *Założenia polityczno kryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności,* Państwo i Prawo 1998, z. 9-10.
Zoll A., *„Drobna przestępczość" jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej* (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
Zoll A. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1- 116 k.k.*, t. I, wyd. 3, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 16 maja 2000 r., P. 1/99, OTK ZU 2000, z. 4, poz. 11.
Uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania VI KZP 26/69.
Uchwała SN z dnia 30 grudnia 1983 r., VI KZP 51/83, OSNKW 1984, z. 5-6, poz. 47.
Uchwała SN z dnia 29 września 1987 r., VI KZP 9/87, OSNKW 1987, z. 11-12, poz. 101.
Uchwala SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9.
Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 18/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 55.
Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 58.
Uchwała SN z dnia 12 grudnia 1995 r, I KZP 35/95, OSNKW 1996, nr 1-2, poz. 2.
Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r., I KZP 2/00, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 22.
Uchwała SN z dnia 11 października 2001 r., I KZP 21/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 90.
Uchwała Składu 7 Sędziów SN z dnia 18 października 2001 r. I KZP 22/2001.
Uchwała SN z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW 2006, nr 4, poz. 32.
Wyrok Siedmiu Sędziów SN z dnia 11 lipca 1985 r., RNw 17/85, OSNKW 1986, nr 3-4, poz. 18.
Wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26.
Wyrok SN z dnia 16 marca 1971 r., V KRN 59/71, niepublik.
Wyrok SN z dnia 9 maja 1975 r., III KRN 29/95, OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 64.
Wyrok SN z dnia 19 września 1978 r., VI KRN 238/78, OSPiKA 1979, z. 11, poz. 203.
Wyrok SN z dnia 21 marca 1980r., Rw 92/80, OSNKW 1980, nr 5-6, poz. 47.
Wyrok SN z dnia 6 lutego 1987 r., WR 17/87, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 64.
Wyrok SN z dnia 29 listopada 1989 r. V KRN 290/89.
Wyrok SN z dnia 10 maja 1994 r., WR 75/94, OSNKW 1994, nr 7-8, poz. 46.
Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1997 r., V KKN 288/96, Orzecznictwo Prok. i Pr. 1998 r., nr 1, poz. 3.
Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028.
Wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., III KK 189/02, Orzecznictwo Prokuratury i Prawa 2002, nr 12, poz. 5.
Wyrok SN z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 341/00, OSNwSK 2003, poz. 299.

Wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2003 r., WA 15/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 64.
Wyrok SN z dnia 6 sierpnia 2003 r., IV KKN 247/2000, OSNwSK 2003 poz. 1702.
Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 21.
Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 21/2005, OSNwSK 2005, poz. 739.
Wyrok SN - Izba Wojskowa z dnia 18 stycznia 2007 r., WK 30/2006, Biuletyn Prawa Karnego 2007, nr 3.
Wyrok SN z dnia 26 lutego 2007 r., IV KK 22/2007.
Wyrok SN z dnia 1 marca 2007 r., WA 10/2007.
Wyrok SN z dnia18 kwietnia 2007 r., III KK 470/06, niepubl.
Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2007 r. III KK 96/2007.
Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2007 r., V KK 228/07, Biuletyn Prawa Karnego 2007, nr 15; Prokuratura i Prawo-wkł 2008, nr 1, poz. 4.
Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., II KK 137/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1396.
Wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 77/2008.
Wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r, III KK 231/08.
Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., III KK 167/2008, Biuletyn Prawa Karnego 13/2008.
Wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413.
Wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 343/08, Biuletyn Prawa Karnego 2009, nr 1.
Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08, Biuletyn Prawa Karnego 2009, nr 3.
Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 37/2010.
Wyrok SN z dnia 5 maja 2011 r., IV KK 57/11, Biuletyn Prawa Karnego 2011, nr 10.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 listopada 1999 r., II AKa 203/99, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1999, nr 12, poz. 22.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2000 r., II AKa 38/00, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000, nr 4, poz. 36.
Wyrok SA w Gdańsku, z dnia 28 stycznia 2003 r, II Aka 516/02, Apel. Gd. 2003, z. 2, poz. 135.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2004 r., AKa 10/2004.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., II AKa 282/2008, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2009, nr 1, poz. 81.
Wyrok SO w Tarnowie z dnia 29 czerwca 2007 r., II Ka 292/2007, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2007, nr 9, poz. 76.
Post. Siedmiu Sędziów SN z dnia 28 grudnia 1982 r., Rnw 16/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 38, OSPiKA 1983, nr 9, poz. 196.
Post. SN z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95.
Post. SN z dnia 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10-11, poz. 82.
Post. SN z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, nr 1, poz. 6.
Post. SN z dnia 12 października 1988 r., V KRN 211/88, OSNPG 1989, nr 3, poz. 44.
Post. SN z dnia 10 czerwca 1991 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, nr 10-12, poz. 54.
Post. SN z dnia 25 stycznia 1996 r., II KRN 183/95, OSNKW 1996, nr 11-12, poz. 91.
Post. SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3-4, poz. 15 oraz Monitor Prawniczy 2003, nr 15, s. 708.
Post. SN z dnia 27 listopada 2003 r., V KK 301/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 9.
Post SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 373/03, OSNwSK 2004, t. 1, poz. 437.
Post. SN z dnia 20 maja 2004 r., III KK 92/04,OSNwSK 2004, nr 1, poz. 920.
Post. SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 46/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 7.
Post. SN z dnia 17 grudnia 2010 r., V KK 383/10, Biuletyn Prawa Karnego 2010, nr 11.
Post. SA we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2000 r., II Ako 616/99, OSA 2000, z. 7-8, poz. 61.

NOTA O AUTORZE

Dr Karol Juszka, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego, kontakt: karol_juszka@interia.pl, główne kierunki zainteresowań: formy wstrzymania wykonania kary pozbawienia wolności, środki poddania sprawcy próbie, wymiar kary, prawa człowieka.

Maciej M. Gondek

Kształtowanie się mieszanego procesu karnego w XIX-wiecznej Austrii

Development of the mixed Austrian's penal law procedure in the 19th century

I. WPROWADZENIE

Przez setki lat, prowadzona przez Austrię polityka opierała się w znacznej części na supremacji władzy cesarskiej w każdym aspekcie życia. Taki stan rzeczy przetrwał do połowy XIX wieku, kiedy to pod wpływem wydarzeń Wiosny Ludów rozpoczęto w Cesarstwie ustrojowe i społeczne zmiany. Celem ich było przekształcenie kraju o absolutystycznym modelu rządów w nowoczesną monarchię konstytucyjną. Konsekwencją tych działań była również konieczność dostosowania ówcześnie obowiązującego prawa do nowych standardów. Uznać należy bowiem, iż rozwiązania prawne, a w szczególności rozwiązania procedury karnej, odzwierciedlały i nadal odzwierciedlają system sprawowanych w państwie rządów. Tak też to było w Austrii, gdzie absolutystyczny model rządów wprost przekładał się na inkwizycyjne rozwiązania procesowego prawa karnego. Według obowiązującej wówczas procedury, jeden organ państwowy łączył w sobie zarówno funkcje oskarżycielskie i obrończe, jak i śledcze, sędziowskie i egzekucyjne. Takie rozwiązania bardzo dobrze funkcjonowały w kraju, w którym większa część społeczeństwa była zdominowania przez zbiurokratyzowaną administrację. Zmiany jakie zapoczątkował rok 1848 doprowadził z czasem do dużego zliberalizowania i unowocześnienia tych regulacji. Stąd też, przedmiotem niniejszej pracy jest ukazanie wpływu ustrojowej transformacji państwa na proces legislacyjny w zakresie prawa karnego procesowego.

II. WPŁYW KONSTYTUCJI WIOSNY LUDÓW NA REFORMĘ PRAWA

Za podstawę wszystkich reform jakie dokonały się w obrębie państwowości Austrii w XIX w, należy przyjąć osiągnięcia szkoły humanitarnej oraz rodzącą się w Niemczech w początkach tego właśnie wieku opracowaną przez Immanuela Kanta i Wilhelm Humboldta koncepcję państwa prawa. W ocenie humanitarystów obowiązujący wówczas proces inkwizycyjny powinien być zniesiony, a w jego miejsce należało powołać nowy system, wzorowany na angielskich rozwiązaniach procesowych. Łączyć on miał ze sobą realną możliwość obrony przez obwinionego swoich praw z powszechnie obowiązującą za-

sadą domniemania niewinności[1]. I. Kant, budując teorię państwa prawa, w swoich rozważaniach skupiał się na jednostce. Uważał, że ma być ona wolna i odseparowana od wszelkich wpływów państwa, równocześnie sprowadzając rolę tego właśnie państwa jedynie do funkcji zabezpieczających, tj. „państwa prawnego" (*Rechtssicherheit*). Z kolei według W. Humboldta państwo miało mieć również charakter liberalny, w którym jednostka byłaby objęta opieką, ale tylko w niezbędnym zakresie. Jego zdaniem najlepszym sposobem uchronienia się przed absolutyzacją monarchii było zapewnienie szerokiego wachlarza wolności obywatelskich, spośród których jako niezmiernie ważne wyróżniał wolność wypowiedzi i prasy[2].

Punktem zwrotnym całego procesu transformacji w Austrii okazał się wybuch 12 marca 1848 roku Wiosny Ludów. Wówczas to społeczeństwo, w którym od lat narastała się niechęć do rządów cesarskiego Kanclerza Metternicha zbrojnie przeciwstawiło się władzy państwowej i wyszło na ulice, by walczyć o swoje prawa. Domagano się zaprowadzenia równości wszystkich obywateli wobec prawa, zniesienia poddaństwa chłopów, wolności słowa i druku oraz niezawisłego sądownictwa[3]. Rewolucja dała impuls do prac nad nową konstytucją. Już 25 kwietnia 1848 roku cesarz oktrojował konstytucję, gwarantując w niej *swobodę wiary i sumienia*, a także *wolność osobistą*[4]. Pomimo stosunkowo dużej liberalizacji przepisów ustawa nie spotkała się z aprobatą społeczeństwa. Dlatego też niespełna trzy tygodnie później cesarz zawiesił jej obowiązywanie i zarządził zwołanie konstytuanty. Sejm zaczął swe obrady w Wiedniu, po czym przeniesiony został do miasta Kromieryża na Morawach. Ostatecznie jednak Franciszek Józef I rozwiązał go i 4 marca 1849 roku oktrojował własną ustawę zasadniczą, tzw. Konstytucję Cesarstwa Austriackiego. Gwarantowała ona całkowitą wolność wyznania i sumienia. Każdy obywatel posiadać miał wolność osobistą, a tymczasowe aresztowanie, rewizja mieszkania oraz naruszenie tajemnicy korespondencji mogło mieć miejsce jedynie na podstawie orzeczenia sądowego. Zgodnie z §9 *władza bezpieczeństwa musi każdą ujętą przez nią osobę do czterdziestu ośmiu godzin wypuścić, albo odstawić do kompetentnego sądu*[5]. Usystematyzowanie, a następnie skodyfikowanie szeregu wolności było ewidentnym przejawem zerwania z absolutystyczną formą rządów. Pomimo usilnych starań austriackich liberałów założenia konstytucji nie znalazły jednak poparcia rządu. Zwinnie prowadzona przez ministra Bacha polityka, a także poparcie zwolenników plutokracji i monarchistów doprowadziło najpierw do likwidacji rządów konstytucyjnych (sierpień 1851), a następnie całkowitego uchylenia ustawy zasadniczej (31 grudnia 1851 roku).

1 S. Płaza, *Historia Prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 1998, s.155.
2 A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku - idea i rzeczywistość*, [w:] *Czasopismo Prawno-Historyczne*, rok 2005, Zeszyt 1, s.179-180.
3 K. Grzybowski, *Galicja 1848-1914 Historia ustroju politycznego na tle historii ustroju Austrii*, Kraków-Wrocław-Warszawa 1959, s.5.
4 §17 *Cesarskiego patentu z 25 kwietnia 1848 roku*, [w:] S. Starzyński, *Kodeks Prawa Politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne 1848-1903*, Lwów 1903, s. 14.
5 Zob. §1-§13 *Cesarskiego patentu z 4 marca 1849 roku Nr 151 d.u.p.*, [w:] *Ibidem*, s.114-116.

III. WPROWADZENIE NOWEGO MODELU PROCESU MIESZANEGO W AUSTRII

Do roku 1850 na terenie całego cesarstwa austriackiego obowiązywały przepisy *Księgi Ustaw na Zbrodnie i Ciężkie Policyjne Przestępstwa* czyli tzw. *Franciszkany* z roku 1803. *Franciszkanka* znosiła podział na inkwizycję generalną i specjalną. Według jej założeń wyrok miał być wydawany kolegialnie, a ewentualne odwołania od niego możliwe były tylko w ograniczonym zakresie. Rozstrzygnięcia dotyczące najcięższych zbrodni obligatoryjnie podlegały zatwierdzeniu przez wyższą instancję, która miała dowolność w podejmowaniu decyzji, a mianowicie mogła ona karę zaostrzyć lub złagodzić. W związku z faktem, że regulacje te stały w sprzeczności z nowym porządkiem konstytucyjnym zaprowadzonym przez konstytucję marcową z 1849 roku zostały one zastąpione tymczasową ustawą o postępowaniu karnym. Ustawę tą w życie wprowadzał patent Cesarza Franciszka Józefa I z 17 stycznia 1850 roku. Konieczność zmian legislacyjnych wynikała bezpośrednio z art. 103 konstytucji marcowej[6]. Stanowił on, że postępowanie sądowe w sprawach karnych musiało opierać się na zasadach jawności i ustności, a we wskazanych w ustawie przestępstwach orzekać mają sądy przysięgłych. Ustawa ta, jakkolwiek przeznaczona dla całego cesarstwa, nie weszła w życie we wszystkich krajach Monarchii. Na terenie Galicji, Bukowiny, Lombardii, Wenecji, Dalmacji, Siedmiogrodu i na Węgrzech miała ona być usankcjonowana w późniejszym terminie. Terytorialne ograniczenie nowej ustawy wynikało z pomysłu rządu, który postanowił, że w krajach, w których przyjęto nową procedurę przeprowadzona zostanie ankieta dotycząca ustawy. Za jej pomocą planowano skontrolować poprawność funkcjonowania nowych instytucji oraz procedur. Następnie w razie potrzeby dokonano by koniecznych zmian, po czym wprowadzono by ją w reszcie krajów cesarstwa[7].

Nowoprzyjęta ustawa zrywała w znacznej części z dotychczas obowiązującym modelem inkwizycyjnym procesu karnego, w jego miejsc wprowadzając zasady procesu mieszanego. „Zasady procesu inkwizycyjnego, nieliczącego się z podmiotowością jednostki, znalazły się w otwartej sprzeczności z wymaganiami wprowadzanych wówczas w życie konstytucji, które zmierzały do wzmocnienia praw obywateli względem aparatu administracyjnego absolutnego państwa. Zawarte w nich przepisy o jawnej i ustnej rozprawie oraz instytucji sędziów przysięgłych miały doprowadzić do takich przekształceń procesu karnego, w którym wszechwładna do tej pory pozycja sędziego-inkwirienta miała zostać poddana kontroli niezależnego i niezawisłego sądu”[8].

I. Nie ulega wątpliwości, iż do najważniejszych etapów całego postępowania karnego należy zaliczyć śledztwo. Od jego powodzenia zależało bowiem zarówno wykrycie sprawcy jak i zebranie odpowiednich dowodów, w oparciu o które konstruowany był akt

6 K. Krauza, *Reformy austriackiej procedury karnej w dobie Wiosny Ludów*, [w:] *Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr XVI, Kraków-Lublin-Łódź 2013, s.234.

7 Autor nieznany, *Uwagi nad projektem do ustawy o postępowaniu karnem*, [w:] *Prawnik*, nr 11 z 12 marca 1873 roku, Lwów 1873.

8 A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s.439.

oskarżenia. W związku z faktem, że postępowanie przygotowawcze (śledztwo) było niezależne od postępowania głównego (sądowego), sędzia śledczy, który kierował śledztwem nie podlegał bezpośrednio składowi orzekającemu[9]. Co do zasady śledztwo kierowane było osobiście przez sędziego, jednakże w uzasadnionych przypadkach mógł on także posiłkować się pomocą sędziów powiatowych. Podstawą wszczęcia działania sędziego był formalny wniosek prokuratora. Śledczy posiadał jednak uprawnienie do weryfikacji wniosków prokuratora. Zakres środków jakimi dysponował sędzia w toku prowadzonych czynności wykrywczych był szeroki. Obok przesłuchania świadków, obejrzenia dowodów rzeczowych czy dokonania wizji lokalnej miejsca przestępstwa mógł także przeprowadzać rewizje dokumentów, osób oraz domów. Posiadał również uprawnienie do stosowania środków zapobiegawczych, którymi były: tymczasowe zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie obwinionego oraz poręczenie majątkowe. Przy tego rodzaju środkach zapobiegawczych działania sędziego podlegały kontroli zewnętrznej. Musiał on w ciągu 3 dni od dnia wydania wniosku zawiadomić o jego zastosowaniu sąd, który po uprzednim wysłuchaniu prokuratora decydował o jego utrzymaniu lub zniesieniu.

Prowadzone przez sędziego działania kończyły się w dwojaki sposób. W przypadku niewykrycia odpowiednich dowodów na umorzeniu śledztwa, a w przypadku zgromadzenia dostatecznej ilości materiału dowodowego na tzw. *ukończeniu śledztwa*. W drugim przypadku akta sprawy przesyłane były prokuratorowi, który analizował sprawę i wskazywał właściwość rzeczową sądu, tj. decydował, czy sprawa podlega jurysdykcji sądu przysięgłych czy też sądu powiatowo-kolegialnego. Po powzięciu decyzji i skierowaniu jej do właściwego organu, sprawa była poddawana ponownej analizie. Gdy Izba Oskar-

[9] Sędzia śledczy wyłaniany był spośród wszystkich sędziów zawodowych sądu powiatowo-kolegialnego; Struktura sądów karnych przedstawiała się następująco: Sądy powiatowe jako sądy pierwszej instancji orzekały w sprawach niezastrzeżonych dla sądów przysięgłych policji gminnej. Sądy powiatowo-kolegialne tworzono dla okręgu w skład którego wchodziło kilka lub kilkanaście sądów powiatowych. W pierwszej instancji były powołane orzekania w sprawach wymienionych w art. IX rozporządzenia wstępnego oraz do prowadzenia w nich dochodzeń śledczych. Katalog tych przestępstw był bardzo rozbudowany. Obejmował on zarówno wykroczenia tzw. „czyny karygodne" jaki i również przestępstwa nie wchodzące w jurysdykcję sądów przysięgłych. W przypadku zbrodni i wykroczeń drukowych, w których to orzekać miały sądy przysięgłych obowiązane były jedynie przeprowadzić dochodzenie przygotowawcze. Sądy krajowe z kolei pełniły rolę sądów pierwszej i drugiej instancji. Orzekały w składzie dwóch sędziów prezydujących (I instancja) bądź też czterech sędziów i prezydujący (II instancja). *Sądy krajowe, za pośrednictwem utworzonego z pomiędzy siebie senatu (wydziału, wykonywać będą w zakresie oznaczonego powiatu jako sądy powiatowo-kolegialne te czynności, które w §11 do 13, sądom powiatowym kolegialnym są przydzielone. Prócz tego z pośród nich, szczególniej sędziowie do sądów przysięgłych brani będą.* W drugiej instancji rozpoznawały odwołania od rozstrzygnięć sądów powiatowych oraz od orzeczeń w sprawach o wykroczenia i o zbrodnie wydawanych przez sądy powiatowe-kolegialne lub przez senat sądu krajowego. Sądy przysięgłych do których należało przedsiębranie dochodzenia głównego oraz wyrokowania w sprawach o zbrodnie wykroczenia drukowe. Sądy krajowe wyższe funkcjonowały jako Izby oskarżenia w przedmiocie żądań o postawienie w stan oskarżenia, w sprawach należących do właściwości sądów przysięgłych jak również rozpoznawały odwołania od wyroków zapadłych przed sądem powiatowym-kolegialnym. Postanowienie wydawano w składzie czterech sędziów i prezydującego. Trybunał kasacyjny, jako jedyny organ sądowy w Cesarstwie Austriackim został uprawniony do rozpoznawania skargo stwierdzenie nieważności wyroków wydawanych w sprawach karnych. Możliwość zaskarżenia obejmowała wyroki sądów powiatowych-kolegialnych oraz sądów przysięgłych. Ustawa w § 352 (niewłaściwy skład orzekający, naruszenie przepisów procedury, enigmatyczność orzeczenia sądu przysięgłych, rozstrzygnięcie sądu przysięgłych stało w sprzeczności z prawem karnym materialnym) wymieniała okoliczności, których brak lub tez zaistnienie w trakcie procesu skutkowało możliwością wystąpienia ze skargą do Trybunału, Zob. §9-46 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

żenia[10] (w sądzie przysięgłym) lub sąd powiatowo-kolegialny uznały swoją właściwość i zasadność oskarżenia formułowały wyrok odesłania, który równał się z postawieniem obwinionego w stan oskarżenia[11].

II. Ze śledztwem przygotowawczym bezpośrednio zazębia się instytucja *Prokuratorii Rządowej*. Wprowadzenie w miejsce sędziego-inkwirienta samodzielnej państwowej instytucji oskarżycielskiej wynikało bezpośrednio z rządzącej koncepcją państwa prawa zasady skargowości (wszczęcie postępowania następowało na wniosek uprawnionego podmiotu). Dlatego też powstała konieczność utworzenia organu, którego zadaniem byłoby inicjowane postępowania oraz dochodzenie oskarżenia. Realizacją wspomnianej w ustawie z 1850 roku zasady był §51, który sankcjonował powstanie Prokuratury. Z kolei §57 nakładał na nią obowiązek bronienia interesu państwa oraz nakazywał ściganie z urzędu wszystkich czynów które naruszyły prawo, bez względu na cechy poboczne sprawy, kierując się jedynie *względami prawnej konieczności*[12]. Konieczność powołania tej instytucji wynikała również z postulatu niezawisłości sędziowskie, albowiem rozdzielała ona funkcję oskarżycielską od czynności *stricte* sędziowskich (wyrokowania).

Prokuratoria Rządowa została utworzona w oparciu o przyjęty podział organizacyjny sądów[13]. Jej celem zgodnie z §57 ustawy było dochodzenie *z urzędu wszystkich karygodnych*

[10] Izbą Oskarżenia była wyodrębniona w zakresie Sądu krajowego wyższego jednostka, której głównym zadaniem było wydawanie orzeczeń w zakresie spraw dotyczących zbrodni oraz wykroczeń. Po ukończeniu śledztwa przygotowawczego sędzia śledczy cały zebrany materiał dowodowy przekazywał prokuratorowi, który dokonywał oceny sprawy. W momencie gdy zakwalifikował, iż podlega ona rozpoznaniu przez sąd przysięgły, wówczas w przeciągu 8 dni przesyłał (zawiadamiając przy tym sąd powiatowy kolegialny) akta sprawy prokuratorowi generalnemu. Natomiast gdy uznał, że nie kwalifikuje się one do sądu przysięgłych przekazywał je wraz z uzasadnieniem do sądu powiatowego-kolegialnego. W pierwszym przypadku, gdy prokurator generalny uznał, że materiał dowodowy jest kompletny przesyłał je wraz z opinią w przeciągu kolejnych 8 dni do sądu krajowego wyższego. Tam wyznaczony członek Izby oskarżenia jako referent dokonywał oceny materiału dowodowego, a następnie na posiedzeniu przedstawiał ją, a ta wydawała odpowiednie orzeczenie. W drugim przypadku przewodniczący sądu powiatowego-kolegialnego wyznaczał spośród sędziów swego sądu sprawozdawcę. Orzeczenia w zakresie wniosków prokuratora następowały na posiedzeniu. W przypadku gdy Izba oskarżenia lub sąd powiatowy uznał, iż śledztwo wymaga uzupełnienia wówczas z takim nakazem występowano do właściwego sędziego śledczego. Z kolei gdy któryś z organów stwierdził brak podstaw do dalszego sądzenia wydawał wówczas orzeczenie, *iż nie ma zasady do dalszego sądowego postępowania*. Uznanie istnienia dostatecznych powodów przeciwko podejrzanemu skutkowało postawieniem takowego w stan oskarżenia za pośrednictwem tzw. wyroku odesłania. Wyrok odesłania miał zawierać: dane personalne obwinionego, okoliczności i istotę czynu, podstawę prawną czynu przestępnego oraz oznaczenie sądu. Przeciwko powyższym orzeczeniom do właściwego sądu mógł się odwołać zarówno obwiniony (przy pomocy obrońcy; w terminie 3 dni) jak i prokurator (w terminie 24 godzin). Przy ogłaszaniu wyroku odesłania obwiniony miał być zapytany czy reflektuje na ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika. W sprawach podlegających jurysdykcji sądów przysięgłych, obrońca był obligatoryjny nawet wówczas gdy obwiniony odstąpił od ustanowienia sobie samemu obrońcy. W takich przypadkach sąd musiał przydzielić mu adwokata z urzędu. Kolejny punktem było sformułowanie aktu oskarżenia. Akt oskarżenia przygotowywano jednak nie dla wszystkich spraw, a jedynie wówczas, gdy czyn przestępczy należał do jurysdykcji sądów przysięgłych lub był zagrożony karą przekraczającą jeden rok pozbawienia wolności. Organem odpowiedzialnym był prokurator sądu powiatowego kolegialnego, a w zakresie spraw podległych sądowi przysięgłych prokurator trybunału. Akt oskarżenie wnoszono do sądu powiatowego kolegialnego lub sądu krajowego w terminie 8 dni (w przypadku *wielkiej obszerności śledztwa* 14 dni) od momentu uzyskania prawomocności przez wyrok odesłania. Termin ten był terminem instrukcyjnym, Zob. §220-§253 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

[11] A. Dziadzio, *Powszechna….*, s.440; Zob. także: §87 - §93, §103-§113, §127-§131, §149, §182-§193, §201, §220 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

[12] P. Stebelski, *Komentarz do austryackiego postępowania karnego*, Lwów 1901, s.55.

[13] Przy każdym sądzie powiatowym kolegialnym oraz sądzie krajowym ustanowieni być mieli prokuratorzy rządowi,

czynów, które dojdą ich do wiadomości, a których dochodzenie lub ukaranie nie jest wyłącznie zawisłem od żądania strony interesowanej i dla tego powinni przedsiębrać to wszystko, co do ich dochodzenia i ukarania przez właściwy sąd jest potrzebnem, zarazem jednak czuwać nad tem, aby nikt niewinny, dochodzeniu nie był poddanym.

Ustawa nie wyposażyła prokuratora w uprawnienia do podejmowania czynności o charakterze śledczym, co miało uniemożliwić mu wywieranie jakiegokolwiek wpływu na dokonywane przez śledczego ustalenia. W przypadku zaistnienia okoliczności, na podstawie których prawdopodobnym było stwierdzenie, że śledztwo prowadzone, tak na etapie *in rem* jak i *in personam,* stało się bezprzedmiotowe sędzia śledczy wraz z prokuratorem byli zobligowani odstąpić od dalszych czynności. W przypadku jednak, gdyby tylko jeden ze wskazanych podmiotów wnosił o *zaprzestanie śledztwa*, wówczas decydujące rozstrzygnięcie leżało w gestii sądu powiatowego kolegialnego (na które przysługiwało odwołanie do sądu krajowego)[14]. Najważniejszym uprawnieniem a zarazem obowiązkiem prokuratora było wniesienie wniosku o postawienie podejrzanego w stan oskarżenia. Gdy cały materiał dowodowy został zebrany, sędzia śledczy przesyłał prokuratorowi akta. Wówczas ten, w ciągu ośmiu dni zapoznawał się ze sprawą i podejmował decyzję czy sprawa kwalifikuje się do rozpoznania przez sąd przysięgłych czy sąd powiatowy kolegialny[15].

III. Ze śledztwem i instytucją prokuratora łączy się osoba oskarżonego. Jego pozycja w śledztwie, w porównaniu z sędzią śledczym czy oskarżycielem publicznym, była najsłabsza. Ustawa jedynie w kilku przypadkach nadawała obwinionemu legitymacje do podjęcia działań mających służyć jego obronie. Zgodnie z ustawą, osoby nie będące funkcjonariuszami państwowymi mogły się z nim skontaktować dopiero wówczas, gdy postępowanie weszło na etap śledztwa. Wówczas to obwiniony mógł zawnioskować o umożliwienie mu kontaktu z lekarzem oraz duchownym jego wyznania. Mógł również porozumiewać się z krewnymi, osobami pozostającymi z nim w stałych kontaktach handlowych jak również, co jest najważniejsze, z osobami, z którymi *chce się naradzić*. Uprawnienie to wykonywane było przy nadzorze pracownika sądowego, natomiast sędzia mógł zakazać takich spotkań jedynie wówczas, gdy ich przebieg naruszał porządek lub groził szkodami w prowadzonym postępowaniu. Tymczasowo aresztowany mógł również pod nadzorem i za uprzednią cenzurą sędziego nadawać i odbierać korespondencję[16].

Ustawa po raz pierwszy dopuszczała udział obrońcy w końcowym etapie śledztwa przygotowawczego. Wówczas to sędzia śled-

a przy wyższym sądzie krajowym oraz sądzie kasacyjnym prokuratorzy generalni (*jeneralni prokuratorowie*). W obu przypadkach powoływani byli ich zastępcy, którzy przy wykonywaniu czynności urzędowych korzystali z pełni praw przysługujących prokuratorowi. Urząd prokuratora był niezawisły, opierający się o zhierarchizowaną podległość służbową. Prokuratorzy przy sądach powiatowych kolegialnych i sądach krajowych podlegali prokuratorowi generalnemu, natomiast ten oraz prokurator przy sądzie kasacyjnym bezpośrednio ministrowi sprawiedliwości, Zob. §51 i §52 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

14 Por. §111-§113 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

15 Por. §223-§225 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

16 Zob. §197-§198 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

czy miał obowiązek wraz z informacją, że obwiniony zostanie postawiony w stan oskarżenia pouczyć go o przysługującym mu prawie do wystąpienia do sądu z pismem obrończym. Do jego zredagowania mógł przybrać sobie obrońcę. Podczas prac nad wnioskiem mieli oni niczym nieskrępowaną możliwość porozumiewania się oraz przeglądania akt sprawy. Obrońca mógł być również przybrany do zredagowania odwołania od rozstrzygnięcia izby oskarżenia lub sądu powiatowego kolegialnego w zakresie postawienia obwinionego w stan oskarżenia, postanowienia o zmianie właściwości sądu lub umorzenia postępowania. Ostatni raz kiedy ustawa wspomina o możliwości ustanowienia obrońcy przez podejrzanego ma miejsce na etapie styku kończącego się postępowania przygotowawczego, a rozpoczynającego się dochodzenia głównego (rozprawy). Wówczas to, w myśl §247 u.p.k. wraz z ogłaszanym wyrokiem odesłania, obwiniony powinien był zostać zapytany czy chce sam sobie ustanowić obrońcę czy też ma zostać taki przydzielony mu z urzędu[17]. W celu przygotowania jak najwłaściwszej linii obrony, obrońca mógł bez przeszkód – bez uczestnictwa pracownika sądowego – porozumiewać się ze swoim mocodawcą, a także przeglądać akta i robić z nich bezpłatne odpisy[18]. Zaznaczyć również należy, iż zgodnie z §273 u.p.k. oskarżony w toku rozprawy głównej mógł porozumiewać się ze swoim obrońcą, a jedynym ograniczeniem było wyłączenie możliwości konsultacji w zakresie zadawanych mu w toku przesłuchania pytań.

IV. Rozprawa główna w zakresie zbrodni i wykroczeń w procesie mieszanym posiadała typowo skargowo-kontradyktoryjny charakter. Rozpoczęcie przewodu sądowego inicjowane było poprzez wywołanie sprawy przez protokolanta oraz odczytanie wyroku odesłania i aktu oskarżenia. Co do zasady, kodeks regulował trzy tryby rozprawy głównej: prowadzonej przed sądem powiatowym-kolegialnym, przed sądem przysięgłych oraz przed sądem powiatowym. We wszystkich przypadkach postępowanie było jawne i ustne. Co tyczy się jawnego postępowania karnego, to należy zauważyć, iż wytaczane w drugiej poł. XIX w. w jego obronie argumenty w obecnych czasach wydawać się mogą błahe, a czasami wręcz sprzeczne z dzisiejszą nauką kryminalistyczno-kryminologiczną. Biorąc jednak pod uwagę ówczesne realia i stan wiedzy argumenty te zyskują na znaczeniu i logicznie tłumaczą zasadność podnoszonych wówczas postulatów. Uważano bowiem, że *publiczne rozprawy w sprawie karnej są najprostszą i najodpowiedniejszą celowi formą postępowania w zebraniu materiałów do gruntownego wyrokowania*[19]. Stąd też twierdzono, iż możliwym jest, że któraś z uczestniczących w rozprawie osób mogła być świadkiem zdarzenia bądź też znała inne okoliczności, o których mogła zeznać i przyczynić się w ten sposób do lepszego wyjaśnienia sprawy. Formułowano również twierdzenie, iż jawność postępowania posiada także charakter represyjny i edukacyjny. Po pierwsze może ugruntować w społeczeństwie przekonanie o nieuchron-

[17] Ustawa wprowadzała obligatoryjność obrońcy w sprawach należących do jurysdykcji sądów przysięgłych, a także tzw. *obrońcę ubogich*, a więc adwokata który reprezentował interesy oskarżonego, który nie posiadał środków na samodzielne jego opłacenie, Zob. §247 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

[18] §248 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

[19] S. Morawski, *O ustnym i jawnym postępowaniu sądowo-karnym,* Lwów 1850, s.35.

ności kary, a po wtóre da mu pogląd na rządzące procesem procedury.

Przewód sądowy składał się z trzech etapów. Pierwszy obejmował odczytanie aktu oskarżenia oraz przesłuchanie oskarżonego. Drugi postępowanie dowodowe, w skład którego wchodziło przesłuchanie poszkodowanego, świadków, biegłych, a także odczytanie ewentualnych protokołów i orzeczeń. Natomiast podczas trzeciego etapu wszystkie strony postępowania dokonywały podsumowania całej rozprawy w trakcie tzw. *resumé.* W przypadku, gdy sprawa toczyła się przed sądem przysięgłych etap pierwszy poprzedzony był wyłonieniem ławy przysięgłych[20], trzeci natomiast dzielił się na dwie części. W pierwszej z nich strony postępowania dokonywały podsumowania całej rozprawy w zakresie dotyczącym ewentualnej winy podsądnego. Na tym etapie układano również, pod nadzorem przewodniczącego Trybunału pytania dla sędziów przysięgłych. Druga część miała z kolei charakter fakultatywny, przeprowadzana była bowiem jedynie wówczas, gdy sędziowie przysięgli uznali oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów. Wówczas ponownie każda ze stron przeprowadzała *resumé,* po czym Trybunał sądu przysięgłych udawał się na naradę w celu ustalenia kształtu wyroku.

Właściwość rzeczową sądów przysięgłych określał §17 ustawy. Stanowiła ona, że do *„sądów przysięgłych należy przedsiębranie głównego dochodzenia i wyrokowanie w sprawach o zbrodnie i wykroczenia drukowe w art. VII, rozporządzenia wstępnego wymienione"*[21]. Z kolei postępowania przed sądami powiatowymi[22], z uwagi na mniejszą doniosłość rozpatrywanych spraw zostało uproszczone, przy czym rządzące procesem zasady modelu mieszanego nie doznały osłabienia. Takie działanie miało przede wszystkim na celu przyspieszenie całego postępowania oraz spowodowanie większej jego przejrzystości.

Jak to zaznaczono, ustanowienie sądów przysięgłych miało stanowić rękojmie dla społeczeństwa. Sądzono, że wyrok który ma zapaść będzie niejako sprawiedliwszy, gdyż zostanie poddany obywatelskiej kontroli. Powszechny wówczas duch egalitaryzmu nie kwestionował w żaden sposób zdolności społeczeństwa do oceny czynu od strony prawnej. Pogląd ten posłużył za podstawę do sformułowania twierdzenie, że skoro lud posiada umiejętność do oceny czynu to sędziowie przysięgli jako jego reprezentanci są również zdolni do zbadania tego czynu[23]. Instytucjami, które miały zapewnić lepsze i dokładniejsze zbadanie sprawy oraz wydanie sprawiedli-

[20] Każdy sąd przysięgły składał się z Trybunału sądu przysięgłych oraz dwunastu przysięgłych, którzy tworzyli tzw. Ławę przysięgłych. Sam trybunał z kolei składa się z prezydującego, czterech sędziów oraz pisarza. Przewodniczący wyznaczany był przez prezydenta sądu krajowego wyższego spośród sędziów tego sądu lub też sędziów sądu krajowego. Niezależnie od dokonanego wyboru zastępca prezydującego musiał wywodzić się z sądu krajowego. Pozostali sędziowie trybunału oraz dwaj sędziowie dodatkowi byli sędziami sądu krajowego. Wszyscy byli wybrani minimum na osiem dni przed rozpoczęciem posiedzenia sądu przysięgłych, Zob. §23-§44 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*

[21] Były to następujące przestępstwa: *zamieszanie wewnętrznej spokojności państwa,* doprowadzenie do wybuchu *powstania lub rozruchów, gwałt publiczny*, *nadużycie władzy urzędowej* oraz łapownictwo, *fałszowanie publicznych papierów kredytowych, fałszowanie monet, zgwałcenie religii, zgwałcenie kobiety, morderstwo i zabójstwo, spędzenie płodu mimo wiedzy i woli matki, podrzucenie dziecięcia, zranienie w przypadku, pojedynek, podpalenie, kradzież* (ale tylko wówczas gdy kara przewidywała od 5 do 10 lat)*, rozboju i uczestnictwa, oszustwa, dwużeństwa, potwarzy,* pomocy udzielonej przestępcy (ale tylko wówczas gdy kara przewidywała od 5 do 20 lat) oraz *w sprawach o wykroczenia drukowe*.

[22] Zob. §440-§453 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p*.

[23] P. Stebelski, *Sądy przysięgłych i sądy ławnicze*, Lwów 1910, s.7.

wego i słusznego wyroku miała być niezawisłość sędziowska (gwarantowała ona przez to ich bezstronność), czasowość sprawowania funkcji (miał to hamować spowszednienie funkcji) oraz fakt, iż sędziowie mieli pochodzić z tego samego kręgu geograficznego co oskarżony (miało to sprawić, że sędzia, dzięki znajomości stosunków miejscowych a także charakterów i temperamentów mieszkających tam osób wyda wyrok oparty na swoim przekonaniu, sumieniu oraz doświadczeniu życiowym)[24].

Z powyższego widać, że rozprawa główna według ustawy o postępowaniu karnym z 1850 roku w pełni realizowała podstawowe zasady rządzące procesem mieszanym. Strony podczas procesu, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności, posiadały równorzędną pozycję procesową, mogły na takich samych warunkach (z nielicznymi wyjątkami) uczestniczyć w rozprawie, a także zgłaszać wnioski dowodowe służące potwierdzeniu podnoszonych przez nie okoliczności. Sąd z kolei, realizując zasadę prawdy materialnej, miał całkowitą swobodę przy ocenie zebranego materiału dowodowego, a w celu dotarcia do niej mógł posiłkować się wszystkimi środkami dowodowymi jakie ustawa przewidywała za dopuszczalne. Przeprowadzanie dowodów na rozprawie, podczas której sąd osobiści stykał się zarówno ze źródłem dowodowym (np. świadek lub biegły) jak i środkiem dowodowym (np. zeznanie lub opinia) było wynikiem rządzącej postępowaniem zasadą bezpośredniości. Niezmiernie ważną była także zagwarantowana przez ustawę swobodna ocena dowodów przy wydawaniu wyroku. Zgodnie z nią, sędzia przy wydawaniu wyroku nie kierowały się żadnymi wytycznymi proceduralnymi, a jedynie opierał się na swoich przekonaniach ukształtowanych pod wpływem wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania – *Sąd przy wydawaniu wyroku, to tylko uwzględnić powinien, co się działo w głównem dochodzeniu. Obowiązanym jest stawiane w dochodzeniu tem dowody, szczegółowo i razem w związku, pod względem ich wiarygodności, starannie i sumiennie ocenić. Pod tym względem czyli czyn jaki ma być uważanym za dowiedziony, sędziowie według prawideł o dowodach, przez ustawę wskazanych, lecz według własnego, wolnego, z sumiennego oceniania wszystkich za oskarżonym i przeciwko niemu mówiących dowodów wyczerpniętego przekonania, orzekać mają*[25].

IV. WPŁYW ZAŁOŻEŃ PROCESU MIESZANEGO NA KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 1853 R.

W grudniu 1851 roku został wydany tzw. *patent sylwestrowy* uchylający dotychczasową konstytucję. Wiosną 1852 roku zmarł Schwarzenberg, a jego stanowisko przejął Aleksander von Bach. Z dużym zaangażowaniem zaczął on tworzyć ściśle scentralizowaną administrację, w której kluczową rolę odgrywać miała policja rządowa[26]. Austria wkroczyła w okres rządów neoabsolutystycznych. Centralizacja władzy oraz odejście od demokratycznych założeń procesu karnego zaowocowało w konsekwencji wprowadzeniem nowej

[24] A. Bojarski, *O sądach przysięgłych z uwzględnieniem projektu nowej ustawy o postępowaniu karnem dla niewęgierskich krajów państwa Austryackiego*, Kraków 1868, s.20.

[25] §287 *Ustawy o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku Nr 25 d.u.p.*, Zob. także: A. Dziadzio, *Powszechna...*, s.442.

ustawy o postępowaniu karnym, która wydana została na mocy cesarskiego patentu z 29 lipca 1853 roku.

Ustawa w swych głównych założeniach miała charakter wsteczny, powracający częściowo do modelu procesu inkwizycyjnego. Najistotniejszym było przywrócenie formy śledczej w postępowaniu przed jednoosobowymi sądami powiatowymi, całkowite zniesienie sądów przysięgłych oraz reaktywowanie negatywnej legalnej teorii dowodowej. Znacznemu ograniczeniu uległa również jawność rozprawy głównej w sprawach o zbrodnie i występki prowadzonej przed sądami kolegialnymi. Przywrócono również instytucję *absolutio ab instantia*, zgodnie z którą w przypadku, gdy wyniki śledztwa wstępnego wskazywały, iż brak jest wystarczających dowodów oskarżenia, a w toku rozprawy głównej niemożliwym będzie udowodnienie winy oskarżonego sędzia mógł wydać uchwałę o niejako pośrednim charakterze. Na jej podstawie czasowo odstępował od oskarżenia, ale równocześnie pozostawiał sobie możliwość - w przypadku pojawienia się nowych dowodów - wznowienia postępowania.

Zauważyć jednak należy, że w porównaniu z *Franciszkaną* ustawa z 1853 roku słusznie uchodzić powinna za postępową. Utrzymała ona bowiem w mocy instytucję oskarżyciela publicznego oraz odseparowania sędziego śledczego od wpływów sądu orzekającego. Ustawa utrzymywała również (w okrojonym zakresie) prawo oskarżonego do obrony swoich prawa i powoływania obrońcy. Najważniejszym jednak było szerokie uwzględnienie zasady skargowości i ustności w trakcie redagowania przepisów dotyczących postępowaniu przed sądami kolegialnymi w sprawach o zbrodnie i wykroczenia. Nowa ustawa w wielu swych elementach oparła się na założeniach mieszanego procesu karnego[27].

Upadek rządów Bacha zaowocował początkiem ponownej transformacji państwa od rządów absolutystycznych ku modelowi konstytucyjno-monarchistycznemu. Proces ten miał bezpośrednie przełożenie na humanizację i liberalizację przepisów prawa, w tym procedury karnej. Pierwsze zmiany miały miejsce już w 1858 roku, kiedy to ustawodawca wydał dwa postanowienia mające na celu uproszczenie i przyspieszenie całego postępowania[28].

Pomimo niesprzyjających liberalizacji przepisów uwarunkowań politycznych podjęto działania zmierzające do zreformowania postępowania karnego, które dotychczas hołdowało anachronicznym rozwiązaniom procesu inkwizycyjnego[29]. W pierwszej kolejności, już w roku 1862 skodyfikowano przepisy dotyczące tymczasowego aresztowania oraz znacząco ograniczono nazbyt szeroko do tej pory uregulowaną dowolność sędziego przy przeprowadzaniu *rewizyi domowej*[30]. Podjęto

[26] S. Grodziski, *Porównawcza Historia Ustrojów Państwowych*, Kraków 1998, s.273.

[27] E. Krzymuski, *Wykład Procesu Karnego ze stanowiska nauki i praw obowiązującego w b. dzielnicy austjackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach*, Kraków 1922, s.36-39.

[28] *Rozporządzenie cesarskie z 3 maja 1858 roku nr 68 Dz.u.p.* oraz *Rozporządzenie cesarskie z 20 czerwca 1858 roku nr 88 Dz.u.p.*

[29] A. Dziadzio, *Monarchia Konstytucyjna w Austrii 1867-1917 Władza-Obywatel-Prawo,* Kraków 2001, s.16.

[30] *Ustawa z dnia 27 października 1862 roku o ochronie wolności osobistej nr 87 Dz.u.p.* oraz *Ustawa z dnia 27 października 1862 roku o ochronie prawa domowego nr 88 Dz.u.p.* Postanowienia obu tych ustaw zostały potwierdzone w ustawach zasadniczych państwa austriackiego z 21 grudnia 1867 roku.

wówczas także próby ustawowego uregulowania praw i wolności obywatelskich. Kolejna odwilż w procedurze karnej nastąpiła na chwilę przed wejściem w życie konstytucji grudniowej. W listopadzie 1867[31], zniesiono *absolutno ab instantia* pozostawiając składowi sędziowskiemu możliwość wydania tylko jednego z dwóch rodzajów wyroku – od tej pory mógł on uznać oskarżonego jedynie winnym lub niewinnym zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów. Na mocy wydanej tego samego dnia ustawy zreformowano również przepisy dotyczące śledztwa szczegółowego[32]. W 1869 roku rząd poszedł dalej z liberalizacją przepisów. Ustawą z 9 marca przywrócił funkcjonowanie sądów przysięgłych[33], które od tej pory miały orzekać w sprawach zbrodni i występków popełnionych drukiem. W ramach uzupełnienia, tego samego dnia wydano także ustawę organizującą sposób wyłaniania sędziów przysięgłych[34]. Istotnymi z punktu widzenia celu niniejszego artykułu są jeszcze dwie ustawy, które wpisywały się w prowadzoną przez monarchię politykę unowocześniania procesu i zaprowadzania w nim rozwiązań coraz bardziej zbliżających go do modelu procesu mieszanego. Pierwszą z nich była wydana 6 kwietnia 1870 roku *Ustawa o ochronie tajemnicy listów i pism*[35] zmieniająca dotychczasowe unormowania w zakresie dokonywanych w trakcie śledztw przeszukiwań i otwierania korespondencji i innych dokumentów pisanych. Druga, z 23 lipca 1871 roku ograniczała możliwości stosowania nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a także wskazywała sądom sposób postępowania w zakresie odroczenia kary i składanych przez skazanych próśb o ułaskawienie[36].

V. UTRWALENIE MODELU PROCESU MIESZANEGO W SYSTEMIE PRAWNYM AUSTRII – KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 1873 ROKU

Dnia 21 grudnia 1867 roku sankcję cesarską otrzymała ugoda austriacko-węgierska (*der oesterrichisch-ungarische Ausgelich*), a wraz z nią szereg ustaw o fundamentalnym znaczeniu dla ustroju dotychczasowej Austrii, które łącznie stworzyły tzw. *konstytucję grudniową* (*Decemberverfassung*). W skład ustaw konstytucyjnych wchodziły: *Ustawa zasadnicza o władzy sędziowskiej*, *Ustawa zasadnicza o pełnieniu władzy rządowej i wykonawczej*, *Ustawa zasadnicza o ustanowieniu Trybunału Państwa*, *Ustawa zasadnicza o powszechnych prawach obywateli* oraz *Ustawa o zmianie Patentu Lutowego*.

Konstytucja Grudniowa była swoistym konsensusem pomiędzy liberałami dążącymi do wprowadzenia całkowitej monarchii konstytucyjnej a cesarzem pragnącym zachować szereg swoich uprawnień. „Dwutorowość prac konstytucyjnych w 1867 roku świadczyła, że nowy porządek prawny w założeniu miał być połączeniem liberalno-parlamentar-

31 *Ustawa z 15 listopada 1867 roku nr 131 Dz.u.p.*

32 W. Pressing, *Uchwała zaprowadzenia śledztwa szczegółowego jest w obec ustawy z 15. listopada 1867 N. 132 Dz.p.p., która uchwałę odstąpienia (łącznie z §.6 ces. Rozp. z dnia 3.maja 1858 Dz.o.o. N.68) znosi, pod względem praktycznym bez wartości, zatem* zbyteczną, [w:] *Prawnik*, nr 5 z 31 Stycznia 1872 roku, Lwów 1872.

33 *Ustawa z dnia 9 marca 1869 roku nr 32 Dz.u.p.*

34 *Ustawa z dnia 9 marca 1869 roku nr 33 Dz.u.p.*

35 *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1870 roku nr 42 Dz.u.p.*

36 E. Krzymuski, *Wykład Procesu Karnego Austrjackiego*, Kraków 1891, s.69.

nej koncepcji ustrojowej z monarchiczno-neoabsolutnym systemem władzy. (...) Konstytucja Grudniowa utrzymała natomiast neoabsolutystyczno-stanowy charakter monarchii austriackiej przez: a) przyjęcie absolutnego veta ustawodawczego monarchy, b) utrzymanie uprawnienia monarchy do wydawania specjalnych rozporządzeń, c) uznanie arystokratycznej natury Izby Panów oraz d) neostanowego, kurialnego systemu wyborczego"[37].

Prace kodyfikacyjne zawsze uzależnione były od wpływów i zapotrzebowań rządzących. Również i w tym przypadku historia nowej austriackiej ustawy o postępowaniu karnym bezpośrednio wpisuje się w drogę przemian ustrojowych jaką przebyła Austria w drugiej połowie XIX wieku. Nierozerwalnie łączy się z nimi także osoba Juliusa Glasera, wybitnego prawnika, który od samego początku kierował pracami komisji kodyfikacyjnej. To jemu należy zawdzięczać ostateczny kształt ustawy, która ze zmianami przetrwała w Austrii do roku 1975[38].

I. Tak jak ustawa z 1850 roku, także nowy kodeks postępowania karnego, funkcje śledcze powierzał sędziemu śledczemu, który wszczynał śledztwo wstępne na wniosek oskarżyciela. Śledztwo prowadzone było osobiście przez sędziego śledczego jedynie w asyście protokolanta, którego zadaniem było przede wszystkim protokołowanie przedsiębranych przez sędziego czynności. Przeprowadzenie śledztwa wstępnego obowiązkowe było w dwóch przypadkach: kiedy sprawa dotyczyła zbrodni oraz wówczas, gdy postępowaniem objęta była osoba nieobecna. Kontrolę oraz nadzór nad sędzią śledczym sprawowała izba radna, która była organem kadencyjny, co do zasady wybieranym spośród pracowników Trybunału I instancji[39].

[37] A. Dziadzio, *Monarchia...*, s.56.

[38] Zaznaczyć należy, że cały proces kodyfikacyjny trwał 13 lat podczas których opracowano łącznie 10 projektów ustawy. Większość z nich nie została skierowana nawet do dalszych prac, jednakże dwa najważniejsze tj. projekt V z 1863 roku i projekt IX z 1869 roku zasługują na omówienie. Projekt V posłużył bowiem za podstawę do opracowania projektu IX, a ten z kolei jedynie z niewielkimi zmianami został ostatecznie zaakceptowany i przyjęty jako kodeks postępowania karnego. Różnice pomiędzy projektami V a IX były następujące: V odrzucał a IX wprowadzał skargę subsydiarną; wg projektu V sądy ławnicze miały rozpoznawać sprawy z zakresu lżejszych występków i wykroczeń, IX tego nie przewidywał; projekt V wyłączał możliwość wniesienia apelacji od wyroków sądów powiatowych w przedmiocie winy a IX taką możliwość dopuszczał; w myśl projektu V prokurator mógł wnosić różnego rodzaju środki prawne na korzyść oskarżonego natomiast IX mu tego zabraniał; projekt IX nie dopuszczał możliwości przeprowadzenia rozprawy głównej przeciwko osobie nieobecnej, z kolei projekt V przewidywał takową możliwość. Ostatecznie kształt nowej ustawy stanowił wypadkową opisanych regulacji. Zdecydowano wprowadzić pierwsze trzy rozwiązania, natomiast odrzucić dwa ostatnie, Zob. E. Krzymuski, *Wykład Procesu...*, s.73.

[39] Struktura sądownictwa karnego według ustawy z 1873 roku była następująca: Sądy powiatowe orzekały w składzie jednoosobowym. W zakres ich obowiązków wchodziło: prowadzenie postępowań karnych względem *przekroczeń* spenalizowanych w ustawie karnej z 1852 roku jak również współdziałanie przy prowadzonych dochodzeniach przygotowawczych i śledztwach wstępnych tyczących się zbrodni lub występków; Trybunały I instancji orzekały kolegialnie w składzie 3 sędziów. Sprawowały one trojaką funkcję: były sądami śledczymi, odwoławczymi jak i sądami rozstrzygającymi spory merytorycznie. Merytorycznie orzekały we wszystkich sprawach dotyczących zbrodni i występków nie oddanych pod orzecznictwo sądom przysięgłym. Funkcja odwoławcza przejawiała się poprzez rozstrzyganie w kwestii orzeczeń i postanowień wydawanych przez sądy powiatowe. Trybunały I instancji jako sądy śledcze wykonywały także obowiązki izby radnej a więc sprawowały nadzór nad wszystkimi prowadzonymi w jego okręgu śledztwami wstępnymi oraz dochodzeniami przygotowawczymi; Sądy przysięgłych orzekały w sprawach o zbrodnie i występki; Trybunały II instancji rozstrzygały z kolei zażalenia wniesione przeciw uchwałom izby radnej, rozpoznawały sprzeciwy dotyczące oddania pod oskarżenie a także zajmowały się odwołaniami od orzeczeń w przedmiocie kary lub roszczeń prywatnych. W zakres ich obowiązków wchodził także nadzór nad wszystkimi sądami znajdującymi się w jego okręgu. Uchwały zapadały w skaldzie pięciu sędziów zawodowych; Trybunał kasacyjnym orzekał *o wszelkich zażaleniach nieważności, które według niniejszej ustawy o postępowaniu karnem są dopuszczalnemi.* Trybunał ów był kompetentny jeszcze m.in. w następujących sprawach: rozstrzygał spory o właściwość, oznaczał właściwość sądu w przypadku wydania podej-

Nowością w stosunku do poprzednich ustaw była instytucja dochodzenia przygotowawczego. Mogło ono być przedsięwzięte tylko przez prokuratora (wyjątek stanowiło tu uprawnienie Izby Radnej, która mogła wdrożyć dochodzenie przygotowawcze w celu dokładniejszego wyjaśnienia sprawy) przed śledztwem wstępnym. Głównym jego celem było zgromadzenie niezbędnych dowodów, swoistych punktów zaczepienia, które dadzą podstawę do wszczęcia przeciwko skonkretyzowanej już osobie właściwego śledztwa. Zaznaczyć tu należy, że zebrane w toku dochodzenia przygotowawczego przez organy policyjne dowody nie posiadały mocy dowodowej i nie mogły być użyte na rozprawie głównej środki dowodowe, z kolei dowody zebrane przez sędziego wręcz przeciwnie, stały na równi z dowodami pozyskanymi w toku śledztwa wstępnego[40]. Kodeks uprawniał również sędziego do dokonywania w razie konieczności tymczasowego zatrzymania i aresztowania podejrzanego. Przesłanki do skorzystania z tego uprawnienia były bardzo podobne jak w ustawie z 1850 roku.

Po zakończeniu śledztwa wstępnego sędzia śledczy, gdy zebrany materiał dowodowy dawał podstawę do postawienia podejrzanego w stan oskarżenia, przekazywał akta prokuratorowi, aby ten w przeciągu 8 dni sporządził akt oskarżenia. Natomiast w przypadku cofnięcia przez oskarżyciela żądania ścigania albo złożenia przez sędziego oświadczenia stwierdzającego brak podstaw do dalszego ścigania, śledztwo wstępne zostawało umarzane[41].

II. Pomimo, że instytucja *Prokuratoryi Państwa* nie stanowiła już *novum* tak jak to miało miejsce w kodeksie z 1850 roku, to w związku z reaktywacją założeń procesu mieszanego oraz dostosowywaniem jej uprawnień do modelu państwa prawa, zakres kompetencji w jaki została wyposażona był znacznie szerszy od uregulowań z ustawy z 1850 i 1853 roku. Prokuratura zorganizowana według procedury z 1873 roku była nowoczesną instytucją podlegającą bezpośrednio ministrowi sprawiedliwości. Przepisy szczegółowo określały jej strukturę[42] oraz zakres kompetencji, równocześnie wyraźnie oddzielając ją od sędziego śledczego i jego uprawnień. Wynikającym bezpośrednio z zasady hierarchiczności prokuratury było prawo substytucji i dewolucji. Zgodnie z nimi prokurator nadrzędny mógł w każdej sprawie (należącej do właściwości jego okręgu) przejąć obowiązki podległych mu prokuratorów, na każdym etapie postępowania dokonać zmian personalnych w osobach występujących z ramienia prokuratury jak również udzielić różnego rodzaju wskazówek bądź zaleceń podległym sobie prokuratorom przy prowadzeniu przez nich czynności urzędowych. Zadaniem prokuratora ustanowionego przy Trybunale

rzanego przez obce państwo, rozstrzygał w sprawie wyłączenia trybunału drugiej instancji lub jego przewodniczącego a także zarządzał wznowienie postępowania w przypadku wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności. Sąd najwyższy orzekał w składzie siedmiu sędziów, Zob. §8-§16, §54, §64, §74, §362 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

40 §88-§90 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

41 §109-§112 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

42 Przy każdym trybunale pierwszej instancji ustanowiony miał być prokurator państwa, przy każdym trybunale drugiej instancji starszy prokurator państwa, natomiast przy trybunale najwyższym prokurator *jeneralny* (§29). Cała instytucja miała charakter jednolity i niepodzielny co znaczyło, że wszyscy prokuratorzy tworzyli jeden organ reprezentujący i wyznający te same zasady i prawa. Zgodnie z zasadą hierarchizacji i centralizacji prokuratorzy przy trybunałach pierwszej instancji podlegali bezpośrednio starszym prokuratorom państwa, a ci wraz z prokuratorem generalnym bezpośrednio ministrowi sprawiedliwości.

I instancji był udział we wszystkich (na obszarze podległego mu rewiru) prowadzonych dochodzeniach przygotowawczych, śledztwach wstępnych oraz rozprawach głównych dotyczących zbrodni i występków, jak również w prowadzonych przez ten Trybunał rozprawach odwoławczych. Do najistotniejszych zadań prokuratury zaliczyć należy dwa uprawnienia: wykrywanie czynów przestępnych oraz dochodzenie ich przed sądem, a także obowiązek wniesienia aktu oskarżenia. Prokurator miał obowiązek sprawdzić wszystkie okoliczności, o których powziął wiadomość, a w razie gdy posiadały one znamiona przestępstwa wszcząć postępowanie mające na celu ich wyjaśnienie. W zakresie jego uprawnień leżało inicjowanie zarówno dochodzenia przygotowawczego jak i śledztwa wstępnego. Podczas śledztwa przygotowawczego mógł za pośrednictwem policji przesłuchiwać osoby mogące wnieść nowe informacje do sprawy, a także w razie konieczności przeprowadzać oględziny i rewizje domowe. Decydował on również o kwalifikacji prawnokarnej czynu. Po zamkniętym śledztwie wstępnym, sędzia przesyłał prokuratorowi akta. Następnie ten, w przeciągu ośmiu dni był obowiązany dokonać ich analizy oraz powziąć decyzję, czy na podstawie zebranych dowodów możliwym i zasadnym jest sporządzenia aktu oskarżenia i skierowanie sprawy na rozprawę główna, czy też należy jednak odstąpić od dalszego ścigania[43].

III. Najważniejszym osiągnięciem austriackiej ustawy o postępowaniu karnym z 1873 roku, w odróżnieniu od poprzednich, było zapewnienie formalnej obrony obwinionemu na każdym etapie postępowania[44]. Rozwiązanie to wypływało z zagwarantowanej w procesie zasady równości stron biorących udział w postępowaniu. Stąd też, już na etapie dochodzenia przygotowawczego i śledztwa wstępnego, podejrzany lub obwiniony mógł ustanowić dla siebie obrońcę celem kontroli przestrzegania swoich praw podczas czynności wykrywczych. Zakres uprawnień takiego obrońcy różnił się nieco od uprawnień obrońcy w toku rozprawy głównej. Mógł on uczestniczyć we wszystkich czynnościach sądowych, które z racji swojej specyfiki nie mogą być powtórzone (oględziny, rewizja domu i osoby, przeszukanie dokumentów), przeglądać akta sprawy, komunikować się z obwinionym podczas śledztwa (w obecności pracownika sądu) oraz składać w imieniu obwinionego zażalenia na postanowienia sędziego śledczego przedsiębranych podczas postępowania wstępnego. Podczas rozprawy głównej obwiniony i jego obrońca korzystał z pełni mu przysługujących praw. Mógł wnosić środki dowodowe, zadawać bezpośrednio świadkom i biegłym pytania a także realizować wszystkie inne czynności wynikające z przysługującej mu funkcji obrońcy. Zaznaczyć tu należy, że obwiniony mógł wybrać jedynie takiego

[43] Zob. §29-§37, §88-§90, §112 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

[44] Odnosząc się do kwestii obwinionego, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że nowa ustawa dokonywała jego zróżnicowania uzależniając dotyczącą doń nomenklaturę od stadium procesu w jakim się tenże znajdował. I tak, podczas dochodzenia przygotowawczego mieliśmy do czynienia z „osobą podejrzaną", a więc z osobą, względem której padło podejrzenie o czyn karygodny. "Obwinionym" nazywano osobę, przeciw której wniesiono akt oskarżenia bądź wszczęto śledztwo wstępne aż do momentu zarządzenia rozprawy głównej. Z 'oskarżonym' natomiast mieliśmy styczność dopiero w momencie wydania aktu oskarżenia i zarządzenia rozprawy głównej. Niemniej jednak terminem 'obwiniony' można było nazwać każdą osobę, względem której zostało wdrożone postępowanie karne niezależnie od jego etapu, Zob. §38 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

obrońcę, który wpisany był na listę urzędową. Inaczej jednak jak w ustawie z 1850 roku nie posiadał nieograniczonej możliwości wyboru spośród wszystkich adwokatów całego cesarstwa. Wyboru adwokata mógł dokonać jedynie spośród tych, którzy prowadzili praktykę na obszarze kraju koronnego, w którym to sprawa była prowadzona[45].

IV. Według procedury z 1873 roku cała rozprawa główna realizowała wszystkie założenia modelu procesu skargowego, a mianowicie prowadzona była w oparciu o zasadę skargowości, ustności, jawności, sądu mieszanego oraz swobodnego przekonania sędziowskiego[46]. W postępowaniu, wszystkie występujące w nim podmioty, tj. sędzia, oskarżyciel publiczny i prywatny oraz oskarżony (wraz z obrońcą), były względem siebie równe. Zapewniono oskarżonemu niczym nieskrępowane prawo do obrony, które mógł realizować za pośrednictwem ustanowionego przez siebie lub przez sąd obrońcy. Rozprawą główną kierował samodzielnie przewodniczący, który posiadał przy tym uprawnienie do gromadzenia z urzędu materiału dowodowego niezbędnego do ustalenia czynu przestępnego. Zarówno Trybunał I instancji jak i sąd przysięgłych w pełni korzystał z zasady bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów albowiem swoje rozstrzygnięcia musiał obligatoryjnie opierać na środkach dowodowych przedstawionych podczas rozprawy głównej[47].

Jak już to zostało zaznaczone, rozprawę główną poprzedzał moment *oddania pod oskarżenia*, a więc moment wniesienia oskarżenia. Sam akt oskarżenia, na który obwiniony mógł złożyć zażalenie (tzw. *opozycję*) wnoszony był przez prokuratora do sędziego śledczego lub do Izby Radnej. Rozprawę główną wyznaczał przewodniczący w ten sposób, aby oskarżony mógł przygotować swoją linię obrony. Następnie ustawa, tak jak kodeks z 1850 roku, rozróżniała sposób procedowania na rozprawie głównej przed Trybunałem I instancji i przed sądem przysięgłych.

W Trybunale I instancji rozprawą kierował przewodniczący czteroosobowego składu sędziowskiego. Rozprawa rozpoczynała się wywołaniem sprawy przez protokolanta, a następnie przewodniczący przesłuchiwał *ad generalia* oskarżonego oraz pouczał świadków i biegłych o znaczeniu sądowej przysięgi, po czym nakazywał odczytanie aktu oskarżenia. Gdy zarzuty zostały podsądnemu przedstawione przesłuchiwano go. Mógł zarówno utrzymać złożone w śledztwie swoje zeznania jak i je odwołać. Kolejnym etapem było postępowanie dowodowe. O kolejności przeprowadzania dowodów decydował przewodniczący, ; on także musiał wyrazić zgodę na to aby prokurator lub oskarżony mógł wycofać zgłoszony przez siebie środek dowodowy. Po zakończeniu postępowania dowodowego każda ze stron procesu dokonywała jego podsumowania podczas tzw. *resumé.* Po ich wysłuchaniu przewodniczący zamykał ją, poczym sędziowie udawali się na naradę. Wyrok ogłaszany był na jawnym posiedzeniu, w obecności wszystkich stron procesu oraz publiczności.

45 Zob. §39-§45 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku Nr 119 Dz.p.p.*

46 M. Gondek, *Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich*, [w:] *Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr XVI, Kraków-Lublin-Łódź 2013, s.262.

47 S. Płaza, *Historia Prawa…*, s.159.

Przepisy dotyczące sądów przysięgłych konstrukcyjnie nawiązywały do rozwiązań ustawy z 1850 roku. Ze zmian redakcyjnych najistotniejszym było wyłączenie z procedury regulacji dotyczących układania list sędziów przysięgłych Sąd przysięgłych składał się z Tybunału oraz dwunastu przysięgłych[48]. Trybunał z kolei tworzyło trzech sędziów oraz protokolant. Po wstępnym przesłuchaniu świadka i odebraniu przysięgi od sędziów przysięgłych przystępowano do odczytania aktu oskarżenia. Postępowanie dowodowe rozpoczynał przewodniczący i toczyło się ono na takich samych zasadach jak w przypadku postępowania przed Trybunałem I instancji. Wyrok natomiast wydawany był niejako dwuetapowo. Najpierw, w zakresie winy orzekała ława przysięgłych poprzez głosowanie nad ułożonymi uprzednio przez przewodniczącego pytaniami, a następnie gdy oskarżony został uznany winnym, Trybunał, który określał wymiar kary[49].

VI. WNIOSKI KOŃCOWE

Powyżej zestawione zostały ze sobą dwie ustawy o postępowaniu karnym: z 1850 roku i z roku 1873. W związku z faktem, że obie bazowały na założeniach modelu procesu mieszanego podstawowe ich założenia są bardzo podobne, a czasem nawet ze sobą zbieżne. Dokonując jednak dokładniejszego rozbioru obu kodeksów zauważalne jest, że uregulowania te uległy znaczącej transformacji. W świetle dokonanej analizy, procedura z 1850 stanowiła swoiste preludium, które ustawa z 1873 rozwinęła, wprowadzając nowoczesne rozwiązania w pełni realizujące założenia modelu państwa prawa.

Trzeba zaznaczyć, że obie ustawy były wynikiem zmian ustrojowych jakie zachodziły stopniowo w państwie. Potwierdzeniu ulega postawione na wstępie twierdzenie, że proces kodyfikacyjny prawa jest nierozerwalnie związany z zapotrzebowaniami rządu. Władza za pośrednictwem ustanowionego prawa zarówno nadzoruje społeczeństwo jak i wywiera nań pożądane zachowania. Stąd też obie ustawy są niczym innym jak odpowiedzią na zmiany w państwowości Austrii.

Niewątpliwie uznać należy, że ustawa z 1850 roku miała charakter przełomowy. Wprowadzając model procesu mieszanego zrywała z anachronicznymi rozwiązaniami procesu inkwizycyjnego, którego genezą był średniowieczny proces. Wprowadzając nowoczesne instytucje odtajniła proces karny oraz znacznie go zliberalizowała poprzez wprowadzenie zasady ustności, skargowości i swobodnej oceny dowodów. Najistotniejsze jednak zmiany dotyczyły oskarżonego i jego praw procesowych. Pozwalały mu na czynną obronę swoich praw, zarówno na rozprawie głównej jak i w końcowych fazach śledztwa przygotowawczego. O doniosłości tych zapisów niech świadczy fakt, że w 1853 roku, kiedy wprowadzano ustawę o postępowaniu karnym powracającą w założeniach do procesu inkwizycyjnego nie udało się całkowicie zerwać z obywatelskimi przywilejami jakie realizował kodeks karny z 1850 roku. Według wspomnianej ustawy, rozprawa główna nadal opierała się w znacznej części na jawności,

[48] Por. *Ustawa o układaniu list przysięgłych z dnia 23 maja 1873 roku nr 121 Dz.p.p.*

[49] Zob. §298-§301, §312-§316, §318-§320, §324, §330, §332, §334, §338 *Ustawy o postępowaniu karnem z dnia 23 maja 1873 roku nr 119 Dz.p.p.*

utrzymano instytucje oskarżyciela publicznego a oskarżony nadal mógł korzystać z pomocy obrońcy.

Kodeks postępowania karnego z 1873 roku natomiast był swoistym uzupełnieniem i ulepszeniem ustawy poprzedniej. Niewątpliwie był znacznie bardziej postępowy w swoich założeniach oraz jeszcze dokładniej realizował założenia idei państwa prawa. Spośród szeregu zmian, na wyszczególnienie zasługują dwie: wprowadzenie nieograniczonego prawa do obrony oraz możliwość poprzedzenia śledztwa dochodzeniem przygotowawczym. Nieograniczone prawo do obrony przejawiało się udziałem, zarówno samego obwinionego jak i jego obrońcy w każdej fazie procesu. Co prawda nadal na etapie śledztwa prym wiódł sędzia śledczy, jednak wyposażenie obwinionego w różne instytucje służące hamowaniu samowoli sędziego oraz wprowadzenie instytucji izby radnej znacząco osłabiło jego pozycję. Jedynie w ograniczonych przypadkach mógł działać bez wyraźnego polecenia prokuratora lub Izby Radnej. Również podział postępowania na dwa etapy i oddanie jednego pod całkowitą jurysdykcję prokuratora świadczy o próbach całkowitego odejścia od pozostałości procesu inkwizycyjnego[50].

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone okoliczności, stwierdzić należy, iż ponad dwadzieścia lat zajęło Monarchii Habsburskiej wprowadzenie i utrwalenie w jej systemie prawnym modelu procesu mieszanego. Przyjęcie takiego modelu rozwiązań uznać należy za niezwykły sukces, który stanowił pokłosie Wiosny Ludów. Wydarzenia rewolucyjne doprowadził bowiem do tego co najistotniejsze – do zmiany świadomości obywateli i rządzących w zakresie stanowienia i stosowania prawa.

SŁOWA KLUCZOWE

Kodeks postępowania karnego z 17 stycznia 1850 roku, Kodeks postępowania karnego z 29 lipca 1853 roku, Kodeks postępowania karnego z 23 maja 1873 roku, model mieszany, sądy przysięgłych

STRESZCZENIE

Wiek XIX był bardzo ważny dla austriackiej procedury karnej. Wybuch w roku 1848 Wiosny Ludów spowodował, iż dotychczas obowiązujące przepisy w zderzeniu z postulatami rewolucjonistów straciły na aktualności. Głównym celem rozpoczętych zmian było wprowadzenie nowej, opartej o zasadę skargowości procedury karnej. Pomimo początkowych sukcesów, ciągłe zmieniająca się polityka państwa uniemożliwiała ugruntowaniu się tego modelu. Ostatecznie cel ten osiągnięto w 1873 roku, kiedy to na mocy cesarskiego patentu wydana została nowa kodyfikacja karno-procesowa. Stąd też, niniejszy artykuł prezentuje sposób w jaki ukształtowany został ten własnie rodzaj procesu karnego w austriackim systemie prawnym.

SUMMARY

The 19th century was a poignant time for the Austrian's criminal procedures. The beginning of the Revolution in 1848 and new revolutionaries' demands caused the disintegration of the current laws. The main aim was to introduce new accusatory penalty laws however constant changes with the states's policies prevented its strength and stability. This

[50] P. Stebelski, *Komentarz...*, s.159

was finally achieved in 1873 based on the new Code of Criminal Procedure by Imperial's patent. This article presents the new mixed model of the Austrian's criminal justice system.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne

1. *Ustawa o postępowaniu karnym z 17 stycznia 1850 roku, nr 25 d.u.p.*
2. *Rozporządzenie cesarskie z 3 maja 1858 roku, nr 68 Dz.u.p.*
3. *Rozporządzenie cesarskie z 20 czerwca 1858 roku, nr 88 Dz.u.p.*
4. *Ustawa o ochronie wolności osobistej z dnia 27 października 1862 roku, nr 87 Dz.u.p.*
5. *Ustawa o ochronie prawa domowego z dnia 27 października 1862 roku, nr 88 Dz.u.p.*
6. *Ustawa z 15 listopada 1867 roku, nr 131 Dz.u.p.*
7. *Ustawa z dnia 9 marca 1869 roku, nr 32 Dz.u.p.*
8. *Ustawa z dnia 9 marca 1869 roku, nr 33 Dz.u.p.*
9. *Ustawa z dnia 6 kwietnia 1870 roku, nr 42 Dz.u.p.*
10. *Ustawa o postępowaniu karnym z dnia 23 maja 1873 roku, nr 119 Dz.p.p.*
11. *Ustawa o układaniu list przysięgłych z dnia 23 maja 1873 roku, nr 121 Dz.p.p.*

Literatura przedmiotu

12. A. Bojarski, *O sądach przysięgłych z uwzględnieniem projektu nowej ustawy o postępowaniu karnem dla niewęgierskich krajów państwa Austryackiego*, Kraków 1868
13. A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku - idea i rzeczywistość*, [w:] *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Zeszyt 1, Poznań 2005
14. A. Dziadzio, *Monarchia Konstytucyjna w Austrii 1867-1917 Władza-Obywatel-Prawo,* Kraków 2001
15. A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008
16. Autor nieznany, *Uwagi nad projektem do ustawy o postępowaniu karnem*, [w:] *Prawnik*, Nr 11, Lwów 1873
17. E. Krzymuski, *Wykład Procesu Karnego Austrjackiego*, Kraków 1891
18. E. Krzymuski, *Wykład Procesu Karnego ze stanowiska nauki i praw obowiązującego w b. dzielnicy austjackiej oraz z uwzględnieniem ważniejszych różnic na innych ziemiach*, Kraków 1922
19. K. Grzybowski, *Galicja 1848-1914 Historia ustroju politycznego na tle historii ustroju Austrii*, Kraków-Wrocław-Warszawa 1959
20. K. Krauza, *Reformy austriackiej procedury karnej w dobie Wiosny Ludów*, [w:] *Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr XVI, Kraków-Lublin-Łódź 2013
21. M. Gondek, *Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich*, [w:] *Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr XVI, Kraków-Lublin-Łódź 2013
22. P. Stebelski, *Komentarz do austryackiego postępowania karnego*, Lwów 1901
23. P. Stebelski, *Sądy przysięgłych i sądy ławnicze*, Lwów 1910
24. S. Grodziski, *Porównawcza Historia Ustrojów Państwowych*, Kraków 1998
25. S. Morawski, *O ustnym i jawnym postępowaniu sądowo-karnym,* Lwów 1850
26. S. Płaza, *Historia Prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 1998
27. S. Starzyński, *Kodeks Prawa Politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne 1848-1903*, Lwów 1903
28. W. Pressing, *Uchwała zaprowadzenia śledztwa szczegółowego jest w obec ustawy z 15. listopada 1867 N. 132 Dz.p.p., która uchwałę odstąpienia (łącznie z §.6 ces. Rozp. z dnia 3.maja 1858 Dz.o.o. N.68) znosi, pod względem praktycznym bez wartości, zatem* zbyteczną, [w:] *Prawnik*, Nr 5, Lwów 1872

NOTA O AUTORZE

Mgr Maciej M. Gondek, doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego, główne kierunki zainteresowań: historia prawa sądowego oraz historia ustrojów państwowych.

Damian Gil

Prawo karne w ujęciu L. Petrażyckiego

(polemika z F. Lisztem)

The criminal law in formulation L. Petrażycki (polemics from F. Liszt)

W ogólnej teorii prawa podkreśla się znaczenie sankcji i przymusu jako elementów, które czynią prawo skutecznym (a w odniesieniu do prawa karnego – wykonalnym). Sam wyrok sądu, nawet prawomocny, nic nie znaczy, bez aparatu wykonawczego. W swoim bogatym dorobku Leon Petrażycki zwrócił uwagę na problematykę prawa karnego i polityki karnej. We *Wstępie do nauki polityki prawa (przekład 1968)* pisał – „ Nie jest to ideał o treści negatywnej (walka z tymi lub innymi szkodliwymi poczynaniami obywateli – cel, że tak powiem, sporadyczny i przemijający, przejściowy), lecz o treści pozytywnej, moralne wychowanie ludzkości, zbliżenie się do ideału miłości".[1] A. Kość zastanawiając się nad intencją prawodawcy przy tworzeniu prawa trafnie zaznacza, że – „Cel, który ma on osiągnąć, można bardzo ogólnie określić jako precyzyjność i dokładność prawa. Istotna jest jasność i przejrzystość prawa jako całości. System norm z nadmiarem niejasnych przepisów, w których „nikt nie może się rozpoznać", prowadzi do niepewności prawa. Przy tworzeniu konkretnej normy prawnej prawodawca musi dążyć do tego, aby ustawowe znamiona czynu i skutek prawny, były ze sobą zgodne."[2] Paradygmatem można nazwać „jasność i przejrzystość prawa jako całości", co dla późniejszych polemik L. Petrażyckiego i F. Liszta okaże się sprawą szczególnie istotną. Dla właściwej interpretacji kluczowych pojęć prawa karnego fundamentalną wydaje się zasada *nullum crimen sine lege certa.* „Niepewną" będzie norma prawna zbyt ogólna, lecz również nazbyt kazuistyczna. Ów złoty środek można osiągnąć tylko wówczas, gdy znamiona przestępstwa będą wyraźnie zapisane wraz z podaniem sankcji odpowiedniej do kwalifikacji prawnej czynu. W mojej ocenie ideał prawa karnego w rozumieniu L. Petrażyckiego był „punktem zapalnym" w polemice z F. Lisztem. Austriacki karnista istotę i cel prawa karnego upatrywał w zbiorze tych przepisów prawnych, które wiążą fakt popełnienia przestępstwa i winę sprawcy z karą jako prawnym skutkiem.[3]

1 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 34.
2 A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, s. 233.
3 F. von Liszt, *Nemaćko krivićno pravo*, w tłumaczeniu M.R. Vesnić, Belgrad 1902, s. 1.

Abstrahując od uwag szczegółowych rozumowanie Petrażyckiego można nazwać IDEALISTYCZNYM, natomiast pogląd Liszta REALISTYCZNYM lub ściśle normatywnym.

U obu wybitnych uczonych widać wyraźny spór o rozumienie istoty prawa (w tym prawa karnego). Dla Liszta do istoty prawa należy ochrona ludzkich żywotnych interesów (dóbr prawnych).[4] L. Petrażycki istotę prawa ujmował w oddziaływaniu na zachowanie ludzi, drogą oddziaływania psychicznego.[5] L. Petrażycki nie ograniczał się do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, czyli do prawa oficjalnego. Jego poglądy i refleksje naukowe przyczyniły się do wzmocnienia innej zasady – *nullum crimen sine culpa*. W jednym z dzieł tak pisał „ zdrady", „kłamstwa", „oszustwa", „morderstwa", „potwarzy", są skojarzone w naszej psychice z emocjami repulsywnymi. Gdyby uczyniono nam propozycję wzięcia udziału w oszustwie (np. za wynagrodzeniem, zapłatą), przeżylibyśmy wówczas stan duchowy podobny do tego, jaki przeżywamy wobec propozycji spożycia kawałka zgniłego mięsa, wzięcia do ręki pająka lub węża, itd.; w normalnych wypadkach mielibyśmy emocje repulsywne, podrażnienia popędowe, odpychające."[6] Petrażycjańska koncepcja zjawisk natury psychicznej, które towarzyszyły popełnieniu przestępstwa wpłynęła na współczesne nauki penalne, a konkretnie na praktyczne postrzeganie okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa. Ośmielę się stwierdzić, że twórcy pierwszego polskiego Kodeksu karnego prof. Juliusz Makarewicz i Wacław Makowski koncepcję winy i środków zabezpieczających stworzyli na bazie dorobku L. Petrażyckiego (choć *expresis verbis* źródła tego nie podają). „Makarewicz chciał, żeby wymiar kary był dobry, trafny i sprawiedliwy. Do znudzenia powtarzał, że indywidualizacja kary i prewencja indywidualna nie oznaczają wcale jednostronnie pojętej łagodności. Tam, gdzie trzeba, wymiar ma być łagodny, gdzie trzeba surowy, a jeśli potrzeba sprawcę (jak pisał) unieszkodliwić, to należy tak uczynić. Sędzia jednak musi wiedzieć, gdzie zastosować odpowiednie postępowanie."[7] Widać zatem pewną analogię „zapędów" idealistycznych L. Petrażyckiego i J. Makarewicza.

F. Liszt w *Podręczniku do niemieckiego prawa karnego* wykłada dość szczegółowo:

1. prawo karne jako ochronę interesów,
2. wymagania polityki kryminalnej,
3. walkę karnoprawnych teorii.

Sam Autor dość interesująco przedstawił przesłanie książki – „Ten podręcznik zastępuje złożoną teorię relewantną, łącząc w jedno trzy cele kary: zastraszenie, poprawianie i czynienie przestępcy nieszkodliwym społecznie. Przy tym podręcznik kładzie środek ciężkości na oddziaływanie, które ma kara w stosunku do przestępcy, zatem na pojedyncze środki profilaktyczne nie przeoczając jednocześnie oddziaływania kary na całość układu społecznego." L. Petrażycki sprzeciwiał się koncepcji prawa karnego stworzonej i modyfikowanej przez F.von Liszta. Stałe i bezwzględne łączenie kary z przestępstwem

4 Tamże, s, 70.
5 Por. K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993, s. 95 i nast.
6 L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, (przekład A.Kojder), Warszawa 2002, s. 21.
7 Zob. J. Skupiński, *Juliusz Makarewicz o teoriach kary i o jej wymiarze*, (w:) I. Nowikowski, P.Strzelec (red.), *Karnopolitycze koncepcje profesora Juliusza Makarewicza wczoraj i dziś (w 50 rocznicę śmierci*), Lublin 2006, s. 51.

jest błędne w założeniu psychologicznym. Liszt, wobec tzw. przestępców przypadkowych postulował zaniechanie wykonania wydanego wyroku (tzw. kara warunkowa lub warunkowe odroczenie wykonania kary). Dla L. Petrażyckiego to „bezkarność warunkowa", która szczerą skruchę i wyrzuty sumienia zastępuje bardzo realną nagrodą w postaci bezkarności popełnionego przestępstwa. Wypada się zgodzić z F. Lisztem, że o wiele bardziej niezawodnie niż kara działa polityka socjalna państwa jako środek w walce z przestępczością. Doskonale to widać w państwach małych, a wysoko rozwiniętych (np. Dania), gdzie kradzieże lub paserstwa należą do marginalnych spraw w tamtejszych sądach. *A contrario* kraje zubożone lub borykające się z kryzysem gospodarczym obserwują wzrost przestępczości przeciwko mieniu.

Zdaniem L. Petrażyckiego prawo karne „zasila źródło różnych licznych i naderwanych zjawisk pozytywnych w życiu społecznym oraz dobroczynnych cech charakteru człowieka, które między innymi z kolei usuwają grunt do powstawania mnóstwa zjawisk patologicznych, przewidzianych lub nie przewidzianych w Kodeksie karnym. W moim przekonaniu nie można w ogóle mówić o IDEALE PRAWA KARNEGO. Leon Petrażycki wskazuje na trzy fundamentalne (w jego ocenie) zagadnienia polityki prawa karnego:

- ideał do którego winna dążyć (wówczas można mówić o wiecznej jej użyteczności),
- psychologia i jej prawa (jako podstawa i środek oddziaływania polityki prawa karnego),
- metoda (pragnął w oparciu o właściwości duszy człowieka prowadzić go do wiecznego ideału).[8]

Ów petrażycjański model (odwołujący się pośrednio do filozofii Platona), w prawie karnym nie wydaje się rozwiązaniem dobrym, a na pewno trwałym. Abstrahując od konstruktywnej krytyki petrażycjańskiego IDEAŁU, wypada się odnieść do uwarunkowań psychologicznych i metodologicznych, określonych przez uczonego jako filary polityki prawa karnego. Skłaniam się osobiście ku psychologicznej teorii winy w prawie karnym, jako stosunku psychicznego sprawcy do czynu. Badanie umyślności (zamiaru) lub nieumyślności ma podłoże i wynika z psychologicznego portretu sprawcy. Obecnie prof. Lech Gardocki i liczni przedstawiciele doktryny prawa karnego materialnego nie aprobują tej teorii.[9] Metoda natomiast ma duże znaczenie dla właściwego modelu procesu kranego.

Dla L. Petrażyckiego prawo reguluje postępowanie ludzkie w drodze oddziaływania psychicznego. Na gruncie prawa karnego można to odnieść do prewencyjnego charakteru norm prawa karnego. Dyspozycja uświadamia każdemu jaki czyn jest prawnie zabroniony i odstrasza od jego popełnienia sankcją.

Niezrozumiałe wydaje się krytykowanie prewencyjnej teorii Liszta przez L. Petrażyckiego. Trudno się zgodzić ze stwierdzeniem L. Petrażyckiego: - „ Z punktu widzenia teorii zastraszania wypadałoby powiedzieć: „poprzednie prawo karne miało na celu zabezpieczenie przemijających interesów ówczesnych ludzi, czynniki panujące nie ulękły się

[8] T. Podgorac, (w:) *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Turskiej*, Warszawa 2000, zob. też. S. Tkacz, *O „pozytywności" i oficjalności prawa w teorii Leona Petrażyckiego*, RPEiS 2005, nr 1 s. 75 i nast.

[9] Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 22-23.

w imię swoich interesów zabijać i pozbawiać wolności innych ludzi". Petrażycki był zwolennikiem rozluźnienia norm ówczesnego niemieckiego Kodeksu karnego i preferowania etyki (rozumu praktycznego) jako wzorca w dążeniu do efektywności prawa karnego. Petrażycjańska koncepcja nieuniknionego zwycięstwa dobra nad złem, w prawie karnym nie ma praktycznie zastosowania. Twierdzenie „lepszy jest człowiek, gdy coraz łagodniejszy staje się stosunek prawa do niego w prawie karnym zakłada jego unicestwienie. Kara ma nie tylko odstraszać jak chciał Liszt, ale również kształtować takie postawy społeczne, aby sięganie po nią było OSTATECZNOŚCIĄ – o czym marzył Petrażycki. Krytycy psychologicznej teorii prawa L.Petrażyckiego podkreślali, że projekcyjny charakter normy prawnej w gruncie rzeczy unicestwia ją.[10] Według L. Petrażyckiego „normy prawa oraz obowiązki i prawa nie są jakimiś samoistnymi i odrębnymi zjawiskami, które mogą istnieć jeden bez drugiego, poprzedzać się wzajemnie w rozwoju historycznym i w ogóle posiadać byt samoistny. Są to jednocześnie odbicia, projekcyjnych przeżyć prawnych".[11] Zdaniem L. Petrażyckiego przez osobę (jako podmiot <również przestępstwa>) należy rozumieć wyobrażenie osób lub rzeczy, którym przypisuje się uprawnienia lub obowiązki.[12] Jego koncepcja odrywa się zasadniczo od nurtu pozytywizacji prawa, nadając mu charakter fenomenu duchowego (psychicznego). Oryginalność poglądów Petrażyckiego (w tym na prawo karne) przejawia się w tzw. nihilistycznym stosunku do dorobku współczesnych mu uczonych. Trafnie zauważa A. Korybski, że „(...) ten nihilistyczny stosunek do dotychczasowego dorobku naukowego, sprzeczny z tendencją rozwoju wiedzy naukowej jako procesu kontynuacji opartego na trwałym „osadzie kulturowym" w postaci elementów różnych, wysuniętych dotąd teorii naukowych, świadczy o Petrażyckim jako wielkim samotniku naukowym."[13] Oderwanie od dotychczasowego dorobku współczesnych karnistów jest również widoczne w poglądach Petrażyckiego na prawo karne.

Chcąc lepiej zrozumieć istotę sporu z F. Lisztem, wypada przedstawić inne poglądy związane z szeroko rozumianym prawem karnym. Najbliższe Petrażyckiemu wydaje się podejście L. Tołstoja. „Rosyjski pisarz doszedł do wniosku, że ze względu na skarżenie natury ludzkiej grzechem pierworodnym pokonanie zła przez walczenie z nim jest niemożliwe. Zło można pokonać jedynie przez powstrzymanie się od popełnienia zła."[14] Wspólnym mianownikiem poglądów na karę i prawo karne Tołstoja i Petrażyckiego było podejście idealistyczne. Tymczasem regulacje prawa karnego zawsze mają charakter prewencyjny. Już sama penalizacja określonych zachowań nie może być określana jako pokonanie zła przez „zachętę" do powstrzymania się od jego popełnienia. Prawo karne ma jedynie uświadomić potencjalnemu sprawcy, że wskutek naruszenia porządku prawnego grożą ściśle

[10] Cz. Znamierowski, *Psychologistyczna teoria prawa. Analiza krytyczna*, Przegląd Filozoficzny 1922. R. XXV, nr 1, s. 29 (cyt. za K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993, s. 109.

[11] Por. J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 861.

[12] L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa tom I*, Warszawa 1959-60, s. 151.

[13] A. Korybski, *Metoda analizy politycznoprawnej w pracach Leona Petrażyckiego*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego (księga ofiarowana prof. E.Skrętowiczowi),* Lublin 2007, s. 559.

[14] L. Tołstoj, (w:) F. Ciepły, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 218.

określone konsekwencje. W kontekście przeżyć psychicznych sprawcy (wyłączenia winy) ciekawy pogląd wyraził R. Lange – „karanie kogoś, kto jest całkowicie zdeterminowany, jest tym samym, co karanie osoby chorej psychicznie. Jeśli wszyscy są w ten sposób zdeterminowani, nie należy karać nikogo".[15] Nihilistyczne podejście do karania skrępowane bodźcami psychicznymi nie można zawęzić wyłącznie do negacji funkcji karania. Szczęśliwie polskie kodyfikacje począwszy od 1932 wprowadziły instytucję środków zabezpieczających, które pomimo wyłączenia winy stosuje się do ściśle określonej kategorii sprawców. Izolacja chorych psychicznie (sprawców przestępstw) nie może stanowić arbitralnej alternatywy dla funkcji karania. Sąd Najwyższy trafnie podkreślił, że „pozbawienie człowieka wolności przez umieszczenie go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na leczenie, winno być zawsze poprzedzone dogłębną analizą okoliczności uzasadniających koniecznością sięgania po ten środek zabezpieczający i przede wszystkim dokonaniem ustaleń wskazującym zbędność owego środka."[16] L. Petrażycki w swoich pracach odwoływał się do opinii społecznych, odczuć, przeżyć i natury różnych ludzi. „Jeśli według oceny społeczeństwa przestępca nie zasłużył na karę mu wymierzoną, budzi się dla niego współczucie i sympatia, uczucia te dążą do obiektywizacji, do rozciągania się na same uczynki i w ten sposób podkopuje się i osłabia odrazę do samego przestępnego postępowania, a nawet w pewnych okolicznościach możliwa jest gloryfikacja przestępcy i darzenie sympatią szkodliwego postępku".[17] Nie sposób się zgodzić z L. Petrażyckim, że „współczucie i sympatia (…) dążą do obiektywizacji" w ramach wymiaru sprawiedliwości. A Peyrefitte przypomniał sędziom, że nałożenie togi to nie tylko gest szacunku dla tradycji, ale podkreślenie, że włożenie jej nakłada na nich obowiązek odcięcia się od ich własnych upodobań i prywatnych uprzedzeń.[18] W sprzeczności z poglądami L. Petrażyckiego pozostaje stanowisko wybitnego procesualisty E. Skrętowicza, który zaznacza że „Sędzia musi mieć swobodę podejmowania decyzji i powinien uchylać się od udziału w tych sprawach, gdzie jego niezależność mogłaby być zasadnie kwestionowana, mimo że strony tego nie żądają. Wyłączenie sędziego z udziału w sprawie nie powinien uważać za rzecz mu uwłaczającą."[19] Warto zaznaczyć, że polemika Liszta z Petrażyckim w świetle obecnego stanu prawnego daje przewagę temu pierwszemu. Wyłączenie sądu, środki probacyjne, ochrona interesów wielu ludzi ściśle wiążą się z poglądami Liszta. Wskazać należy, że współczesna penalistyka została ukształtowana pod silnym wpływem prawa niemieckiego, które Liszt przecież wykładał w Berlinie i Marburgu.

Dla L. Petrażyckiego niezmiernie istotna była świadomość prawna i moralna podmiotu. Ocena (szczególnie kryminologiczna) motywów działania sprawców przestępstw nie może wyrugować tych elementów. Zdaniem L. Petrażyckiego – „Świadomość przysługują-

15 R. Lange, (w:) F. Ciepły, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010 s. 266.
16 Postanowienie SN z dnia 3 listopada 1999r. (V KKN 421/99), OSN Prok. i Pr. 2000, nr 2, poz. 4.
17 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 40.
18 Por. A. Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, s. 157 i 17.
19 E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 6.

cego nam od innego lub od innych obowiązku (świadomość naszego prawa) wywiera swoiste popędowe impulsywne działanie: pobudza nas i zachęca do takiego postępowania względem innych, jakie odpowiada treści naszego prawa. W dziedzinie moralności (w rozumieniu naszego podziału, tj. w znaczeniu jednostronnie imperatywnej, bezroszczeniowej świadomości obowiązku) ten rodzaj motywacji nie istnieje, jest z natury rzeczy wyłączony. Zarówno w dziedzinie imperatywnych, jak też imperatywno – atrybutywnych zjawisk etycznych działa motywacja, polegająca na emocjonalnym pobudzeniu do wykonywania tego, co występuje jako przedmiot naszego obowiązku. Ale i tu jest ważna różnica między świadomością moralną i świadomością prawną. Imperatywno-atrybutywna świadomość naszego obowiązku (prawa przysługującego innemu) [w prawie karnym np. uszanowanie miru domowego, nietykalności cielesnej, cudzego mienia, itp. – D.G.] wywiera ceteris paribus o wiele silniejsze ciśnienie na naszą wolę i na nasze postępowanie, aniżeli czysto imperatywna; pierwsza ma na ogół więcej szans wywołania w rzeczywistości odpowiedniego postępowania niż druga".[20] Współcześnie trochę petrażycjańskiej wizji świadomości prawnej znajdziemy w dyrektywach sądowego wymiaru kary. W myśl art. 53 § 1 k.k. z 1997r. sąd wymierza karę według swojego uznania w granicach ustawowego zagrożenia i wśród różnych okoliczności bierze pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Można by rzec, że L. Petrażycki niczym „prorok" przewidział, że świadomość prawna społeczeństwa stanie się nie tylko przedmiotem badań socjologów prawa, ale przede wszystkim dostąpi normatywnego podkreślenia. „Społecznie rozumne i pożądane w charakterze powszechnego postępowania, które dawniej występowało tylko sporadycznie, było właściwe tylko etycznie wybitnym jednostkom, było uznawane za szczególną zasługę i wyróżniane pochwałami, a nawet podziwiane – przekształca się w „etykę gęsią", w powszechne i prawidłowe zjawisko społeczne".[21] Współcześnie owa „etyka gęsia" w prawie karnym zajmuje bardzo istotne miejsce, gdyż zasada trafnej reakcji karnej powinna się realizować również przez umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. W judykaturze podkreśla się, że – „Względy na społeczne oddziaływanie kary jako jeden z celów kary są podyktowane potrzebą przekonania społeczeństwa o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra, wzmożenia poczucia odpowiedzialności, ugruntowania poszanowania prawa i wyrobienia właściwego poczucia sprawiedliwości oraz poczucia bezpieczeństwa. Nie są one równoznaczne z wymogami wymierzenia wyłącznie tylko surowych kar. Oznaczają przede wszystkim potrzebę wymierzenia takich kar, które odpowiadają społecznemu poczuciu sprawiedliwości, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości oraz tworzą atmosferę zaufania do obowiązującego systemu praw-

[20] L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002, s. 67 i 68 (oprac. A. Kojder).
[21] Tamże, s.77.
[22] Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006r. (II AKa 290/05), KZS 2006, Nr 6, poz. 84).

nego."[22] W moim odczuciu fragment zacytowanego judykatu zawiera poglądy bliskie L. Petrażyckiemu i nie obce F. Lisztowi. Z jednej strony teoria odstraszania F. Liszta i *a contrario* teoria empatycznego spojrzenia na sprawcę, połączona ze społeczną oceną surowości kary. Za trafny należy uznać pogląd wyrażony współcześnie w orzecznictwie – „Osiągniecie celów ogólnoprewencyjnych poprzez wykorzystanie społecznego oddziaływania kary nie powinno odbywać się kosztem sprawiedliwości. Wymierzanie kar zbyt surowych nie tylko nie umacnia poszanowania prawa, ufności w celowość przestrzegania norm prawnych organizujących społeczeństwo ani zaufania do organów prawo realizujących, ale nawet przeciwnie – może wywoływać mimowolne współczucie społeczeństwa dla przestępcy zbyt surowo ukaranego".[23] Na marginesie można zaznaczyć, że poglądy przytoczone z orzeczeń zapadłych stosunkowo niedawno, dla Petrażyckiego i Liszta stanowiły prekursoryczną polemikę nad fundamentalnymi dyrektywami prawa karnego.

T. Podgorac porównując poglądy na prawo karne Liszta i Petrażyckiego, pierwszeństwo przyznaje Leonowi Petrażyckiemu. Autor suponuje, że dorobek Liszta krytykowany przez Petrażyckiego, był podstawą jasnych i oryginalnych koncepcji tego drugiego. Za słuszne należy uznać stanowisko T. Podgoraca, że „(…) gdyby żył on parę lat lub dziesięcioleci dłużej, zapewne doczekałby się wielkich rozczarowań. Bez względu na to, idealiści w nauce, a takim był wszak Petrażycki, są potrzebni w celu uszlachetnienia nowych pokoleń i stworzenia lepszej przyszłości społeczeństwa oraz ludzkości w ogóle."[24]

Nie ukrywając krytycznego nastawienia do nazbyt idealizujących poglądów L. Petrażyckiego na prawo karne, nie można podważyć jego stanowiska, że najistotniejszą rolę w procesach przemian społecznych odgrywa prawo. System prawa karnego ma tu szczególne zadania w zakresie nadążania za rozwojem techniki, stosunków społecznych, gospodarczych i innych, które wymagają prawnokarnej ochrony. Wypada się zgodzić, że „obowiązujący w każdej danej chwili system norm prawnych stanowi stadium przejściowe wychowania społecznego i powinien być, w miarę wypełnienia swej funkcji wychowawczej, zastępowany przez inny system oddziaływania prawnego, motywacyjnego i wychowawczego, przystosowany do osiągniętego już poziomu psychiki społecznej. Petrażycki uważa również, że prawo istnieje na skutek niedostatecznego jeszcze przystosowania psychiki ludzkiej do potrzeb nowego życia społecznego, ale w perspektywie stanie się zbyteczne i zaniknie."[25] Parafrazując ciekawy i oryginalny pogląd wielkiego uczonego, wypada przywołać niektóre przestępstwa, których regulacja w praktyce okazuję się zbyteczna i można za Petrażyckim stwierdzić, że przestępczość w tym zakresie ma tendencje do zanikania. Mam tu na myśli chociażby przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne, niektóre przestępstwa przeciwko obronności (w związku z uchyleniem przepisów o przymusowym poborze), jak również wybrane występki z części wojskowej Kodeksu karnego z 1997r. Czy wobec

[23] Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lutego 2001r. (II AKa 3/01, KZS 2001, Nr 2, poz. 22).
[24] T. Podgorac, (w:) *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Turskiej*, Warszawa 2000.
[25] Por. H. Leszczyna, *Petrażycki*, Warszawa 1974, s. 20.

tego zanikająca norma prawa karnego jest równoznaczna z petrażycjańskim ideałem? Na to pytanie zapewne odpowiedziałby tylko sam Leon Petrażycki, F. Liszt byłby odmiennego zdania, zaś współczesna doktryna prawa karnego chyba nie ma nic przeciwko temu, aby zanikające regulacje na wszelki wypadek powiększały objętość Kodeksu karnego.

SŁOWA KLUCZOWE

prawo, teoria prawa, Leon Petrażycki, Franz Liszt, wina.

STRESZCZENIE

Bogate i barwne życie Leona Petrażyckiego było przedmiotem zainteresowania wielu prawników i socjologów. Poglądy uczonego dotykają relacji prawa i moralności oraz podkreślają fenomen prawa. W polemice z F. Lisztem, prof. Leon Petrażycki wyraził swoje poglądy również w obszarze prawa karnego. Artykuł stanowi przypomnienie dwóch wybitnych uczonych i ich poglądów na kluczowe pojęcia prawa karnego.

KEYWORDS

law, theory of law, Leon Petrażycki, Franz Liszt, guilt.

SUMMARY

The rich and colourful life of Leon Petrażycki was of interest to many lawyers and sociologists. The views of a scholar affect the relationship between law and morality as well as emphasize the phenomenon of law. In the polemic against F. Liszt, professor Leon Petrażycki expressed his views also in the area of the criminal law. The article is a reminder of two eminent scholars and their views on the key concepts of the criminal law.

BIBLIOGRAFIA

Ciepły F., *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010,

Korybski A., *Metoda analizy politycznoprawnej w pracach Leona Petrażyckiego*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego (księga ofiarowana prof. E.Skrętowiczowi),* Lublin 2007

Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001,

Lande J., *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959,

Leszczyna H., *Petrażycki*, Warszawa 1974

Liszt F., *Nemaćko krivićno pravo*, w tłumaczeniu M.R. Vesnić, Belgrad 1902,

Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993,

Petrażycki L., *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, (przekład A.Kojder), Warszawa 2002,

Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa tom I*, Warszawa 1959-60,

Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968,

Peyrefitte A., *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987,

Skrętowicz E., *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994,

Skupiński J., *Juliusz Makarewicz o teoriach kary i o jej wymiarze*, (w:) I. Nowikowski, P.Strzelec (red.), *Karnopolitycze koncepcje profesora Juliusza Makarewicza wczoraj i dziś (w 50 rocznicę śmierci*), Lublin 2006,

Znamierowski Cz., *Psychologistyczna teoria prawa. Analiza krytyczna*, Przegląd Filozoficzny 1922. R. XXV, nr 1.

NOTA O AUTORZE

Dr Damian Gil – adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego WZPiNoG KUL w Stalowej Woli, wykładowca WSEPiNM w Kielcach, członek Towarzystwa Naukowego Sandomierskiego, autor publikacji z zakresu prawa karnego procesowego i nauk penalnych.

Magdalena Materniak

Złośliwe przeszkadzanie jako znamię przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego

Malicious disturbance as an attribute of an offences from article 195 of Criminal Code

1. WSTĘP

Art. 195 Kodeksu karnego stanowi w § 1 „kto złośliwie przeszkadza publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2", a w § 2 „tej samej karze podlega, kto złośliwie przeszkadza pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym"[1]. Art. 195 k.k. określa więc dwa typy przestępstw, pierwszy z nich dotyczy ochrony wolności religijnej w zakresie wykonywania aktów religijnych, drugi natomiast chroni przed zakłóceniami w pogrzebie, uroczystościach i obrzędach żałobnych. Obecna regulacja ma na celu zapewnienie swobody wykonywania aktów religijnych poprzez wprowadzenie ochrony przed zachowaniami polegającymi na zakłócaniu, utrudnianiu lub uniemożliwianiu przebiegu wykonywania praktyk religijnych oraz pogrzebu i towarzyszących mu uroczystości[2]. W trakcie wykładni przepisu można natknąć się na szereg niejasnych i nierozwiązanych kwestii, sygnalizowanych przez przedstawicieli doktryny. Celem niniejszego artykułu jest omówienie znamienia „złośliwości" oraz jego wpływu na zakres ochrony karnej na gruncie art. 195 k.k.

2. ZNAMIONA PRZESTĘPSTW Z ART. 195 K.K. - UWAGI OGÓLNE

Każdy typ przestępstwa zawiera określony zespół charakterystycznych dla niego cech czyli ustawowe znamiona. Ustawowe znamiona dotyczą różnych elementów jego struktury, między innymi: przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej przestepstwa. W przypadku niezaistnienia któregoś ze znamion nie można przyjąć dokonania przestępstwa[3].

Artykuł 195§1 k.k. chroni wolność (swobodę) publicznego wykonywania aktów religijnych. Wykonywanie aktu religijnego oznacza

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku *Kodeks karny,* Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm., dalej: k.k.
2 M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 107.
3 L. Gardocki, *Prawo karne,* Warszawa 2003, s. 48.

uzewnętrznianie przyjmowanej religii, w formie wspólnej lub indywidualnej modlitwy, uczestnictwa we mszy czy też w procesji. Wykonywany akt musi mieć charakter religijny i być uznanym przez związek o uregulowanej sytuacji prawnej[4]. Ochrona na gruncie art. 195 §2 dotyczy czci zmarłych i uczuć osób uczestniczących w obrzędach pogrzebowych. Przepis ten chroni szczególnego rodzaju akty ze względu na ich wagę, szczególny nastrój i doniosłość. W literaturze przedmiotu przyjęte jest, że pogrzeb i uroczystości żałobne mogą mieć charakter religijny, ale także świecki. Niezależnie od swojego charakteru chronione są na gruncie drugiego paragrafu art. 195 k.k.[5]. Przedmiotem czynności wykonawczej na gruncie art. 195§1 k.k. jest akt religijny, natomiast art. 195§2 k.k. pogrzeb, uroczystość lub obrzęd żałobny. Kluczowym pojęciem dla omawianego przepisu jest akt religijny. Obowiązująca regulacja prawna nie zawiera definicji wyżej wymienionego pojęcia. W innych aktach prawnych używane są pojęcia wykonywania praktyk religijnych, wykonywania czynności rytualnych lub praktykowanie. W przepisie użyto pojęcia aktu religijnego, który ma stosunkowo szeroki zakres, co może stwarzać pewne problemy interpretacyjne[6].

Czyn sprawcy na gruncie art. 195 k.k. obejmuje „przeszkadzanie" w akcie religijnym, w pogrzebie i uroczystościach żałobnych. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż przeszkadzanie polega na zakłócaniu i utrudnianiu przebiegu wykonywania aktu religijnego. Przeszkadzanie dotyczy również niedopuszczenia osoby do wykonywania praktyk religijnych, a także całkowitego uniemożliwienia, powstrzymywania przed wykonaniem danej czynności religijnej[7]. W czasowniku „przeszkadzać" użytym w art. 195 §2 k.k. mieści się każde zachowanie, które zakłóca lub utrudnia przebieg pogrzebu, uroczystości lub obrzędów żałobnych. Zachowanie może polegać na działaniu lub zaniechaniu. Zaniechaniem jest niewykonanie swoich obowiązków wynikających z pełnienia określonej funkcji, np. dozorca cmentarza odmówi otworzenie bramy cmentarnej i wpuszczenia konduktu pogrzebowego[8]. Uniemożliwienie może dotyczyć wykonania czynności religijnej poprzez przykładowo zabranianie modlitwy, lub utrudnianie w jej odmówieniu. Do przeszkadzania zalicza się również zachowania utrudniające przebieg pogrzebu i uroczystości żałobnych, np. zamknięcie drzwi do świątyni czy kaplicy, blokowanie drogi konduktowi pogrzebowemu[9]. Przeszkadzaniem w ceremonii pogrzebowej jest niewątpliwie zachowanie polegające na wulgarnym wyzywaniu osób biorących udział w pogrzebie[10].

4 S. Hypś, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 757-758.

5 Tamże, s. 757.

6 J. Koredczuk, *Ewolucja prawnokarnej ochrony wolności sumienia i wyznania w Polsce w latach 1989-2009,* w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy-dyskusje-postulaty,* red. D. Walencik, Katowice - Bielsko Biała 2009, s. 86-87.

7 M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (art. 194-196),* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 638.

8 M. Makarska*, Przestępstwa przeciwko wolności,* s. 136.

9 M. Sosnowska, *Prawo karne jako ultima ratio w ochronie wolności sumienia i wyznania człowieka ,* w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania,* red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 325.

10 Wyrok SR w Tarnowskich Górach z dnia 12 stycznia 2004 r., II K 1146/02.

Zgodnie z treścią art. 195 §1 k.k. złośliwe przeszkadzanie odnosi się do publicznego wykonywania aktu religijnego. Akt religijny wykonywany jest publicznie wówczas, gdy uczestniczy w nim pewna grupa osób oraz może go dostrzec bliżej nieokreślona liczba ludzi. Akt religijny może być wykonywany zbiorowo lub indywidualnie. Jednakże w obydwu przypadkach musi wystąpić publiczność[11]. Ustawodawca nie określa ile osób musi w czynnościach religijnych uczestniczyć, aby był publiczny. Wiadomo, że osoby gromadzące się w kościele, domu modlitwy zbierają się w celu wykonywania aktów religijnych. Są to przeważnie wyznawcy jednej religii, których łączy jedna wiara i potrzeba uczestnictwa w kulcie religijnym. Publiczne wykonywanie aktu religijnego nie można odnosić tylko do wykonywania aktów religijnych w miejscach publicznych, choć w większości to właśnie w takich miejscach ono się odbywa[12]. Art. 195 §1 chroni akty religijne wykonywane publicznie, zbiorowo i indywidualnie, natomiast w §2 również te o charakterze prywatnym[13].

W literaturze przedmiotu istnieją rozbieżne stanowiska w zakresie skutkowości przestępstwa złośliwego przeszkadzania w akcie religijnym. Zdaniem M. Makarskiej przestępstwo z art. 195 §1 stanowi przestępstwo skutkowe, musi więc dojść do zakłócenia lub uniemożliwienia wykonywania aktu religijnego, co spowoduje zmianę sytuacji w konkretnej chwili[14]. Pozostali Autorzy słusznie zaliczają przestępstwo złośliwego przeszkadzania do przestępstw formalnych[15]. Występek z art. 195 k.k. ma charakter formalny i jego realizacja nie jest uzależniona od wystąpienia jakiegokolwiek skutku. Nie musi dojść do faktycznego przerwania wykonywania aktu religijnego. Nie ma w przepisie bliżej określonych form zachowania. Do popełnienia czynu nie jest wymagane ustalenie w jakim stopniu doszło do przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego. Dokonanie przestępstwa „nie jest zależne od skutku w postaci efektywnego uniemożliwienia wymienionych w art. 195 aktów religijnych, wystarczy więc „przeszkodzenie" (tj. utrudnienie ich przeprowadzenia)"[16].

Podmiot przestępstwa musi posiadać odpowiedni wiek określony przez prawo, tj. ukończone 17 lat w chwili popełnienia czynu oraz musi być poczytalny. Art. 195 k.k. wskazuje w sposób ogólny sprawcę, nie wymaga się od niego zaistnienia szczególnych cech. Może być nim każdy, kto spełnia ogólne warunki określone przez przepisy prawne[17].

11 P. Petasz, *Wolność religijna w Polsce i jej karnoprawna ochrona na gruncie art. 195 Kodeksu karnego z 1997 roku,* Gdańskie Studia Prawnicze 2005, T. 13, s. 278-279.

12 R. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 §1k.k.),* Prokuratura i Prawo 2005, Nr 2, s. 60.

13 M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności,* s. 137.

14 M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności*, s. 114.

15 S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania,* w: *Prawo karne,* red. A. Grześkowiak, Warszawa 2011, s. 329; J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 438; J. Śliwowski, *Prawo karne,* Warszawa 1979, s. 428. Należy zauważyć, że w polskim kodeksie karnym występują inne przestępstwa, które posługują się w swoim opisie znamion czynnością „przeszkadzania, (np. art. 172 k.k.-przestępstwo przeszkadzania ratowaniu, art. 249 k.k. określający przestępstwo przeszkadzania wyborom). Wszystkie z nich mają charakter formalny i nie muszą wywołać skutku; zob. M. Jachimowicz, *Przestępstwo przeszkadzania wyborom (art. 249 k.k.),* Wojskowy Przegląd Prawniczy 2012, Nr 1-2, s. 95-96.

16 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2007, s. 382.

17 Zob. M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności,* s. 99-101.

Znamię strony podmiotowej obejmuje stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Ta charakterystyczna cecha umożliwia stwierdzenie, czy czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, czy też nieumyślnie. To właśnie zamiar popełnienia czynu zabronionego odróżnia znamiona strony podmiotowej w postaci umyślności lub nieumyślności[18].

3. ZNAMIĘ ZŁOŚLIWOŚCI W ART. 195 K.K.

Przestępstwa z art. 195 k.k. mają charakter umyślny i cechuje je szczególne nastawienie sprawcy wyrażone w postaci „złośliwości". Znamię „złośliwości" zalicza się do nieostrych czyli mniej precyzyjnych znamion. Użyte w przepisie niejasne sformułowania potrzebują oceniania przy poszczególnym typie przestępstwa. Rodzi to pewne trudności w określeniu czy faktycznie działanie nosi cechy „złośliwości"[19]. Pojęcie „złośliwości", obok określeń „znęcanie się", „poniżanie", „współczucie" „ze szczególnym okrucieństwem", użyte w obowiązującym kodeksie karnym powiązane jest ze sferą moralności. W celu zbadania danego zachowania i stwierdzenia wystąpienia „złośliwości" przypisanej do strony podmiotowej należy zastosować kryterium ocenne[20].

Złośliwość określona w znamionach przestępstwa z art. 195 k.k. stanowi pobudkę do podjęcia zachowania godzącego w swobodę wykonywania aktów religijnych. W ten sposób znamię czasownikowe wzmocnione jest znamieniem „złośliwości", które stanowi także pobudkę zmierzającą do podjęcia zamiaru dokonania czynu zabronionego. Nie występuje w przepisie art. 195 k.k. pojęcie uporczywości, stąd nie jest wymagane, potwierdzenie tego zachowania kilka razy, nie ma też znaczenia długotrwałość konkretnego zachowania. Cecha „złośliwości" uściśla opis czynu oraz podkreśla negatywne nastawienie sprawcy[21].

Przeprowadzone analizy znamion przestępstwa przeszkadzania wykonywaniu aktów religijnych na gruncie Kodeksu z 1932 r.[22] w odniesieniu do znamienia „złośliwości" pozostają nadal aktualne. Sąd Najwyższy w 1935 roku wskazał, iż podczas orzekania o popełnieniu przestępstwa przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego powinno się uzasadnić znamię „złośliwości" czynu. Ma to się odbywać poprzez wskazanie okoliczności potwierdzających „złośliwość" jako pobudkę do działania, czyli „chęć dokuczenia, zrobienia przykrości innej osobie, wywołania w psychice innych osób przykrego uczucia". Zachowanie polegające na przeszkadzaniu wykonywaniu aktów religijnych musi wynikać ze złośliwości, potwierdzonej przez okoliczności wpływające na podjęcie działania lub zaniechania. W uzasadnieniu wyroku powinno się znaleźć potwierdzenie umyślności oraz znamienia „złośliwości" jako istotnej cechy tego przestępstwa poprzez wskazanie faktów wskazujących na „złośliwość"[23].

Zamiar popełnienia czynu zabronionego każdorazowo wymaga udowodnienia i należy

[18] J. Warylewski, *Prawo karne część ogólna,* Warszawa 2007, s. 222.
[19] M. Surkont, *Prawo karne,* Bydgoszcz-Gdynia 2001, s. 55.
[20] J. Warylewski, *Prawo karne część ogólna,* Warszawa 2007, s. 84.
[21] G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej, Art. 8-31 KK Komentarz,* Warszawa 2009, s. 58-59.
[22] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. *Kodeks karny*, Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.
[23] Zob. Wyrok SN z dnia 29 maja 1935 r., I K 387/35, OSN(K) 1936, Nr 1, poz. 34: Oskarżony podnosił, że przybycie do miejsca przeznaczonego do wykonywania aktów religijnych podyktowane było potrzebą ewentualnego ratowania brata a nie chęcią złośliwego przeszkadzania w modlitwie, która już wcześniej została przerwana przez inne osoby.

do sfery okoliczności faktycznych. Wymagane jest, aby zamiar z jakim sprawca działa popełniając przestępstwo został udowodniony w sposób niebudzący żadnych wątpliwości. To w zakresie obowiązków oskarżyciela leży udowodnienie działania sprawcy z zamiarem. Sąd nie jest uprawniony do udowodniania oskarżanemu sprawstwa i winy. Sąd przeprowadza dowody, ocenia je oraz na ich podstawie dokonuje ustaleń faktycznych[24].

Przeszkadzanie wykonywaniu aktów religijnych musi cechować „złośliwość". W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że właśnie znamię „złośliwości" świadczy o szczególnej motywacji sprawcy. Zachowanie podmiotu sprawcy jest złośliwe wówczas, gdy postępuje on świadomie z chęci obrażenia, dokuczenia, upokorzenia, znieważenia, wyszydzenia, wywołania pośmiewiska, poniżenia osób, które wykonują akt religijny[25]. W doktrynie występuje pogląd, że powyższe przestępstwo może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Możliwość popełnienia przestępstwa z art. 195 k.k. z zamiarem ewentualnym podnosi P. Petasz, który stawia pytanie: „co z sytuacją, gdy dana osoba nie tyle chce złośliwie przeszkadzać publicznemu wykonywaniu aktu religijnego, co godzi się na to, że jej zachowanie może być w ten sposób odebrane, np. osoba przebywająca w meczecie, która przez swój strój odbierany przez pozostałych wiernych jako prowokacyjny, przeszkadza innym w publicznym wykonywaniu aktu religijnego?"[26]

Przyjmuje się, że nie występuje znamię „złośliwości" wówczas, gdy zachowanie sprawcy jest wynikiem nieznajomości zasad konkretnej religii, w tym form uczestnictwa w aktach religijnych albo jest spowodowane nadużyciem alkoholu[27]. Niewłaściwy strój uczestników aktu religijnego może wywoływać rozproszenie uwagi i odciągniecie uczestników od wykonywanych praktyk. Takie zachowanie nie wypełnia cech „złośliwości" przeszkadzania. Samo wtargnięcie do kościoła w celu poszukiwania osoby, która była wcześniej uczestnikiem bójki również nie wypełnia jednak znamion „złośliwości", jednakże zakłóca w pewien sposób powagę nabożeństwa i powoduje niepokój wśród uczestników. Notoryczne spóźnianie się nie wypełni znamion przestępstw, owszem człowiek przewiduje możliwość spóźnienia i godzi się na nie, ale nie robi tego złośliwie: jego celem nie jest dokuczenie, ośmieszenie kogoś itd. Niektóre zachowania w sposób obiektywny mogą utrudniać przebieg określonych aktów religijnych. Przykład podawany w doktrynie dotyczy śpiewu wykonywanego przez wiernego, który fałszuje i ma donośny głos. Takie zachowanie nie wypełni znamienia „złośliwości" z art. 195 k.k.[28]. Natomiast zachowania po-

[24] Wyrok SA z dnia 26 stycznia 2005 r., II AKa 365/04, OSA 2005, Nr 10, poz. 70.

[25] R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny Komentarz*, Warszawa 1996, s. 218, J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem,* Lwów 1932, s. 272, J. Piorkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 437, R. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu*, s. 62, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221. Tom I,* red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 897; zob. Postanowienie SR z dnia 19 lipca 2012 r. w Łodzi, IV Kp 342/12: Sąd Rejonowy potwierdził, iż: „znamię złośliwości związane jest ze strona podmiotową tego przestępstwa i wyrażone jest nie tylko przez działanie podjęte z zamiarem bezpośrednim, lecz także chodzi tu o szczególną motywacje sprawcy zmierzającą do poniżenia, wyrządzenia krzywdy, obrażenia, zlekceważenia aktu religijnego wykonywanego publicznie".

[26] P. Petasz, *Wolność religijna w Polsce i jej karnoprawna ochrona na gruncie art. 195 Kodeksu karnego z 1997 roku*, s. 280.

[27] Zob. R. Stefański, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego,* s. 62; J. Koredczuk, *Ewolucja prawnokarnej ochrony wolności sumienia i wyznania w Polsce,* s. 87.

[28] M. Filar (red)., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 932.

legające na krzykach, wulgarnych wyzwiskach wobec osoby uczestniczącej w akcie religijnym noszą cechy „złośliwości”[29].

Sprawca powinien chcieć przeszkodzić wykonywaniu aktu religijnego, gdyż strona podmiotowa wyraża się w zamiarze bezpośrednim. Analiza znamion przestępstw powinna uwzględniać, czy według przyjętych powszechnie ocen w społeczeństwie określone zachowanie można uznać za „złośliwe” przeszkadzanie. Znamię „złośliwości” może jednak stanowić narzędzie do tolerowania zachowań naruszających wolność sumienia i wyznania. Należy przeanalizować w każdym przypadku dokładnie stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa. Zachowanie polegające na przeszkadzaniu może nosić cechy, które wskażą na złośliwość. Wątpliwości w interpretacji znamion przestępstwa z art. 195 k.k. wskazywane są przez doktrynę, mają one także wpływ na praktykę sądową. Prokuratura w Łodzi w 2011 roku odmówiła wszczęcia postępowania w sprawie złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego, odnośnie zachowania polegającego na bieganiu w trakcie procesji Bożego Ciała w przebraniu motyla, ze względu na brak: „szczególnego, ukierunkowanego zamiaru złośliwego dokuczenia uczestnikom procesji, bądź też złośliwego zakłócenia w ten sposób przebiegu tego aktu religijnego”. Prokurator w postanowieniu stwierdził ponadto, iż: „działanie miało charakter przemyślany, mający na celu zdobycie przy pomocy towarzyszących mu dziennikarzy oraz fotoreportera rozgłosu oraz uznania go jako artysty poprzez wykonanie kreacji artystycznej”. W ponownym postanowieniu o umorzeniu prokuratura podtrzymała wcześniejsze argumenty, podkreślając iż zachowanie to nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 195 k.k., chociaż „mogło ono chwilowo zakłócić części osób uczestnictwo w procesji, nie nosiło jednakże koniecznego do przypisania odpowiedzialności karnej za ten czyn cech złośliwości w działaniu”[30].

Sąd podzielił opinie prokuratury nie znajdując szczególnej motywacji w postaci „złośliwości”, gdyż oskarżony nie zachowywał się agresywnie. W ocenie świadków zdarzenia zachowanie uznano za skandaliczne, prowokujące, uwłaczające dla święta religijnego, niegodne oraz antyreligijne zakłócające powagę i skupienie osób modlących się. Dla sądu nie jest ono jednak „nacechowane takim ciężarem negatywnych emocji, aby przypisać mu znamię złośliwości”. Mężczyzna „nie używał słów ani gestów wyrażających pogardę, szyderstwo lub mających na celu parodiowanie gestów religijnych z intencją ich poniżenia” oraz „nie zachowywał się w sposób naruszający sacrum kościoła katolickiego, nie wyrządził nikomu krzywdy, jego przekaz nie zawierał treści poniżających lub obelżywych[31]”.

Zdaniem M. Markiewicza prokurator błędnie odwoływał się jedynie do deklarowanego przez sprawcę subiektywnego stanu świadomości nie przywołując norm ogólnych i obiektywnych, ponadto błędne jest twierdzenie, iż „analizowane zachowanie pozbawione było negatywnych emocji”[32].

[29] Zob. Wyrok SR w Tarnowskich Górach z dnia 12 stycznia 2004r. , IIK 1146/02; Wyrok SR w Wodzisławiu Śląskim z dnia 27 stycznia 2012 r., IIK 821/11.

[30] Postanowienie Prokuratury Rejonowej w Łodzi z dnia 6 lutego 2012 r., 2Ds. 2296/11; zob. M. Markiewicz, *Sprawa „motyla”, czyli między wolnością religii a jej kontestacją,* Kultura-Media-Teologia 2012, Nr 12, s. 66-67.

[31] Zob. Postanowienie SR z dnia 19 lipca 2012 r. w Łodzi, IV Kp 342/12.

[32] M. Markiewicz, *Sprawa „motyla”, czyli między wolnością religii a jej kontestacją,* s. 72.

Przywołany powyżej przykład podkreśla jak istotne znaczenie dla rozstrzygnięć sądowych w sprawach z art. 195 k.k., ma stwierdzenie wystąpienia znamienia „złośliwości". Ustawodawca sankcjonuje zachowanie osoby, które nosi cechy „złośliwości". Jeśli konkretne zachowanie w ocenie świadków „nie było nakierowane na przeszkodzenie księdzu w odprawieniu Liturgii Misterium Męki Pańskiej, a już na pewno nie miało cech złośliwości" nie ma mowy o poniesieniu odpowiedzialności karnej. Sąd w jednym z wyroków wskazał „bezspornym jest, iż pod rozwagę należało brać przede wszystkim odczucia osoby, która była głównym celebrantem nabożeństwa. Gdyby bowiem oskarżony chciał przeszkodzić świadkowi w odprawianiu Liturgii Misterium Męki Pańskiej, to zapewne on pierwszy, by to zauważył"[33].

Zachowania zakłócające wykonywanie aktu religijnego nie mogą być sprowadzane do zachowań agresywnych, lub wulgarnych wypowiedzi słownych. Przy ocenie określonych działań należy uwzględnić ogólnie przyjęte normy obyczajowe, przeciętną wrażliwość członków społeczeństwa, okoliczności zachowania sprawcy, ale także wrażliwość wyznawców konkretnej religii. Należy uwzględnić stronę podmiotowa oraz okoliczności czynu polegające na przeszkadzaniu. Niektóre zachowania są powszechnie nieakceptowane, inne wynikają z norm postępowania konkretnej grupy. Trudno wskazać w sposób jednoznaczny, czy konkretne zachowanie jest obraźliwe, oraz czy stosunek psychiczny sprawcy wyraża się w chęci dokuczenia, zrobienia przykrości, wyśmiania. Trudności pojawiają się także przy wskazaniu granic działalności artystycznej, która może naruszać wolność sumienia i wyznania[34].

Przy ocenie czynności sprawczej lub stosunku sprawcy do czynu ma znaczenie niewątpliwie sposób w jaki osoba odnosi się do przedmiotu czci religijnej, do wykonywania aktów religijnych oraz miejsc do tego przeznaczonych. Osoba może wyrażać pogardę lub brak poszanowania wobec przekonań religijnych lub światopoglądowych innych ludzi, oraz do ich uzewnętrzniania[35].

4. WNIOSKI KOŃCOWE

Pod względem strony podmiotowej przestępstwa z art. 195 k.k. można popełnić umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Sprawca przeszkadza wykonywaniu aktu religijnego, gdy jego stosunek psychiczny do czynu cechuje „złośliwość". Znamię to wyznacza dość charaktery-

[33] W przytoczonym wyroku sąd wydał wyrok uniewinniający. Czyn miał być popełniony przez oskarżonego w następujący sposób „będąc pod wpływem alkoholu i spożywając alkohol głośno znieważał słowami wulgarnymi i zaczepiał parafian oraz księdza, usiłował wejść na ołtarz celem uniemożliwienia wykonania przez księdza obrzędu religijnego przez co obraził uczucia innych parafian i znieważył miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych". Zgodnie ze stanem faktycznym oskarżony „usiadł w ławce i pił sok z kartonu nie wykonując jednocześnie innych aktów religijnych. W takcie trwania liturgii gestykulował w stronę parafian. W pewnym momencie nabożeństwa wstał i udał się chwiejnym krokiem w stronę ołtarza trzymając w ręku karton z sokiem". Następnie parafianie zatrzymali go „w odległości około 3 metrów od ołtarza i wyprowadzili na zewnątrz Kościoła. Kiedy był wyprowadzany zachowywał się spokojnie i nie stawiał oporu"Relacje świadków nie potwierdziły, że zachowanie polegało na złośliwym przeszkadzaniu. Jeden z głównych świadków, który miał widzieć całe zdarzenie i telefonował po policję, przyznał, iż „faktycznie była taka sytuacja, gdzie oskarżony podszedł pod ołtarz. Zaprzeczył temu, jakoby miał zachowywać się agresywnie i kierować wyzwiska pod adresem parafian". Świadek odwołał wcześniej składane zeznania. Sąd uznał zeznania za nieszczere i nielogiczne. Pozostali świadkowie, włącznie z księdzem odprawiającym liturgie, zgodnie twierdzili że zachowanie nie miało na celu przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego; zob. Wyrok SR w Chrzanowie z dnia 12 lipca 2006 r., IIK 42/06.

[34] Zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania,* Warszawa 2010, s. 192-200.

[35] W. Janyga, *Przestępstwo,* s. 203.

styczne nastawienie sprawcy tj. chęć obrażenia, dokuczenia, wyśmiania, poniżenia itd. Pejoratywne pojęcie „złośliwości", budzi potępienie i nieakceptowanie zachowań polegających na zakłócaniu czynności religijnych. Pobłażliwość dla niektórych zachowań obraźliwych lub poniżających może ograniczyć realizacje wolności sumienia i wyznania. Niewłaściwa interpretacja znamion przestępstwa przeszkadzania w akcie religijnym lub pogrzebie może nie zapewniać wystraczającej ochrony karnej. Należy zatem w każdym przypadku przeanalizować dokładnie stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa. Znamię złośliwości ma charakter stosunkowo mało precyzyjny, stąd należy oceniać je w sposób jak najbardziej obiektywny stosując przyjęte powszechnie normy obyczajowe oraz zasady funkcjonujące w określonym środowisku. Ochrona karna podkreśla doniosłość i ukształtowaną pozycję wolności sumienia i wyznania oraz umożliwia jej pełniejszą realizację, stąd wykładnia prawa nie powinna ograniczać zakresu tej wolności.

SŁOWA KLUCZOWE

przestępstwo przeszkadzania wykonywaniu aktów religijnych, znamiona przestępstw, znamię złośliwości, wolność religijna, karna ochrona wolności sumienia i wyznania.

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł koncentruje się na analizie znamion przestępstw z art. 195 Kodeksu karnego. W artykule przedstawiono poglądy doktryny dotyczące przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej, a w szczególności znamienia złośliwego przeszkadzania w aktach religijnych i w pogrzebie. W artykule zasygnalizowano trudności wykładni omawianego przepisu. Znamię „złośliwości" ma charakter ocenny i stosunkowo mało precyzyjny. Znamię to obejmuje szczególne nastawienie sprawcy do czynu, polegające na chęci obrażenia, dokuczenia lub sprawienia przykrości innym osobom. Przeszkadzanie w praktykach religijnych oraz w pogrzebie o charakterze świeckim musi wynikać ze złośliwości sprawcy. Sprawca powinien chcieć przeszkodzić wykonywaniu aktu religijnego, gdyż strona podmiotowa wyraża się w zamiarze bezpośrednim. Nie każde zachowanie sprawcy nosi cechy złośliwego przeszkadzania. Znamię „złośliwości" może w praktyce stanowić narzędzie do zawężania ochrony oraz tolerowania zachowań naruszających wolność sumienia i wyznania. Należy zatem w każdym przypadku przeanalizować dokładnie stronę przedmiotową i podmiotową przestępstwa. W artykule ponadto ukazano przykłady orzeczeń sądowych dotyczących przestępstw złośliwego przeszkadzania aktom religijnym i uroczystościom pogrzebowym.

SUMMARY

This paper presents analysis of offences from article 195 of Criminal Code, especially the characteristics of malicious disturbance while performing religious acts, funeral and mourning ceremony. The trait of malignancy express strong perpetrator's attitude towards act. Perpetrator desires to offend, tease or to make other people sad. The article 195 of Criminal Code protects the freedom of conscience and confession within the demonstration of religious beliefs. Such freedom fall into category of one of the essential rights given to human. Improper interpretation of regulation may not assure sufficient protection of this freedom.

BIBLIOGRAFIA

Źródła prawa:

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. *Kodeks karny*, Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.

Orzecznictwo:

Wyrok SN z dnia 29 maja 1935 r., I K 387/35, OSN(K) 1936, Nr 1, poz. 34.

Wyrok SA z dnia 26 stycznia 2005 r., II AKa 365/04, OSA 2005, Nr 10, poz. 70.

Wyrok SR w Tarnowskich Górach z dnia 12 stycznia 2004 roku, II K 1146/02.

Wyrok SR w Chrzanowie z dnia 12 lipca 2006 r., II K 42/06.

Wyrok SR w Wodzisławiu Śląskim z dnia 27 stycznia 2012 r., II K 821/11.

Postanowienie SR z dnia 19 lipca 2012 r. w Łodzi, IV Kp 342/12.

Postanowienie Prokuratury Rejonowej w Łodzi z dnia 6 lutego 2012 r., 2 Ds. 2296/11.

Literatura:

Filar M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (art. 194-196),* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. O. Górniok, Warszawa 2006.

Gardocki L., *Prawo karne,* Warszawa 2003.

Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1996.

Hypś S., *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania,* w: *Prawo karne,* red. A. Grześkowiak, Warszawa 2011.

Hypś S., *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 752-762.

Jachimowicz M., *Przestępstwo przeszkadzania wyborom (art. 249 k.k.),* Wojskowy Przegląd Prawniczy 2012, Nr 1-2, s. 86-107.

Janyga W., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania,* Warszawa 2010.

Koredczuk J., *Ewolucja prawnokarnej ochrony wolności sumienia i wyznania w Polsce w latach 1989-2009,* w: *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989-2009). Analizy-dyskusje-postulaty,* red. D. Walencik, Katowice - Bielsko Biała 2009, s. 81-91.

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem,* Lwów 1932.

Makarska M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz,* Warszawa 2007.

Markiewicz M, *Sprawa „motyla", czyli między wolnością religii a jej kontestacją,* Kultura-Media-Teologia 2012, Nr 12, s. 63-77.

Petasz P., *Wolność religijna w Polsce i jej karnoprawna ochrona na gruncie art. 195 Kodeksu karnego z 1997 roku,* Gdańskie Studia Prawnicze 2005, T. 13, s. 262-280.

Piórkowska-Flieger J., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania* w: *Kodeks karny. Komentarz,* red. T. Bojarski, Warszawa 2011.

Rejman G., *Zasady odpowiedzialności karnej, Art. 8-31 KK Komentarz,* Warszawa 2009.

Stefański R., *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 §1k.k.),* Prokuratura i Prawo 2005, Nr 2, s. 57-64.

Sosnowska M., *Prawo karne jako ultima ratio w ochronie wolności sumienia i wyznania czlowieka,* w: *Prawne granice wolności sumienia i wyznania,* red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik, Warszawa 2012, s. 313-331.

Surkont M., *Prawo karne,* Bydgoszcz-Gdynia 2001,

Śliwowski J., *Prawo karne,* Warszawa 1979.

Warylewski J., *Prawo karne część ogólna,* Warszawa 2007.

Wojciechowska J., *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania,* w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I,* red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 886-901.

NOTA O AUTORZE

Mgr Magdalena Materniak, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Katedra Prawa Wyznaniowego, doktorantka, Kontakt: magdamaterniak@gmail.com, główne zainteresowania: karna ochrona wolności sumienia i wyznania.

Artur Lis

Wybrane zasady postępowania administracyjnego w świetle standardów europejskich

Selected principles of administrative proceedings in the light of European standards

WSTĘP

Zasady systemu prawa to te normy prawa pozytywnego (lub ich logiczne konsekwencje), które zostały uznane za zasadnicze[1]. Przy czym muszą zostać spełnione następujące przesłanki: 1) jej miejsce w hierarchicznej strukturze systemu prawa, 2) jej stosunek logiczny do innych norm, 3) rola danej normy w konstrukcji instytucji prawnej, 4) ocena celu, zadań, funkcji, jakie norma pełni w danym kontekście funkcjonalnym[2]. Można powiedzieć, iż w przypadku zasad postępowania administracyjnego, idzie o przepisy wyjęte przed nawias, tym samym wspólne dla całości postępowania[3]. Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego ustawodawca wyodrębnił *expressis verbis* w rozdziale 2 działu I kodeksu w artykułach 6-16 k.p.a[4].

1 Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000; A. Jaroszyński, *Problematyka zasad ogólnych prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 7, s. 43-56; tenże, *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, „Organizacja – Metody – Technika" 1980, nr 6, s. 1-4; M. Stahl, *Wpływ zasad ogólnych na przekształcenia ustrojowe w administracji publicznej. Zagadnienia wybrane,* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 2008, s. 239-251.

2 B. Adamiak, *Nauka postępowania administracyjnego a inne dyscypliny wiedzy w sferze badań nad administracją publiczną,* [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, red. S. Wrzosek (i in.), Warszawa 2010, s. 171-178; tenże, *Pojęcie postępowania administracyjnego,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010; J. Borkowski, *Nauka postępowania administracyjnego a inne dyscypliny wiedzy w sferze badań nad administracją publiczną,* [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, red. S. Wrzosek (i in.), Warszawa 2010; A. Gill, *Zasady postępowania administracyjnego jako antidotum na „inkwizycyjne" cechy tego postępowania*,[w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 183-187.

3 J. Jendrośka, *Reguły i zasady postępowania w administracji publicznej,* [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W XXXV rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. A. Błaś, K. Nowacki, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 141-152.

4 B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012; tychże, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2013; *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*,

Dokonajmy krótkiego zestawienia tych zasad[5].

Zasady ogólne ukazują podstawowe, nadrzędne wartości i idee wspólne dla całości procedury administracyjnej, dla organów oraz uczestników postępowania. Zasady ogólne postępowania administracyjnego wynikają z art. 6-16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego: zasada praworządności (art. 6 k.p.a.), zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), zasada zaufania do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), zasada pogłębiania świadomości i kultury prawnej obywateli (art. 8 k.p.a.), zasada obowiązku udzielania informacji stronom i innym uczestnikom postępowania (art. 9 k.p.a.), zasada czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.), zasada szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.), zasada ugodowego załatwiania spornych spraw administracyjnych (art. 13 k.p.a.), zasada pisemności postępowania (art. 14 k.p.a.), zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.), zasada trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.), zasada sądowej weryfikacji decyzji ostatecznych (art. 16 § 2 k.p.a.). Standardem europejskim jest zasada dobrej administracji wywodzącą się z idei państwa prawnego, wspólną dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Obejmuje ona miedzy innymi obowiązek starannego i bezstronnego zbadania relewantnych okoliczności sprawy, obowiązek rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, obowiązek uzasadnienia decyzji, prawo do bycia wysłuchanym i dostępu do akt[6].

ZASADY OGÓLNE KPA

Zasada praworządności (legalności) została wzmocniona art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa[7]. Wzmocnienie regulacji kodeksowej odpowiednią normą konstytucyjną oznacza, że zasada legalizmu przyjmuje prymat w stosunku do pozostałych zasad wyrażonych w k.p.a.[8]. Organy administracji publicznej mogą działać tylko wtedy, kiedy zezwala im na to odpowiedni przepis prawa. Zasada ta nakłada na organ administracji publicznej obowiązek stosowania obowiązującego prawa bez moż-

red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2013; G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1-103*, t. 2, *Komentarz do art. 104-269*, Warszawa 2010. Zob. J. Borkowski, *Przemiany prawne kodeksu postępowania administracyjnego,* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl-Rzeszów 2011, s. 100-116.

5 J. Jendrośka, *Zasady postępowania administracyjnego,* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego,* Toruń 1999, s. 147-155; P. Krzykowski, A. Brzuzy, *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Olsztyn 2009; M. Kotulska, *Zasady prawa i postępowania administracyjnego - pojęcie i funkcje na tle ogólnej teorii prawa i dyscyplin szczegółowych*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G, LVI/LVII 2009/2010, s. 127-149.

6 Za: *Prawo administracyjne pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl i in., Warszawa 2009, s. 105 i nn.

7 A. Lis, *Zasada praworządności art. 6 k.p.a.. Uwagi porównawcze*, [w:] *Praworządność i co dalej…?*, red. J. Luty, R. Piestrak, Stalowa Wola 2012, s. 105-115.

8 Kozicka, M. Pszczyński, *Praworządność a interes indywidualny i interes społeczny - dylematy imperium et libertas,* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 391-401.

liwości kwestionowania jego legalności, formułuje zakaz działania w oparciu o przepisy prawa wewnętrznego, w tym zarządzenia Prezesa RM i uchwały RM. Działanie organów administracji publicznej obejmuje następujące etapy: 1. ustalenie obowiązującej normy prawnej mającej zastosowanie w rozstrzyganej sprawie; 2. ustalenie stanu faktycznego; 3. wyrażenie ustalonego stanu faktycznego sprawy w języku obowiązującej normy prawnej; 4. powiązanie ustalonych faktów z treścią normy prawnej (subsumpcja) oraz określenie na podstawie zastosowanej normy prawnej skutków prawnych stanu faktycznego uznanego za udowodniony. Nakłada ona na organ administracji publicznej obowiązek stosowania obowiązującego prawa bez możliwości kwestionowania jego legalności[9].

W świetle zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) organy administracji publicznej z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy[10]. Obejmuje dwa konkretne wymogi: 1. określenia z urzędu dowodów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego sprawy; 2. przeprowadzenia z urzędu wskazanych dowodów. W postępowaniach prowadzonych z urzędu ciężar dowodowy spoczywa na organie, a przerzucenie tego obowiązku na stronę postępowania będzie naruszeniem art. 7 k.p.a.. Reguła ta podlega modyfikacji, gdy postępowanie toczy się z wniosku strony. Konkretyzację tej zasady stanowi art. 77 § 1 k.p.a., z treści którego wynika dla organu administracji publicznej obowiązek zgromadzenia w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, a następnie wyczerpującego rozpatrzenia całokształtu tego materiału celem prawidłowego ustalenia podstawy faktycznej decyzji administracyjnej. Obowiązek rozpatrzenia całego materiału dowodowego jest związany z zasadą swobodnej oceny dowodów. Do instytucji procesowych postępowania administracyjnego, które urzeczywistniają art. 7 k.p.a., należą w szczególności: 1. otwarty katalog środków dowodowych; 2. zasada rożnej mocy środków dowodowych; 3. konstrukcja prawna postanowienia dowodowego; 3. prawo strony do czynnego udziału w każdym stadium postępowania; 4. zasada swobodnej oceny dowodów; 5. instytucja wyłączenia pracownika i organu administracji publicznej od załatwienia sprawy w sytuacji bezpośredniego zaangażowania w sprawie lub bliskości wobec strony postępowania.

Końcowa część art. 7 k.p.a. nakazuje organowi administracji załatwiać sprawę z uwzględnieniem interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli. Nie oznacza to, iż organ ma zawsze obowiązek załatwić sprawę, zgodnie z wnioskiem czy oczekiwaniem strony[11]. Interes społeczny to powstający w wyniku dokonanego rozstrzygnięcia stan faktyczny wywołujący pozytywną ocenę ze względu na realizację lub ochronę wartości

9 Adamiak, *Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego,* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Posłuszny, Z. Czarnik, R., Sawuła, Przemyśl-Rzeszów 2009, s. 29-43.

10 M. Podleśny, *Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 643-649.

11 K. A. Wąsowski, *Próba aktywizacji stron w postępowaniu administracyjnym w świetle nowego brzmienia art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego,* [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. Szkice z zakresu prawa administracyjnego*, red. Z. Cieślak, K. Zalasińska, Wrocław-Warszawa 2012, s. 213-217.

społecznie uznanych za pożądane. W przypadku konfliktu (sprzeczności) interesu społecznego ze słusznym interesem obywateli załatwienie sprawy przez organ administracji publicznej powinno być wyrazem pogodzenia tych interesów. Zasada ta ma znaczenie w zakresie uznania administracyjnego - domniemanie prymatu interesu indywidualnego nad interesem społecznym w demokratycznym państwie prawnym.

Zasada zaufania obywateli do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.) jest wywodzona z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego[12]. Jedną z podstawowych zaleceń konkretyzujących zasadę zaufania do władzy publicznej jest obowiązek równego traktowania stron postępowania administracyjnego przez organy administracji publicznej[13]. Komponentem zasady zaufania do władzy publicznej jest także zasada pewności w sferze stosowania prawa[14]. Zasadę pogłębiania zaufania obywateli dla organów władzy należy odczytywać w kontekście realizacji konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Szczegółowe wymogi, zachowania służące realizacji tej zasady: 1. zasada równości wobec prawa; 2. spójność poglądów wyrażanych w decyzjach organów administracyjnych w odniesieniu do tego samego adresata i na tle takich samych stanów faktycznych; 3. zasada bezstronności postępowania; 4. zasada wyjaśniania rzeczywistej woli strony; 5. zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść jednostki.

Zasada obowiązku udzielania informacji stronom i innym uczestnikom postępowania (art. 9 k.p.a.) formułuje dwa obowiązki, których treść zależy od podmiotu postępowania: 1. w odniesieniu do strony: należyte i wyczerpujące informowanie o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na jej prawa lub obowiązki; 2. w odniesieniu do pozostałych podmiotów postępowania: czuwanie, aby nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa i udzielanie im niezbędnych wskazówek i wyjaśnień[15]. Zaniechanie przez organ wykonania obowiązku informowania o okolicznościach faktycznych i prawnych istotnych dla sprawy jest wystarczającą podstawą do uchylenia decyzji administracyjnej[16]. Zasada obowiązku udzielania informacji jest funkcjonalnie powiązana z zasadą prawdy obiektywnej[17]. Organ administracji publicznej w sposób szczególny powinien wykazać dbałość o zapewnienie należytej i wyczerpującej informacji stronie postępowania: 1. w sprawach, w których zachowanie strony wyraźnie wskazuje na jej brak orientacji w przepisach postępowania administracyjnego; 2. w sprawach o szczególnym przedmiocie postępowania; 3. w sytuacji gdy z zachowania

12 A. Wiktorowska, *Zasada ogólna zaufania do administracji publicznej*, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowo administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Posłuszny, Z. Czarnik. R. Sawuła, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 365.

13 K. Celińska-Grzegorczyk*, Zasada pogłębienia zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sadów administracyjnych,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 59.

14 R. Kędziora, *Prawne determinanty ochrony zaufania obywateli do administracji publicznej*, [w:] *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, red. M. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, Lublin-Warszawa 2010, s. 207.

15 H. Knysiak-Molczyk, *Prawo do informacji w postępowaniu administracyjnym, sądowoadministracyjnym oraz w ustawie o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2010, nr 3, s. 66-79.

16 Martysz, *Prawo do informacji w polskim postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011, s. 172-182.

17 W. Taras, *Zasada informowania o postępowaniu administracyjnym*, „Organizacja – Metody – Technika" 1986, nr 8-9.

strony, jej rozwoju psychicznego czy tez stanu zdrowia wynika, ze informacja organu nie dotarła do strony.

Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym została sformułowana w art. 10 § 1 k.p.a. w postaci dwóch obowiązków prawnych nałożonych na organy administracji publicznej: 1. zapewnienie stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania; 2. umożliwienie stronom wypowiedzenia się co do całokształtu zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań[18]. Ogólnym obowiązkiem jest zapewnienie stronie prawa do czynnego udziału w każdym stadium postępowania (od wszczęcia do momentu uzyskania przez decyzję charakteru ostatecznej)[19]. Odstępstwo od zasady jest stan wyższej konieczności[20], a jej naruszenie skutkuje wadliwość prowadząca do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.). Jeżeli strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, a organ pomimo tego wydał rozstrzygnięcie to wówczas stronie przysługuje wniosek o wznowienie postępowania[21].

W świetle art. 11 k.p.a. statuującego zasadę przekonywania - strona ma prawo wiedzieć, jakimi przesłankami kierował się organ, który wydawał zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie[22]. Obowiązek przekonywania ma na celu doprowadzenie w miarę możności do wykonania przez stronę decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu[23]. Zasada ta obejmuje całokształt działań organu administracji publicznej w toku postępowania (udzielanie właściwej informacji, przeprowadzenie rozprawy administracyjnej).

Z zasady szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.) dla organów administracji publicznej wynikają obowiązki: 1. szybkiego, ale zarazem wnikliwego działania w sprawie; 2. działania zgodnego z ekonomiką procesową, które wyraża się w używaniu możliwie najprostszych środków prowadzących do załatwienia sprawy[24]. Realizacji zasady szybkości postępowania podporządkowane zostały przepisy o załatwianiu spraw zawarte w art. 35-38 k.p.a.[25]. Kodeksowe instytucje przeciwdziałania milczeniu: 1. wyznaczenie maksymalnych realnych terminów załatwiania

18 A. Skóra, *Europejskie standardy uczestnictwa (Partizipation) w postępowaniu administracyjnym, w którym bierze udział znaczna liczba podmiotów*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005, s. 562-570.

19 M. Marcinik, *Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosola, A. Matan, G. Łoszczyca, Kraków 1999, s. 331-345.

W. Taras, *Instytucje prawne umożliwiające obywatelowi czynny udział w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, Annales UMCS. Sectio G. Ius, vol. XXXIV, Lublin 1987.

21 K. Celińska-Grzegorczyk, *Zasada pogłębienia zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sadów administracyjnych,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

22 J. Łętowski, *Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją*, [w:] *Państwo. Prawo. Obywatel*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Ossolineum 1989.

23 A. Wiktorowska, *Zasada przekonywania w kodeksie postępowania administracyjnego,* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski (i in.), Warszawa 2009, s. 365-373.

24 P. Dobosz, *Bezczynność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 145-159; tenże, *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011.

25 A. Korzeniowska-Polak, *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego,* [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010-2011*, red. M. Błachucki, i in., Warszawa 2012, s. 127-148.

spraw (art. 35 k.p.a.); 2. instytucja sygnalizacji (art. 36 k.p.a.); 3. środki prawne przeciwdziałania milczeniu organu (zażalenie – art. 37 k.p.a. i skarga do sądu administracyjnego – art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst pierwotny Dz.U. z 20 września 2002 r. Nr 153, poz. 1270; tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270) ; 4. odpowiedzialność dyscyplinarna, porządkowa lub inna przewidziana przepisami prawa (art. 38 k.p.a.).

Przejdźmy teraz do zasady ugodowego załatwiania spornych spraw administracyjnych (art. 13. k.p.a.). Istota ugody administracyjnej wyraża się w uzgodnieniu spornych interesów, dokonanym przez strony w toku postępowania administracyjnego przed organem administracji publicznej[26]. W danym postępowaniu muszą uczestniczyć co najmniej dwie strony, a ich interesy muszą mieć charakter sporny[27]. Zawarcie ugody następuje zawsze pomiędzy stronami, a organ administracji formalnie zatwierdza zawarte w niej rozstrzygnięcie[28]. Z kolei przesłanki dopuszczalności ugody to: 1. przesłanki prawne: a) sporność interesów stron tego samego postępowania administracyjnego, b) zawarcie ugody przyczyni się do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania, c) przemawia za tym charakter sprawy (problem podzielności przedmiotu postępowania), d) nie sprzeciwia się temu przepis prawa; 2. przesłanka faktyczna (wola stron zawarcia ugody, wola o charakterze dobrowolnym).

Zgodnie z treścią art. 14 § 1 k.p.a. sprawa powinna być załatwiona w formie pisemnej. Na mocy art. 14 § 2 k.p.a. przewidziano możliwość ustnego załatwienia sprawy, o ile przemawia za tym interes strony, a przepis prawa nie sprzeciwia się takiemu załatwieniu sprawy[29]. Forma dokumentu elektronicznego oraz forma pisemna są równorzędnymi i równoprawnymi w skutkach formami załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym[30]. Granice ustnego załatwienia sprawy to: 1. musi za tym przemawiać interes strony, 2. przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie.

Na podstawie art. 15 k.p.a. oraz stanowiącego jego konkretyzację art. 127 k.p.a. istotę zasady dwuinstancyjności można ująć jako gwarancję procesową strony postępowania administracyjnego[31]. Istotą rozpatrywania sprawy w dwóch instancjach jest możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia, przez organ wyższego stopnia[32]. Funkcją postępowania odwoławczego jest kontrola działania organu pierwszej instancji, zaś celem jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy od początku, ponieważ organ odwoławczy nie jest związa-

[26] A. Brzuzy, *Zasada ugodowego załatwiania spraw,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 53.

[27] Z. Janku, *Czy ugoda administracyjna jest formą działania administracji publicznej,* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 2008.

[28] Cz. Martysz, *Instytucja ugody jako gwarancja ochrony praw strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 391.

[29] A. Zieliński, *Zasady prawa administracyjnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego,* [w:] *Studia i materiały do raportu o stanie prawa*, cz. 2, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1985.

[30] Szerzej: R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011; tenże, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2012, s. 95-141.

[31] Adamiak, *Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego,* [w:] *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w postępowaniu administracyjnym*, red. C. Martysz, A. Matan, Kraków 2005, s. 19-26.

[32] H. Knysiak-Molczyk, *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 337.

ny ustaleniami i oceną dowodów, dokonanymi przez organ I instancji[33].

Artykuł 16 k.p.a. dotyczy zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych. Decyzjami ostatecznymi są te decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy[34]. Do decyzji ostatecznych należy zaliczyć: 1. decyzje wydane w I instancji, od których nie wniesiono odwołania lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie przewidzianym ustawą, 2. decyzje wydane przez organ odwoławczy, 3. decyzje, które są ostateczne z mocy przepisów szczególnych. Wraz z wydaniem decyzji ostatecznej ulega zakończeniu konkretna sprawa administracyjna[35]. Wyjątki od zasady trwałości decyzji ostatecznej:1. Postępowanie w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego (art. 145-152 k.p.a.), które stwarza prawną możliwość ponownego rozpatrzenia sprawy i wydania nowej decyzji, w sytuacji gdy postępowanie zakończone zaskarżoną decyzją ostateczną było dotknięte kwalifikowaną wadą wskazaną w art. 145, 145a § 1 i art. 145b § 1 k.p.a.; 2. postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156-159 k.p.a.), które zmierza do wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji administracyjnej zawierającej jedną z kwalifikowanych wad prawnych wyliczonych w art. 156 § 1 k.p.a.; 3. postępowanie mające na celu uchylenie lub zmianę decyzji administracyjnej dotkniętej wadą niekwalifikowaną lub decyzji prawidłowej ze względu na konieczność dostosowania rozstrzygnięcia do wymogów interesu publicznego lub indywidualnego (art. 154 i 155 k.p.a.); 4. postępowanie w sprawie uchylenia lub zmiany w niezbędnym zakresie decyzji ostatecznej w okolicznościach stanu nagłej konieczności administracyjnej (art. 161 k.p.a.); 5. postępowanie w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia decyzji administracyjnej (art. 162 § 1 i 3 k.p.a.); 6. postępowanie w sprawie uchylenia decyzji administracyjnej w okolicznościach określonych w art. 162 § 2 k.p.a.; 7. postępowanie w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji, na mocy której strona nabyła prawo, przewidziane w przepisach szczególnych, do których odsyła art. 163 k.p.a.[36]. Zgodnie z art. 16 ust. 2 k.p.a. decyzje mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem[37]. Zasady i tryb zaskarżania decyzji do sądu administracyjnego określa ustawa z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst pierwotny Dz.U. z 20 września 2002 r. Nr 153, poz. 1270; tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270)[38].

[33] J. Stelmasiak, *Dwuinstancyjne postępowanie administracyjne w świetle reform ustroju administracji publicznej,* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl-Rzeszów 2003, s. 90-101.

[34] Feret, *Decyzja administracyjna podstawową formą rozstrzygania indywidualnych spraw administracyjnych - rozważania na przykładzie decyzji podatkowych,* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999, s. 281-294.

[35] P. Chałas, *Zastosowanie zasad ogólnych postępowania administracyjnego w formułowaniu uzasadnienia faktycznego decyzji administracyjnej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2009, nr 1, s. 57-70.

[36] Szerzej: E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, red. J. Lang, Warszawa 2010.

[37] J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego a sądowa kontrola administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

[38] Bojanowski, *Stwierdzenie wydania decyzji administracyjnej z naruszeniem prawa w kodeksie postępowania administracyjnego,* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004, s. 47-53.

Kontroli podlegają wszystkie co do zasady decyzje administracyjne[39].

Zasada dobrej administracji stanowi ogólną zasadę wywodzącą się z idei państwa prawnego, wspólną dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej[40]. Można jednak zauważyć, iż zasada ta nie stanowi szczególnej reguły proceduralnej o jednorodnym zakresie i skutkach prawnych, lecz zbiór określonych praw jednostek i obowiązków unijnej administracji. Prawo do dobrej administracji nie jest samo w sobie podstawą uprawnień dla jednostki, lecz działa poprzez składające się na nie elementy, które w istocie stanowią zasady ogólne prawa Unii Europejskiej[41].

Obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy - w ten sposób zapewnia się jednostki o tym, że decyzje w ich sprawach są podejmowane po dokładnym i pełnym zbadaniu stanu faktycznego i prawnego sprawy[42]. Obowiązek załatwiania spraw w rozsądnym terminie - od instytucji Unii Europejskiej wymaga się tym samym, aby przeprowadzały w rozsądnym terminie wszystkie czynności, które są niezbędne do wydania decyzji w sprawie, przy czym muszą unikać bezczynności, opieszałości oraz wszelkich nieusprawiedliwionych opóźnień[43]. Obowiązek uzasadniania decyzji - uzasadnienie decyzji powinno określać podstawy prawne i faktyczne podjętej decyzji w sprawie, w taki sposób, żeby zainteresowany mógł je poznać, a właściwy sąd przeprowadzić kontrolę[44]. Prawo do bycia wysłuchanym - prawo do bycia wysłuchanym stanowi istotny element prawa do obrony w postępowaniu administracyjnym, ponieważ umożliwia jednostce zajęcie stanowiska w przedmiocie stawianych jej zarzutów, zebranego materiału dowodowego oraz wszelkich okoliczności sprawy, zanim zostanie podjęty środek, który negatywnie wpłynie na jej sytuację[45]. Prawo dostępu do akt sprawy - stronom postępowania powinny zostać przekazane wszystkie dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, które są przydatne dla obrony. Gwarantując dostęp do akt, próbuje się w pewnym stopniu wyrównać nierównorzędność pozycji unijnej administracji i jednostek będących uczestnikami postępowania administracyjnego[46].

39 M. Bogusz, *Zaskarżanie decyzji administracyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 1997; Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006.

40 E. Bojanowski, *Zasada dobrej administracji (kilka refleksji)*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011, s. 77-82.

41 Zob. K. Milecka, *Zasada dobrej administracji w orzecznictwie sądów unijnych*. Cz. 1-2. „Europejski Przegląd Sądowy" 2012 , nr 2, s. 33-38; nr 3, s. 28-32; Z. Niewiadomski, *Polski model sądownictwa administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 253-256.

42 K. Orzeszyna, *Prawo do dobrej administracji*, [w:] *Nauka administracji*, red. M. Karpiuk, W. Kitler, Warszawa 2013, s. 28-38; W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, *Kodeks postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010, s. 67-77.

43 A. Gronkiewicz, *Zasady ogólne postępowania administracyjnego a zasady Kodeksu Dobrych Praktyk Administracji,* [w:] *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor, Bydgoszcz-Katowice 2007, s. 55-74.

44 A. I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008, 36-67, 103-135.

45 A. Lis, *Prawo do dobrej administracji podstawa praworządności,* [w:] *Praworządność w dobie kryzysu*, red. J. Luty, R. Piestrak, Stalowa Wola 2013, s. 31-54; tenże, *The Right to Good Administration – Outline*, [w:] *Świat wirtualny a świat realny*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2013, s. 255-269.

46 Tenże, *Zasady postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, red. D. Gil, Lublin 2013, s. 357-369.

ZAKOŃCZENIE

Ewolucja prawa polskiego w dobie europeizacji, to nie tylko problem teoretyczny, ale praktyczny, który winien być w sposób zdecydowany podkreślany zwłaszcza na tle norm konstytucyjnych, zobowiązań prawnomiędzynarodowych, jak i poszczególnych gałęzi prawa[47]. Jako przejaw szczególny europeizacji można wskazać standaryzację zewnętrzną prawa, w tym konkretnym przypadku zasad prawa i postępowania administracyjnego[48]. Prawo staje się systemem naczyń połączonych, gdzie pewne rozwiązania modelowe - zasady i standardy prawne, dookreślają porządki szczególne[49]. Odbywa się to między innymi przez rozwijanie w Unii Europejskiej[50] koncepcji zasad ogólnych postępowania administracyjnego jako konstrukcji otwartej, łączącej właściwe dla demokratycznego państwa prawnego[51] oraz europejskiej tradycji prawnej założenia i wartości[52].

SŁOWA KLUCZOWE

postępowanie administracyjne, zasady ogólne, prawo do dobrej administracji, europeizacja

STRESZCZENIE

Zasady ogólne ukazują podstawowe, nadrzędne wartości i idee wspólne dla całości procedury administracyjnej, dla organów oraz uczestników postępowania. Zasady ogólne postępowania administracyjnego wynikają z art. 6-16 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego: zasada praworządności (art. 6 k.p.a.), zasada prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), zasada zaufania do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), zasada pogłębiania świadomości i kultury prawnej obywateli (art. 8 k.p.a.), zasada obowiązku udzielania informacji stronom i innym uczestnikom postępowania (art. 9 k.p.a.), zasada czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.), zasada szybkości i prostoty postępowania (art. 12 k.p.a.), zasada ugodowego załatwiania spornych spraw administracyjnych (art. 13 k.p.a.), zasada pisemności postępowania (art. 14 k.p.a.), zasada dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.), zasada trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych (art. 16 § 1 k.p.a.), zasada sądowej weryfikacji decyzji ostatecznych

47 Adamiak, *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego,* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005.

48 T. Bąkowski, *Europejskie uwarunkowania zasad polskiego prawa administracyjnego (zagadnienia wybrane),* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005; R. Hauser, A. Skoczylas, *Rola zasad ogólnych postępowania administracyjnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

49 *Ewolucja prawa polskiego w dobie globalizacji*, red. D. Tyrawa, Lublin 2013; Z. Kmieciak, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1998, z. 1.

50 M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego w perspektywie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej,* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004.

51 J. Dąbrowska, I. Kube, *Zasada państwa prawnego w praktyce orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 1997; *Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin*, red. A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999.

52 *Postępowanie administracyjne w Europie*, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2010.

(art. 16 § 2 k.p.a.). Standardem europejskim jest zasada dobrej administracji wywodzącą się z idei państwa prawnego, wspólną dla tradycji konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Obejmuje ona miedzy innymi obowiązek starannego i bezstronnego zbadania relewantnych okoliczności sprawy, obowiązek rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, obowiązek uzasadnienia decyzji, prawo do bycia wysłuchanym i dostępu do akt.

SUMMARY

General principles demonstrate basic overarching values and ideas common to the whole administrative procedure for authorities and participants in the proceedings. General rules of administrative procedure arise from art. 6-16 of the Act of 14 June 1960 on the Polish Code of Administrative Proceedings (k.p.a.): the rule of law (Art. 6 k.p.a.), the principle of objective truth (Art. 7 k.p.a.), principle to take account of the office of the public interest and the legitimate interests of citizens (Art. 7 k.p.a.), the principle of trust in public authorities (Art. 8 k.p.a.), principle to raise awareness and legal culture of citizens (Art. 8 k.p.a.), the principle of the duty to provide information to the parties and other participants in the proceedings (Art. 9 k.p.a.), principle of active participation of the parties in the proceedings (Art. 10 k.p.a.), the principle of persuasion (Art. 11 k.p.a.), the principle of speed and simplicity of the procedure (Art. 12 k.p.a.), rule amicable settlement of administrative disputes (Art. 13 k.p.a.), rule written form of the proceedings (Art. 14 k.p.a.), the principle of two-instance proceedings (Art. 15 k.p.a.), the principle of sustainability of final administrative decisions (Art. 16 § 1 k.p.a.), the principle of judicial review of decisions final (Art. 16 § 2 k.p.a.). European standard is the principle of good administration derived from the idea of the rule of law, the constitutional traditions common to the Member States of the European Union . It includes, inter alia, the obligation to examine carefully and impartially of relevant circumstances of the case, the obligation to hear the case within a reasonable time, the obligation to give reasons for decisions, the right to be heard and access to the file.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawne:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r. Nr 303, poz.1).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 267 - tekst jednolity).

Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2013 r., poz. 235 - tekst jednolity).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. Nr 270 - tekst jednolity).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz.1198 ze zm.).

Literatura:

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.

Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2013.

Adamiak B., *Europeizacja prawa postępowania administracyjnego,* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005.

Adamiak B., *Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego,* [w:] *Pozycja samorządowych kolegiów odwoławczych w postępowaniu administracyjnym*, red. C. Martysz, A. Matan, Kraków 2005.

Adamiak B., *Nauka postępowania administracyjnego a inne dyscypliny wiedzy w sferze badań nad administracją publiczną,* [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, red. S. Wrzosek (i in.), Warszawa 2010.

Adamiak B., *Pojęcie postępowania administracyjnego,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Adamiak B., *Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Posłuszny, Z. Czarnik, R., Sawuła, Przemyśl-Rzeszów 2009.

Bąkowski T., *Europejskie uwarunkowania zasad polskiego prawa administracyjnego (zagadnienia wybrane),* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005.

Bogusz M., *Zaskarżanie decyzji administracyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 1997.

Bojanowski E., Cieślak Z., Lang J., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, red. J. Lang, Warszawa 2010.

Bojanowski E., *Stwierdzenie wydania decyzji administracyjnej z naruszeniem prawa w kodeksie postępowania administracyjnego,* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004.

Bojanowski E., *Zasada dobrej administracji (kilka refleksji)*, [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl-Rzeszów 2011.

Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego a sądowa kontrola administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Borkowski J., *Nauka postępowania administracyjnego a inne dyscypliny wiedzy w sferze badań nad administracją publiczną,* [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, red. S. Wrzosek (i in.), Warszawa 2010.

Borkowski J., *Przemiany prawne kodeksu postępowania administracyjnego,* [w:] *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl-Rzeszów 2011.

Brzuzy A., *Zasada ugodowego załatwiania spraw,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Celińska-Grzegorczyk K., *Zasada pogłębienia zaufania obywateli do organów państwa w orzecznictwie sadów administracyjnych,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Chałas P., *Zastosowanie zasad ogólnych postępowania administracyjnego w formułowaniu uzasadnienia faktycznego decyzji administracyjnej*, PPPubl. 2009, nr 1.

Chróścielewski W., Kmieciak Z., *Kodeks postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Dąbrowska J., Kube I., *Zasada państwa prawnego w praktyce orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 1997.

Dobosz P., *Bezczynność administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Dobosz P., *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011.

Ewolucja prawa polskiego w dobie globalizacji, red. D. Tyrawa, Lublin 2013.

Feret E., *Decyzja administracyjna podstawową formą rozstrzygania indywidualnych spraw administracyjnych - rozważania na przykładzie decyzji podatkowych,* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999.

Gill A., *Zasady postępowania administracyjnego jako antidotum na „inkwizycyjne" cechy tego postępowania,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Gronkiewicz A., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego a zasady Kodeksu Dobrych Praktyk Administracji,* [w:] *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor, Bydgoszcz-Katowice 2007.

Hauser R., Skoczylas A., *Rola zasad ogólnych postępowania administracyjnego w postępowaniu egzekucyjnym w administracji,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Jackiewicz A. I., *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008.

Janku Z., *Czy ugoda administracyjna jest formą działania administracji publicznej,* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 2008.

Jaroszyński A., *Problematyka zasad ogólnych prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 7.

Jaroszyński A., *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego*, „Organizacja – Metody – Technika" 1980, nr 6.

Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego w perspektywie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej* [w:] *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004.

Jendrośka J., *Reguły i zasady postępowania w administracji publicznej,* [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W XXXV rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. A. Błaś, K. Nowacki, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2770, Prawo CCXCV, Wrocław 2005.

Jendrośka J., *Zasady postępowania administracyjnego* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego,* Toruń 1999.

Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Kraków 2006.

Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.

Kędziora R., *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2012.

Kędziora R., *Prawne determinanty ochrony zaufania obywateli do administracji publicznej*, [w:] *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, red. M. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, Lublin – Warszawa 2010.

Kmieciak Z., *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego wobec reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 5.

Kmieciak Z., *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1998, z. 1.

Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.

Knysiak-Molczyk H., *Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Knysiak-Molczyk H., *Prawo do informacji w postępowaniu administracyjnym, sądowoadministracyjnym oraz w ustawie o dostępie do informacji publicznej*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2010, nr 3.

Kodeks postępowania administracyjnego - wybór orzecznictwa, red. J. Główka, A. Lis, J. Luty, Stalowa Wola 2014.

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2013.

Korzeniowska-Polak A., *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego,* [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010-2011*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga, Warszawa 2012.

Kotulska M., *Zasady prawa i postępowania administracyjnego - pojęcie i funkcje na tle ogólnej teorii prawa i dyscyplin szczegółowych*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G, LVI/LVII 2009/2010, s. 127-149.

Kozicka B., Pszczyński M., *Praworządność a interes indywidualny i interes społeczny - dylematy imperium et libertas,* [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009.

Krzykowski P., Brzuzy A., *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Olsztyn 2009.

Lis A., *Prawo do dobrej administracji podstawa praworządności,* [w:] *Praworządność w dobie kryzysu*, red. J. Luty, R. Piestrak, Stalowa Wola 2013, s. 31-54; tenże, *The Right to Good Administration – Outline*, [w:] *Świat wirtualny a świat realny*, red. J. Zimny, Stalowa Wola 2013.

Lis A., *Zasada praworządności art. 6 k.p.a.. Uwagi porównawcze*, [w:] *Praworządność i co dalej…?*, red. J. Luty, R. Piestrak, Stalowa Wola 2012.

Lis A., *Zasady postępowania administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, red. D. Gil, Lublin 2013.

Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1-103*, t. 2, *Komentarz do art. 104-269*, Warszawa 2010.

Łętowski J., *Zasada zaufania w stosunkach między obywatelem i administracją*, [w:] *Państwo. Prawo. Obywatel*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Ossolineum 1989.

Marcinik M., *Zasada czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosola, A. Matan, G. Łoszczyca, Kraków 1999.

Martysz C., *Prawo do informacji w polskim postępowaniu administracyjnym,* [w:] *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011.

Marzysz Cz., *Instytucja ugody jako gwarancja ochrony praw strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipek, Bielsko-Biała 2003.

Matan A., *Zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli w świetle orzecznictwa sądowego,* [w:] *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. C. Martysz, A. Matan, Z. Tobor, Bydgoszcz-Katowice 2007.

Milecka K., *Zasada dobrej administracji w orzecznictwie sądów unijnych*. Cz. 1-2. „Europejski Przegląd Sądowy" 2012 , nr 2, nr 3.

Niewiadomski Z., *Polski model sądownictwa administracyjnego a prawo do dobrej administracji*, [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003.

Orzeszyna K., *Prawo do dobrej administracji*, [w:] *Nauka administracji*, red. M. Karpiuk, W. Kitler, Warszawa 2013.

Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr. hab. Januszowi Łętowskiemu w 60. rocznicę urodzin, red. A. Łopatka, A. Wróbel, S. Kiewlicz, Warszawa 1999.

Podleśny M., *Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym,* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Postępowanie administracyjne w Europie, red. Z. Kmieciak, Warszawa 2010.

Skóra A., *Europejskie standardy uczestnictwa (Partizipation) w postępowaniu administracyjnym, w którym bierze udział znaczna liczba podmiotów,* [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, red. Z. Janku (i in.), Wrocław 2005.

Stahl M., *Wpływ zasad ogólnych na przekształcenia ustrojowe w administracji publicznej. Zagadnienia wybrane,* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, Warszawa 2008.

Stelmasiak J., *Dwuinstancyjne postępowanie administracyjne w świetle reform ustroju administracji publicznej,* [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl-Rzeszów 2003.

Taras W., *Instytucje prawne umożliwiające obywatelowi czynny udział w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, Annales UMCS. Sectio G. Ius, vol. XXXIV, Lublin 1987.

Taras W., *Zasada informowania o postępowaniu administracyjnym*, OMT 1986, nr 8-9.

Wąsowski K.A., *Próba aktywizacji stron w postępowaniu administracyjnym w świetle nowego brzmienia art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego,* [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. Szkice z zakresu prawa administracyjnego*, red. Z. Cieślak, K. Zalasińska, Wrocław-Warszawa 2012.

Wiktorowska A., *Zasada ogólna zaufania do administracji publicznej*, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowo administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. nadzw. dr. hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, red. J. Posłuszny, Z. Czarnik. R. Sawuła, Przemyśl – Rzeszów 2009.

Wiktorowska A., *Zasada przekonywania w kodeksie postępowania administracyjnego,* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski (i in.), Warszawa 2009.

Wyporska-Frankiewicz J., *Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego a zasada dwuinstancyjności postępowania sądowoadministracyjnego*, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie k.p.a.*, red. I. Niczyporuk, Lublin 2010.

Zasady ogólne postępowania administracyjnego - orzecznictwo, red. A. Lis, J. Główka, J. Luty, Stalowa Wola 2014.

Zieliński A., *Zasady prawa administracyjnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego,* [w:] *Studia i materiały do raportu o stanie prawa*, cz. 2, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1985.

NOTA O AUTORZE

Dr Artur Lis, adiunkt w Katedrze Historii Prawa Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli. Autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego i historii prawa. Redaktor Kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny".

Ihor Krajewskyj

Charakter prawny stosunków pomiędzy założycielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

I. WSTĘP (WPROWADZENIE).

Zasady prawne założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są określone w Kodeksie Cywilnym Ukrainy, Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych", „O państwowej rejestracji osób prawnych i osób fizycznych - przedsiębiorców". Z analizy wymienionych aktów ustawodawstwa, postrzegany jest brak prawnej określoności działań założycieli dla założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odpowiednio do artykułu 87 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, w celu utworzenia osoby prawnej, w tym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, założyciele powinni sporządzić i zatwierdzić dokumenty założycielskie. Innych przepisów w Kodeksie Cywilnym Ukrainy, jak i w Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych" nie ma. Tak więc, ustawodawca, określiwszy cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (statut, ilość uczestników, zakres odpowiedzialności uczestnika spółki), nadał założycielom możliwość do działania według własnego mniemania podczas utworzenia osoby prawnej.

W przypadku braku określoności prawnej, lecz dla zrozumienia charakteru stosunków pomiędzy założycielami podczas utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, konieczne jest ustalenie kolejności działań, co pozwoli w praktyce efektywnie uporządkowywać działalność założycieli.

II. ETAPY UTWORZENIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Charakter stosunków na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być określony przez analizę okoliczności, które wpływają na powstanie, zmianę i wstrzymanie cywilnych praw i obowiązków założycieli. Podstawą jest struktura prawna składająca się z dwóch faktów prawnych. Pierwszym z nich jest wyrażenie woli założycieli przez określenie celu organizacji, umocowanie struktury organizacyjnej, zatwierdzenie dokumentów założycielskich, tworzenie bazy danych nieruchomości. Drugi fakt prawny – legalizacja[1].

[1] Komentarz Naukowo-Praktyczny Kodeksu Cywilnego Ukrainy. – Wyd. 2, zmienione i uzup. / Pod red. W.M. Kossaka. – K.: Istyna, 2008. – s. 69.

W szczególności, możemy wyróżnić następujące etapy w utworzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością:

1) kształtowanie jedynej woli (wyrażenia woli) i zawarcie umowy ustanawiającej spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością;
2) zatwierdzenie dokumentów założycielskich, spłata udziału w kapitale zakładowym spółki i powołanie organów zarządzających spółką;
3) rejestracja państwowa spółki.

Wolna wola i interes majątkowy determinują ukierunkowanie i koordynację wysiłków różnych podmiotów prawa cywilnego dla utworzenia w ustalonym przez prawo trybie osoby prawnej. W trakcie odzyskania określoności prawnej przez jedną osobę fizyczną, grupę osób fizycznych, osobę prawną, państwo lub wspólnotę terytorialną, tworzą się stosunki reglamentowane przez normy prawne. Skutkiem takich stosunków jest utworzenie nowego podmiotu prawa - osoby prawnej. Tak więc, pierwszym elementem pojawiającym się przed założycielami na drodze utworzenia osoby prawnej jest wyrażenie woli o zamiarze pewnych działań koordynowanych przez cel.

Według Joffe O. iSzarhorodskiego M. podmiot zbiorowy uznaje się za podmiot prawa w przypadku, gdy ma on jedność woli i celów[2]. Założyciele zrzeszają się w celu osiągnięcia wyniku i zadowolenia własnych interesów majątkowych i niemajątkowych. Tak więc, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością występuje tylko instrumentem do osiągnięcia zamierzonych przez każdego z założycieli celów. Jednak, osiągnięcie dowolnego ekonomicznego wyniku jest niemożliwe bez rozpoczęcia stosunków prawnych. Cywilne stosunki prawne mogą powstawać tylko pomiędzy podmiotami prawa. Jedną z decydujących charakterystyk podmiotu prawa jest samodzielna (autonomiczna) wola takiego podmiotu w stosunkach prawnych z równymi mu uczestnikami obrotu cywilnego.

Założyciele jako podmioty prawa posiadają autonomiczną wolę, jednak przy formowaniu jedynej woli osoby prawnej (założycielami której oni występują) konieczny jest proces uzgodnienia. Jedyny cel pozwala osiągnąć wynik, dlatego jednoczy ludzi.

Wynikiem wyrażenia woli o utworzeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest osiągnięte porozumienie o założeniu takiej spółki. W trakcie pracy nad utworzeniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością założyciele rozpoczynają stosunki prawne między sobą (pod warunkiem, że założycieli jest chociażby dwoje albo więcej osób). Najbardziej optymalnym modelem regulacji prawnej tych stosunków prawnych jest umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Proponuję założycielom działalność dotyczącą utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rozpocząć od obowiązkowego zawarcia w formie pisemnej umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Natomiast, według obowiązującej redakcji artykułu 142 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w formie pisemnej może zawierać się „w razie konieczności".

Przy takich okolicznościach dwoje i więcej założycieli spółki z ograniczoną odpowie-

[2] Kononow W. Aktualneproblemyprawacywilnego: Zbiórartykułów. Wyd.9 / Pod red. O.J. Szyłochwosta. - M.: Norma, 2005. - S. 86.

działalnością, ze względu na wymogi artykułu 142 Kodeksu Cywilnego Ukrainy, są zobowiązani do zawarcia w formie pisemnej umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy tym między założycielami powstają stosunki prawne, w których każdy z nich jest zobowiązany do dokonania pewnych działań, a inny (i) założyciel (e) mają prawo do żądania od osoby zobowiązanej wykonania jej obowiązku.

Istotnymi warunkami umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością są: forma organizacyjno-prawna spółki, nazwa spółki, dokładna i zrozumiała lista wspólnych działań w sprawie utworzenia spółki, wysokość kapitału zakładowego, termin i tryb wniesienia wkładu do kapitału zakładowego przez każdego z założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prawne środki wpływu na założyciela (uczestnika) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przypadku, gdy on nie wniósł albo wniósł niepełną kwotę wkładu do kapitału zakładowego, warunki i tryb rozwiązania umowy, podział kosztów na zabezpieczenie prawne utworzenia spółki, inne.

Do tych stosunków prawnych są stosowane ogólne przepisy o czynności prawnej, skutki prawne nieprzestrzegania przez strony podczas dokonania czynności prawnej wymagań prawa, ogólne przepisy o zobowiązaniu, ogólne przepisy o umowie.

Umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest dokumentem założycielskim i jej złożenie w trakcie państwowej rejestracji spółki nie jest wymagane.

W ukraińskim ustawodawstwie wyrażenie woli założyciela o zamiarze utworzyć podmiot gospodarowania, jak i ostateczna decyzja o jego utworzeniu nazywane są decyzjami. Takie stosowanie jest dopuszczalne, lecz w praktyce zamieszanie w terminologii często doprowadza do mieszania dwóch samodzielnych faktów prawnych.

Jednak, w celu usunięcia zamiany pojęć założycielom proponuje się dokonać wyrażenia woli w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zawarcie pisemnej umowy o założeniu takiej spółki. Więc, zostaną wyraźnie odgraniczone wymienione fakty prawne. Oprócz tego, praktycznie jest realizowana definicja prawna, w której mowa o tym, że za spółki gospodarcze są uznane przedsiębiorstwa, instytucje, organizacje, utworzone przez osoby prawne i obywateli na zasadach ugody poprzez łączenie ich majątku i działalności przedsiębiorczej w celu otrzymania zysku (ustęp drugi artykułu 1 Ustawy Ukrainy „O spółkach gospodarczych").

Więc założyciele, przez zawarcie umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podjęli decyzję o utworzeniu takiej spółki. Następnym krokiem jest konieczność przeprowadzenia zgromadzenia założycieli w celu kontynuacji działań dotyczących utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Według wyników przeprowadzonego zgromadzenia założyciele powinni podjąć decyzję z następujących zagadnień:

1) zatwierdzenie wysokości kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
2) zatwierdzenie wyceny pieniężnej wkładów; termin i tryb wniesienia wkładu przez każdego z założycieli;
3) zatwierdzenie statutu;
4) powołanie organów zarządzających spółką.

Działalność założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kończy się re-

jestracją państwową takiej spółki. Z jednej strony, rejestracja państwowa jest jedna z etapów utworzenia osób prawnych, a z innej, - jest to pewna procedura, związana z działalnością organów rejestracji państwowej dokonujących uprzednią kontrolę dotyczącą wejścia podmiotów do obrotu gospodarczego.

Jednocześnie rejestracja państwowa jest także początkiem oficjalnych stosunków publiczno-prawnych przyszłego podmiotu gospodarowania z organami państwowymi[3] i jest faktem prawnym prawa administracyjnego[4].

Założyciele w zakresie regulacji cywilnoprawnej, kierując się swobodnym wyrażeniem woli, w celu państwowej rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podejmują decyzję o złożeniu oświadczenia rejestratorowi państwowemu. Takie działania wywołują prawny fakt, związany z rejestracją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo odmową w rejestracji państwowej. Początek rejestracji państwowej zbiega się w czasie ze złożeniem oświadczenia rejestratorowi państwowemu o rejestracji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Więc, etap utworzenia spółki kończy się tylko złożeniem takiego oświadczenia rejestratorowi państwowemu (wyraża wolę założycieli do legitymizacji spółki). Od tego momentu podmioty stosunków założycielskich wstępują również w stosunki administracyjne (publiczno-prawne).

III. ANALIZA STOSUNKÓW PRAWNYCH POMIĘDZY ZAŁOŻYCIELAMI PODCZAS UTWORZENIA SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Podczas utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością działają założyciele spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także jest możliwe uczestnictwo upoważnionych przez założycieli pełnomocników. Założyciele (lub upoważnieni przedstawiciele) występują jako podmioty stosunków, związanych z zawarciem umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatwierdzeniem dokumentów założycielskich spółki, formowaniem jej kapitału zakładowego i rejestracją państwową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Takimi podmiotami mogą być osoby fizyczne z pełną zdolnością do czynności prawnych (obywatele Ukrainy, cudzoziemcy, bezpaństwowcy), osoby prawne Ukrainy, zagraniczne osoby prawne, państwo (w imieniu władz publicznych), Autonomiczna Republika Krym i wspólnota terytorialna (w imieniu organów samorządu lokalnego). Oprócz tego, założyciele mogą upoważnić inną osobę (która nie jest założycielem) do dokonania działań dotyczących rejestracji państwowej w ich imieniu.

Osoby, które wstępują w stosunki z powodu utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, realizują swobodną wolę, co jest skierowane na zadowolenie pewnych dóbr materialnych lub niematerialnych. Założyciele występują względem siebie jako równe

[3] Juszkewycz O.H. Postępowanie w sprawach o państwowejrejestracjiosóbfizycznych - przedsiębiorców // Autoreferatdysertacjinauzyskaniestopnianaukowegodoktoranaukprawnych - Charków. - 2007. - s. 7.

[4] Hroś Ł. Uczestnictwostowarzyszeń publiczno-prawnych w stosunkachwłasności : problemycywilnoprawne // Gospodarka i prawo. 2001. - №5. - s. 33.

podmioty prawne, oddzielone od siebie pod względem organizacyjnym i majątkowym. Taka równość przejawia się podczas zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podczas uzgodnienia przez zgromadzenie założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością statutu (gdzie każdy z założycieli ma jeden głos), przez obowiązek każdego z założycieli wnieść wkład do kapitału zakładowego (zwolnienie od wykonania tego obowiązku nie jest dopuszczalne). Do momentu rejestracji państwowej te podmioty ponoszą solidarną odpowiedzialność za działania związane z utworzeniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Obiektem wskazanych działań podmiotów w tych stosunkach prawnych jest ich działalność i wyniki tej działalności. Działalność założycieli jest skierowana na utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Więc, obiektem tych stosunków występuje działalność założycieli, która jest związana z zawarciem umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; zatwierdzeniem wysokości kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; zatwierdzeniem wyceny pieniężnej majątku, który zostanie wniesiony do kapitału zakładowego; terminem i trybem wniesienia wkładu przez każdego z założycieli; zatwierdzeniem statutu; powołaniem organów zarządzających spółką; rejestracją państwową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (legitymizacja). W tej działalności założyciele realizują własne interesy, skierowane na otrzymanie korzyści majątkowej.

Stosunki między założycielami z powodu utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mają pewną treść. Treść stosunków składają prawa i obowiązki, określone w przepisach Kodeksu Cywilnego Ukrainy, Ustawie Ukrainy „O spółkach gospodarczych" i warunkach umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Treść stosunków na danym etapie utworzenia spółki składają prawa: do wyboru formy organizacyjno-prawej osoby prawnej, do wyboru nazwy spółki, do określenia celu i zadań spółki, do uzgodnienia warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do uzyskania kompletnej i dokładnej informacji o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do wyrażenia woli przez głosowanie z zagadnień podjętych przez walne zgromadzenie założycieli, do podpisu dokumentu założycielskiego, do żądania o przestrzeganiu przez każdego z założycieli warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do ochrony naruszonego prawa, do wyboru miejsca rejestracji państwowej, do wyboru sposobu złożenia dokumentów do rejestracji państwowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (elektroniczny czy dokumentowy), do wyboru przedstawiciela upoważnionego, do wyboru instytucji bankowej w sprawie otwarcia rachunku tymczasowego dla formowania kapitału zakładowego i inne. Oprócz tego, założyciele mają pewne obowiązki: pełnego i we właściwym czasie wniesienia wkładu do kapitału zakładowego, przestrzegania warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dokonania opłaty usług upoważnionych przedstawicieli i inne.

Podstawami do powstania stosunków prawnych w trakcie utworzenia spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością jest umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy tym umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest obowiązująca do czasu całkowitego wykonania zobowiązań stron według takiej umowy. Ochrona praw i interesów prawnych założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spełnia się ze stosowaniem cywilnoprawnych sposobów ochrony. W szczególności, uznanie umowy o założeniu za nieważną w części lub w całości, odstąpienie od umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialność z założycielem (uczestnikiem) w przypadku niewykonania jej warunków.

Stosunki prawne utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mają za cel kształtowanie jedynej woli do utworzenia takiej spółki przez wyrażenie woli założycieli w drodze zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; określenie i utworzenie kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pogodzenie statutu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i powołanie organów zarządzających spółką; dokonanie legitymizacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przy zawarciu umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, formowaniu kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powołując organy zarządzające spółką i pogodziwszy dokumenty założycielskie na podstawie warunków umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przepisów ustawodawstwa cywilnego, założyciele realizują wyrażenie woli, będąc prawniczo równymi i posiadając samodzielność majątkową. Tak więc, postrzegany jest charakter cywilnoprawny stosunków pomiędzy założycielami co do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (stosunków założycielskich). Przy tym jest ważne, aby zauważyć, że między stronami stosunków założycielskich powstają zobowiązaniowe stosunki prawne. Ich regulacja prawna spełnia się według przepisów księgi piątej Kodeksu Cywilnego Ukrainy „Prawo zobowiązań".

Zobowiązaniowe stosunki prawne powstające z umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wygasają tylko w przypadkach, ustalonych przez tę umowę lub przez prawo. Na przykład: przez prawo nie przewidziano wygaśnięcia zobowiązaniowych stosunków prawnych w związku z rejestracją państwową osoby prawnej. Przy tym należy wziąć pod uwagę, że na umowę o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rozprzestrzenia się reżim prawny umowy o wspólnej działalności. Jednak, w odróżnieniu od umowy o wspólnej działalności, umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma specjalny cel - utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Osobliwością stosunków między stronami wskazanej umowy jest to, że wykonanie swojego obowiązku przez jedną ze stron, nie warunkuje wykonania przez drugą stronę swojego obowiązku. Czyli, pomiędzy założycielami nie ma wzajemnego wykonania zobowiązań. Dlatego zobowiązanie według umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może zostać wygaszone poprzez zaliczenie jednorodnych roszczeń wzajemnych, odpuszczenie długu, połączenie dłużnika i wierzyciela w jednej osobie i tym podobne.

Tak więc, stosunki prawne według umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpo-

wiedzialnością wygasają na podstawach, które nie zaprzeczają charakteru prawnego tej umowy.

Założycielskie stosunki są kształtowane poza zasięgami związku korporacyjnego, ponieważ one powstały jeszcze przed istnieniem stosunków korporacyjnych. Stosunki korporacyjne powstają po utworzeniu spółki gospodarczej, od momentu rejestracji państwowej. Datą rejestracji państwowej osoby prawnej jest data wniesienia do Jedynego Rejestru Państwowego zapisu o przeprowadzeniu państwowej rejestracji osoby prawnej.

Jednocześnie zwracam uwagę na to, że różnica pomiędzy założycielskimi i korporacyjnymi stosunkami prawnymi powinna być przeprowadzona nie tylko według czasu ich powstania, łącząc powstanie stosunków założycielskich z momentem zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a korporacyjne stosunki prawne z momentem rejestracji państwowej. Inną podstawą do rozgraniczenia tych stosunków jest różniąca się regulacja normatywno-prawna. Taki wniosek wynika z tego, że stosunki założycielskie są regulowane dyspozycyjnie przez warunki umowy założycielskiej i przepisy księgi piątej Kodeksu Cywilnego Ukrainy „Prawo zobowiązań". Natomiast stosunki korporacyjne są regulowane przez specjalne przepisy aktów ustawodawstwa w zakresie działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, statut spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (lub typowy statut).

Trudno zgodzić się z opinią W.M. Krawczuka, I.W. Spasybo-Fatiejewoj[5], O.R. Kibenaki o istnieniu stosunków korporacyjnych przed państwową rejestracją spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności, W.M. Krawczuk zaznacza, że pomiędzy zawarciem umowy założycielskiej (podjęciem decyzji o utworzeniu spółki) i państwową rejestracją spółki, między założycielami istnieją korporacyjne stosunki prawne, związane z uczestnictwem w stwarzanej spółce, a u założycieli powstają oddzielne prawa korporacyjne (nie w pełnym zakresie)[6]. Oprócz tego, O.R. Kibenko wskazuje, że stosunki pomiędzy uczestnikami i spółką gospodarczą przed państwową rejestracją spółki noszą wyłącznie charakter korporacyjny, i tylko po uzyskaniu przez spółkę statusu osoby prawnej te stosunki jednocześnie stają się cywilnoprawne[7].

Uważam, że nie może być mowy o istnieniu stosunków korporacyjnych na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ kluczowego podmiotu tych stosunków - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeszcze de iure nie istnieje. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskuje status osoby prawnej od dnia jej państwowej rejestracji. Datą rejestracji państwowej osoby prawnej jest data wniesienia do Jedynego Rejestru Państwowego zapisu o przeprowadzeniu państwowej rejestracji osoby prawnej.

W związku z tym, że faktyczne okoliczności dynamiki stosunku prawnego są zupełnie inne i nie poddają się definicji normatywnej, dlatego i stan prawny podmiotów jest zmienny (zmienia się) i wzajemnie uwarunkowany, on jakby „przepływa" od jednego do innego, określając

[5] Spasibo-Fatiejewa I.W. SpółkiAkcyjne: stosunkikorporacyjne: - Charków, Prawo, 1998. - s. 122.
[6] Krawczuk W.M. Wygaśnięciekorporacyjnychstosunkówprawnych w spółkachgospodarczych: Monografia. - Lwów: Kraj, 2009. - s. 40.
[7] Kibenko E.R. Prawokorporacyjne. Podręcznik: - Ch: firma „Espada", 1999. - s. 71.

dynamikę stosunków[8]. Pogląd ten jest w pełni uzasadniony. Przepisy ustawodawstwa cywilnego regulują zachowanie założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednak pozostawiają dla nich swobodę wyboru przy dokonywaniu znaczących prawnie działań. Rozwój stosunków społecznych warunkuje strukturę cywilnego stosunku prawnego na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Podmioty i obiekt stosunków na każdym z zaznaczonych etapów utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zostają jedne i te same. Jednak wymienione etapy utworzenia spółki mają swoje zadania. Realizacja tych zadań odbywa się przez ich sensowne napełnienie prawami i obowiązkami założycieli, które powstają, zmieniają się, wygasają przy pewnych okolicznościach (fakty prawne). Tak więc, ten stosunek charakteryzuje się trwałym działaniem.

IV. WNIOSKI

Podsumowując, można wyciągnąć wniosek, że na etapie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma miejsce cywilny stosunek prawny (lub założycielskie stosunki prawne), który powstaje od momentu zawarcia umowy o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wygasają stosunki założycielskie na podstawach, ustalonych przez umowę lub prawo. Rozumienie charakteru prawnego stosunków założycielskich nada założycielom możliwość poprawnego stosowania przewidzianych przez ustawodawstwo mechanizmów ochrony ich praw i interesów.

SŁOWA KLUCZOWE

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, umowa o założeniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, stosunki pomiędzy założycielami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

STRESZCZENIE

Z analizy aktów ustawodawstwa postrzegany jest brak i wady regulacji prawnej działań założycieli w trakcie założenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ustawodawca, określiwszy cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nadał założycielom możliwość według własnego mniemania działać podczas utworzenia osoby prawnej. Dlatego w przypadku braku regulacji normatywno-prawnej tych stosunków mogą powstawać sytuacje konfliktowe. Przy rozwiązaniu takich sporów prawnych ważne jest zachowanie bilansu interesów podmiotów stosunku prawnego i ochrona ich praw. Tak więc, rozumienie charakteru prawnego stosunków założycielskich da możliwość, w przypadku powstania konfliktu prawego, wybrać prawidłowy mechanizm ochrony praw i interesów założycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

SUMMARY

The analysis of the legislation shows that the legal regulation of the actions of founders has its imperfections when related to the limited liability company establishment. Having defined the features of a limited liability company *(*its charter, the number of members, the volume of responsibility of a company mem-

[8] Czegowadze Ł. A. Struktura i stan cywilnego stosunku prawnego. - M.: «Statut», 2004. - s.445.

ber), the legislator enabled the founders to operate at their own discretion while creation of it. Therefore, when there is no normative legal regulation of these relations conflict situations may occur. While resolving such legal disputes it is essential to preserve the balance of the interests of subjects of legal relations and protect their rights. Consequently, it is vital to understand the algorithm of actions of limited liability company founders when establishing such a company and the legal nature of these relations. Thus, the determination of the legal nature of the relations taking place in the process of a limited liability company establishment will give an opportunity to choose a proper mechanism to protect the rights and interests of limited liability company founders if a legal conflict arises.

BIBLIOGRAFIA
Literatura

1. Kononow W. Aktualneproblemyprawacywilnego: Zbiórartykułów. Wyd.9 / Pod red. O.J. Szyłochwosta. - M.: Norma, 2005. - s. 86.
2. Hroś Ł. Uczestnictwostowarzyszeń publiczno-prawnych w stosunkachwłasności : problemycywilnoprawne // Gospodarka i prawo. 2001. - №5. - s. 33.
3. Kibenko E.R. Prawokorporacyjne. Podręcznik: - Ch: firma «Espada», 1999. - s. 71.
4. Krawczuk W.M. Wygaśnięciekorporacyjnychstosunkówprawnych w spółkachgospodarczych: Monografia. - Lwów: Kraj, 2009. - s. 40.
5. Komentarz Naukowo-Praktyczny Kodeksu Cywilnego Ukrainy. – Wyd. 2, zmienione i uzup. / Pod red. W.M. Kossaka. – K.: Istyna, 2008. – s. 69.
6. Spasibo-Fatiejewa I.W. SpółkiAkcyjne: stosunkikorporacyjne: - Charków, Prawo, 1998. - s. 122.
7. Czegowadze Ł. A. Struktura i stan cywilnego stosunku prawnego. - M.: «Statut», 2004. - s.445.
8. Juszkewycz O.H. Postępowanie w sprawach o państwowejrejestracjiosóbfizycznych - przedsiębiorców // Autoreferatdysertacjinauzyskaniestopnianaukowegodoktoranaukprawnych - Charków. - 2007. - s. 7.

NOTA O AUTORZE

Aspiratnt Ihor Krajewskyj, Lwowski Narodowy Uniwersytet imienia Iwana Franki, Wydział Prawa, Katedra Prawa Cywilnego i Procesu. Kontakt e-mail: kivjus.mix@gmail.com. Główny kierunek zainteresowań: Prawo korporacyjne

Tomasz Kalita

Kontratypy prawa do życia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Legal countertypes of the right to life in European Convention of Human Rights

WSTĘP

W art. 2 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.[1], powszechnie określanej jako Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: EKPCz), unormowano okoliczności wyłączające karną bezprawność czynu pozbawienia życia człowieka. Zaistnienie kontratypu powoduje, że zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego nie jest przestępstwem, czyli postępowanie, które w normalnych warunkach byłoby bezprawne, staje się prawnie dozwolone ze względu na zaistnienie określonych przesłanek. Przepis ten nie określa sytuacji, w których można inną osobę pozbawić życia, ale stanowi prawną regulację dopuszczającą istnienie okoliczności wyłączających karalność takiego czynu.

Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z art. 2 EKPCz, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

Powyższe przepisy mają na celu zapobiec sytuacjom, w których nieuregulowane i arbitralne działania funkcjonariuszy państwowych powodują pozbawienie życia człowieka. Uprawnienia, jakie posiadają odpowiednie służby państwowe na mocy ustawodawstwa krajowego, muszą być zgodne z systemem odpowiednich i skutecznych gwarancji, chroniących przed nadużyciem siły, a w konsekwencji przed zdarzeniami zagrażającymi życiu, których można było uniknąć[2].

Działania funkcjonariuszy są badane przede wszystkim pod kątem ich legalności, czyli muszą one znajdować wyraźną podstawę prawną, która w sposób jasny i precyzyjny określa kryteria używania siły. Organy po-

1 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

2 Orzeczenie Isayeva, Yusupova i Bazayeva przeciwko Rosji z dnia 24.02.2005 r., sygn. 57947/00, 57948/00 i 57949/00, 24.02.2005 r., §169 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68379.

rządkowe, jak wskazuje Trybunał, nie mogą w wykonywaniu swoich obowiązków pozostawać w próżni, dlatego wymagany jest system regulacji ustawowych i administracyjnych definiujących te sytuacje[3]. Unormowania te muszą jednak pozostawać w zgodzie ze standardami prawa międzynarodowego, dlatego też szczególne znaczenie w tej kwestii mają „Zasady użycia siły oraz broni palnej" przyjęte w 1990 r. przez Narody Zjednoczone[4].

Nie można także zapominać, iż użycie siły, dla osiągnięcia jednego z celów zapisanych w pkt. a, b, i c ust. 2, musi być „bezwzględnie konieczne", co oznacza, że ocena tego stanu powinna obejmować proporcjonalność środka w stosunku do realizowanego, uprawnionego celu[5]. Spowodowanie śmierci musi stanowić jedynie uboczny, ale nieunikniony skutek usprawiedliwionego użycia siły, dlatego też nigdy jej pierwszorzędnym celem nie może być pozbawienie życia[6].

Zwrócić uwagę należy także na fakt, iż określenie „bezwzględnie" jest użyte w Konwencji tylko w tym przypadku, co potwierdza jego wyjątkowość i wskazuje na wyższy stopień konieczności. Kryteria oceny dotyczące użycia siły, z uwagi na poszanowanie życia ludzkiego, muszą być surowsze i bardziej jednoznaczne, niż te dotyczące działań państwa z uwagi na „konieczność w demokratycznym społeczeństwie" w rozumieniu art. 8-11 EKPCz[7].

OBRONA JAKIEJKOLWIEK OSOBY PRZED BEZPRAWNĄ PRZEMOCĄ

Sytuacja „obrony jakiejkolwiek osoby przed bezprawna przemocą" rozumiana jest w świetle instytucji obrony koniecznej oraz stanu wyższej konieczności, dlatego też funkcjonariusz może, w obronie własnego życia[8] lub innych osób, użyć broni ze skutkiem śmiertelnym.

Pozbawienie życia przez funkcjonariusza może mieć miejsce tylko w sytuacji obrony osoby, dlatego też za nieusprawiedliwione należy uznać działanie w celu ochrony innych wartości, nieproporcjonalnych w stosunku do życia ludzkiego. Przekonali się o tym funkcjonariusze komunistycznych władz NRD: F. Streletz, H. Kessler oraz E. Krenz, którzy wskutek wprowadzonej polityki granicznej[9] ponieśli odpowiedzialność za śmierć osób, które próbowały uciec z kraju. Sytuacja, w której za naruszenie granicy państwa groziła śmierć, jawnie naruszała prawa człowieka, a przede wszystkim najważniejsze z nich, a mianowicie, prawo do życia[10]. Zdaniem ETPCz przywódcy NRD, a tym F. Streletz, H. Kessler i E. Krenz, stworzyli system prawny pozornie praworządny,

3 Orzeczenie Makaratzis przeciwko Grecji z dnia 20.12.2004 r., sygn. 50385/99, §59 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820.
4 Tamże.
5 Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 163.
6 Por. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, T. 1, Warszawa 2010, s. 74.
7 Tamże, s. 78.
8 Zob. Orzeczenie Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom z dnia 25.08.2009 r., sygn. 23458/02, §224 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104098.
9 Orzeczenie Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom z dnia 22.03.2001 r., sygn. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353.
10 Tamże, §96.

który naruszał prawo międzynarodowe. Sędziowie stwierdzili, iż główne akty międzynarodowe, które NRD ratyfikowała, konsekwentnie podkreślają znaczenie prawa do życia, które jest niezbywalne i zajmuje najwyższą pozycję w hierarchii praw człowieka. Podkreślono też, że do pozbawienia życia może dojść w wyjątkowych, ściśle wskazanych przypadkach. Warunków takich z całą pewnością nie spełnia praktyka strzelania do uciekinierów, dlatego też skarżący nie mogli usprawiedliwić jej okolicznościami określonymi w art. 2 ust. 2 EKPCz.

Działanie funkcjonariuszy w celu obrony jednostki lub grupy osób, powinno być wywarzone i precyzyjnie zaplanowane. Nawet jeśli jest ono podejmowane w ostatniej chwili, to osoby uczestniczące w nim, a zwłaszcza ich dowódcy, nie mogą zapominać podstawowej zasady hierarchii dóbr. Muszą oni przede wszystkim odpowiedzieć sobie na pytanie, czy istnieje alternatywa co do sposobu przeprowadzenia akcji, która wykluczałaby lub zmniejszała, konieczność użycia śmiercionośnej siły. Niewłaściwe dowodzenie, pozostawiające zbyt szerokie pole do manewru zaangażowanym w akcję funkcjonariuszom, nieproporcjonalność zastosowanego środka w stosunku do zagrożenia, jak również błędne oszacowanie ewentualnych strat może spowodować naruszenie art. 2 EKPCz.

W przypadku zaplanowanej akcji policji lub innych służb, polegającej np. na konieczności odbicia zakładników, albo zapobieżeniu zdetonowania materiałów wybuchowych, nie może dojść do sytuacji, w której kosztem pozbawienia życia obywateli doprowadza się do unicestwienia przestępców. Nie może również mieć miejsca akcja policyjna, której bezpośrednim celem bez względu na okoliczności jest śmierć człowieka. Przypadkowe pozbawienie życia osoby trzeciej w trakcie akcji policyjnej lub wojskowej, podlega ocenie w oparciu o art. 2 EKPCz. Nie stanowi jednak naruszenia tego przepisu działanie funkcjonariuszy, które w wyniku postępowania wyjaśniającego okaże się rozważne i prawnie dopuszczalne. Bez znaczenia jest również to, czy śmierć poniósł zakładnik bezskutecznie uwalniany przez policję[11], czy też osoba przypadkowo znajdująca się w miejscu działalności operacyjnej[12]. Władze są jednak zobowiązane w takich przypadkach do wykazania, iż podjęto wszelkie możliwe kroki zabezpieczające życie uczestników zdarzenia lub innych postronnych osób[13].

Dopuszczalne jest jedynie użycie siły, mogące w sposób niezamierzony skutkować pozbawieniem życia, dla osiągnięcia jednego z celów w enumeratywny sposób wskazanych w art. 2 ust. 2 pkt. a-c. Zdaniem Trybunału użycie siły przez funkcjonariuszy publicznych w ww. sytuacjach, może być także usprawiedliwione na mocy tego przepisu, gdy wynika ono ze szczerego przekonania, które w momencie użycia siły uważa się z uzasadnionych powodów za słuszne, a okazuje się ono błęd-

[11] Zob. orzeczenie Andronicou i Constantinou przeciwko Cyprowi z dnia 09.10.1997 r., sygn. 86/1996/705/897, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58102.

[12] Zob. orzeczenie Ergi przeciwko Turcji z dnia 28.07.1998 r., sygn. 66/1997/850/1057, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200.

[13] Tamże, §79. Por. orzeczenie Isayeva, Yusupova i Bazayeva przeciwko Rosji z dnia 24.02.2005 r., sygn. 57947/00, 57948/00 i 57949/00, 24.02.2005 r., §176, dz. cyt.

ne dopiero po fakcie[14]. Przyjęcie innego stanowiska groziłoby państwu i jego aparatowi ścigania, nierealistycznym obciążeniem, potencjalnie zagrażającym życiu samych funkcjonariuszy, jak również innych osób.

WYKONANIE ZGODNEGO Z PRAWEM ZATRZYMANIA LUB UNIEMOŻLIWIENIE UCIECZKI OSOBIE POZBAWIONEJ WOLNOŚCI ZGODNIE Z PRAWEM

Okoliczności zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem mogą stanowić podstawę do usprawiedliwienia działań funkcjonariuszy publicznych, w efekcie których nastąpił zgon uciekiniera. Nie w każdym jednak przypadku, dlatego też ustanowiono odnośnie do powyższej sytuacji kryteria, które zapobiec mają stosowaniu zbyt szerokiej wykładni. Podstawowymi wymogami są legalność i bezwzględna konieczność. Zatrzymanie lub uniemożliwienie ucieczki powinno być zgodne z prawem, a użycie siły może mieć miejsce tylko wtedy, gdy nie istniały inne racjonalne metody. Nie należy zapominać o zasadzie proporcjonalności dóbr, zgodnie z którą niedopuszczalne jest pozbawienie życia osoby nie zagrażającej niczyjemu życiu i zdrowiu[15]. Osoby odpowiedzialne za kierowanie akcją policyjną, czy też wojskową, muszą zdawać sobie sprawę z faktu, iż w sytuacjach nieodpowiadających zastrzeżeniom wynikającym ze zdania poprzedniego, należy dopuścić do ucieczki podejrzanego. Warto w związku z takimi zdarzeniami mieć na uwadze hierarchiczny charakter dóbr, nie zapominając jednak o ich trwałym moralnym fundamencie. Użycie siły nieadekwatnej do zagrożenia może stanowić naruszenie art. 2 EKPCz, dlatego też tak bardzo ważna jest rozwaga organu decyzyjnego podczas tego typu akcji. Powołany artykuł nie jest swoistą *carte blanche* i nie ma w nim miejsca na usprawiedliwienie arbitralnych działań funkcjonariuszy publicznych związanych z nadużyciem siły skutkującej pozbawieniem życia.

Zdaniem Trybunału istnieją sytuacje, w których ucieczka podejrzanego jest mniejszym złem. Trudno uznać, iż próba zatrzymania zakończona zastrzeleniem rekrutów-dezerterów[16], czy też nieuzbrojonego kierowcy[17], stanowi realizację standardów ochrony życia. Nie sposób również zaaprobować metod, zgodnie z którymi, do pojazdu, poruszającego się 20 km/h i kierującego się do miejsca uniemożliwiającego dalszą ucieczkę, oddaje się serię strzałów z broni automatycznej[18]. Nie usprawiedliwia tego, w powyższych okolicznościach, nawet fakt, że osobą prowadzącą samochód jest osoba podejrzana o posiadanie broni, czy też o przynależność do gangu.

[14] Orzeczenie McCann i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 27.09.1995 r., sygn. 18984/91, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943. Por. A. Rzepliński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 27 września 1995 r. (Seria A 324, 17/1994/464/545). Sprawa McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cz. I, Prok. i Pr. nr 6/1996, s. 124.

[15] Por. L. Garlicki, *Konwencja…*, dz. cyt., s. 75.

[16] Orzeczenie Nachova i Inni przeciwko Bułgarii z dnia 06.07.2005 r., sygn. 43577/98, 43579/98, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69630.

[17] Orzeczenie Akhmadov i Inni przeciwko Rosji z dnia 14.11.2008 r., sygn. 21586/02, §101, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89592.

[18] Orzeczenie Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce z dnia 23.02.2010 r., sygn. 28975/04 i 33406/04, §53 i §57 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-125016.

Należy podkreślić, iż każda operacja policyjna, czy też wojskowa musi być rozpatrywana w sposób indywidualny. Szereg zdarzeń wpływa na bezwzględną konieczność użycia śmiercionośnej siły, dlatego niezbędna jest analiza krok po kroku działań funkcjonariuszy. Podczas próby zatrzymania osoby podejrzanej, mogą zaistnieć przesłanki pozwalające na zastosowanie siły mogącej skutkować śmiercią. W przypadku zaistnienia wysokiego prawdopodobieństwa, że uciekający jest niebezpiecznym przestępcą, terrorystą[19], lub, że zagrożone jest życie funkcjonariuszy, uzasadnienie dla użycia broni może ulec wzmocnieniu[20].

Ważnym zagadnieniem jest również śmierć osoby zatrzymywanej spowodowanej złym stanem zdrowia. Zdarzenie takie nie jest traktowane jako naruszenie art. 2 EKPCz, pod warunkiem, że funkcjonariusze nie posiadali informacji mogących temu zapobiec. Wiadomości o chorobach i innych dolegliwościach zatrzymywanego powinny być jednak brane przez władze pod uwagę, zwłaszcza przy wyborze środków umożliwiających sprawne przeprowadzenie akcji. Tego typu informacje stanowić mogą nie tylko ochronę życia podejrzanego, ale również potencjalnych uczestników mogących pojawić się przypadkowo na terenie podejmowanych działań. Przykładowo, wiedza o kondycji fizycznej i ograniczających możliwości wysiłkowe chorobach zatrzymywanego może wpłynąć na ograniczenie niektórych działań policji, natomiast informacje o stanie psychicznym, na zastosowanie dodatkowych środków.

Zatrzymanie uciekiniera wiąże się z pozbawieniem go wolności, dlatego też należy rozważyć także kwestię odpowiedzialności funkcjonariuszy państwowych za ewentualną śmierć w trakcie przymusowej izolacji. W momencie zatrzymania następuje przejęcie przez państwo pełnej kontroli nad daną osobą. Oznacza to ograniczenie jej uprawnień, jednak nie może się ono odnosić do sfery ochrony życia i integralności fizycznej.

Odpowiedzialność państwa za zgon osoby tymczasowo aresztowanej, przebywającej w areszcie, czy też w zakładzie karnym, jest znacznie szersza niż w przypadku nadużycia siły w okolicznościach przewidzianych w art. 2 ust. 2 EKPCz, gdyż obejmuje nie tylko działania lub zaniechania funkcjonariuszy publicznych, ale również osób trzecich. Państwo w związku z tego typu sytuacją jest zobowiązane do przeprowadzenia rzetelnego postępowania wyjaśniającego, mającego na celu przede wszystkim zbadanie przyczyn i wskazanie osób za to odpowiedzialnych.

Jeżeli zatrzymany cieszył się dobrym zdrowiem w chwili pozbawienia wolności, a następnie zostaje znaleziony martwy, to na państwie ciąży obowiązek przedstawienia wiarygodnego przebiegu zdarzeń prowadzących do tej śmierci[21]. W sposób szczególny należy więc rozpatrywać nagłe przypadki utraty życia, gdyż budzą podejrzenia i niedokładnie wyjaśnione

[19] Orzeczenie Kelly i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 04.05.2001 r., sygn. 30054/96, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453.

[20] Orzeczenie Perk i Inni przeciwko Turcji z dnia 28.03.2006 r., sygn. 50739/99, §68 i §73 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3408. Por. orzeczenie Ramsahai i Inni przeciwko Holandii z dnia 15.05.2007 r., sygn. 52391/99, §288 [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80563. Zob. L. Garlicki, Konwencja..., dz. cyt., s. 75.

[21] Orzeczenie Velikova przeciwko Bułgarii z dnia 18.05.2000 r., sygn. 41488/98, §70, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58831.

mogą spowodować brak zaufania społeczeństwa do instytucji państwowych. Dotyczy to nie tylko policji, prokuratury, czy też sądów, ale również służb penitencjarnych i medycznych. Zaskakująco szybki zgon zatrzymanego skutkuje pytaniem o udział w tym zdarzeniu funkcjonariuszy, a w szczególności o ewentualne akty znęcania się nad zatrzymanym. Trybunał rozpatrując sprawy dotyczące: śmierci spowodowanej pobiciem podczas przesłuchania[22], wypadnięciem z okna więźnia skutego kajdankami[23], urazem głowy w celi wytrzeźwień[24], wskazuje na potrzebę rozłożenia ciężaru dowodu[25]. Oceniając materiał dowodowy, Trybunał powszechnie stosuje zasadę dowodu *ponad uzasadnioną wątpliwość*[26]. Jednakże dowód taki może również wynikać ze współistnienia wystarczająco mocnych, jednoznacznych i zgodnych wniosków lub podobnych, niemożliwych do obalenia domniemań faktycznych[27]. Jeżeli wiedzę o całości lub znacznej części przedmiotowych zdarzeń posiadały wyłącznie władze, jak to ma miejsce w przypadku osób znajdujących się pod kontrolą władz w areszcie, wówczas zachodzą poważne domniemania faktyczne w odniesieniu do uszczerbku na zdrowiu oraz śmierci, która nastąpiła w trakcie pozostawania w zakładzie penitencjarnym[28]. W sprawach dotyczących zgonu osoby pozbawionej wolności, z uwagi na ograniczone możliwości strony skarżącej, należałoby zastanowić się nad koniecznością wprowadzenia instytucji odwrócenia ciężaru dowodu. Mogłoby to dotyczyć przede wszystkim sytuacji, w których władze państwowe swoim postępowaniem powodują uniemożliwienie lub poważne utrudnienie wykazania okoliczności skarżącemu, na którym spoczywa ciężar ich udowodnienia. Państwo musiałoby wykazać, że nie odpowiada za domniemane przyczyny zgonu osoby pozbawionej wolności.

Śmierć osoby zatrzymanej może być także wynikiem choroby i na tym etapie państwo jest zobowiązane z kolei do wykazania, iż została udzielona mu niezbędna pomoc. Wśród kryteriów oceny należy przede wszystkim zwrócić uwagę na czas, w jakim jej udzielono i oczywiście jakość. Warto także zbadać, czy podejmowanie decyzji o pozbawieniu wolności korelowało z posiadanymi informacjami na temat stanu zdrowia zatrzymanego. Jeżeli w chwili aresztowania cieszył się on dobrym zdrowiem, a w chwili zwolnienia okazało się, że doznał jego uszczerbku, to państwo jest zobowiązane przedstawić wiarygodne wyjaśnienie przyczyn[29]. Spoczywający na

[22] Orzeczenie Salman przeciwko Turcji z dnia 27.06.2000 r., sygn. 21986/93, §100, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58735. Orzeczenie Tanli przeciwko Turcji z dnia 10.04.2001 r., sygn. 26129/95, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59372.

[23] Orzeczenie Ognyanova i Choban przeciwko Bułgarii z dnia 23.02.2006 r., sygn. 46317/99, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72549.

[24] Orzeczenie Taïs przeciwko Francji z dnia 01.06.2006 r., sygn. 39922/03, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3257.

[25] L. Garlicki, *Konwencja*..., dz. cyt., s. 81.

[26] Orzeczenie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 18.01.1978 r., sygn. 5310/71, §161, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506.

[27] Orzeczenie Salman przeciwko Turcji z dnia 27.06.2000, sygn. 21986/93, 27.06.2000, §100.

[28] Tamże. Por. Orzeczenie Dzieciak przeciwko Polsce z dnia 09.12.2008 r., sygn. 77766/01, §92, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„fulltext”:[„77766/01”]}.

[29] Orzeczenie Selmouni przeciwko Francji z dnia 28.07.1999 r., sygn. 25803/94, § 87, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287.

władzach obowiązek złożenia wyjaśnień dotyczących leczenia osoby przetrzymywanej w areszcie jest traktowany szczególnie rygorystycznie, gdy taka osoba umiera[30]. Przedmiotem badań, w takiej sytuacji, powinno być przede wszystkim ustalenie, czy podjęto leczenie, i czy warunki w miejscu izolacji nie miały wpływu na zgon więźnia. Jest to istotne, gdyż tego typu traktowanie może stanowić naruszenie art. 3 EKPCz. Nie można jednak przyjąć interpretacji, jakoby Konwencja ustanawiała powszechny obowiązek zwalniania zatrzymanych z uwagi na stan zdrowia[31].

Reakcją na objawy chorobowe powinna być natychmiastowa pomoc medyczna. Odmowa lub niedostateczne leczenie powodujące śmierć pozbawionego wolności może zostać uznane za naruszenie art. 2 EKPCz. Potwierdzają to wyroki Trybunału, w których określono m. in., że zbyt późna reakcja na objawy chorobowe[32], czy też brak odpowiedniego sprzętu medycznego[33], skutkuje powstaniem odpowiedzialności po stronie państwa.

DZIAŁANIA PODJĘTE ZGODNIE Z PRAWEM W CELU STŁUMIENIA ZAMIESZEK LUB POWSTANIA

Podstawą do omówienia kontratypu, przewidzianego w art. 2 ust. 2 pkt. c), jest przedstawienie definicji pojęć „zamieszki" i „powstanie". Wyjaśnienie ich znaczenia pozwoli na wskazanie wyjątkowego charakteru tych zdarzeń i potrzeby ich wyeksponowania w ramach programu ochrony praw człowieka. Sytuacje zamykane w obu definicjach, skutkują czasem ambiwalentną postawą, zarówno jednostek, jak i pewnych grup społecznych. Jest to uwarunkowane sytuacją społeczną, religijną, polityczną lub gospodarczą danego państwa, dlatego też każde zdarzenie tego typu musi być rozpatrywane indywidualnie. W powszechnym użyciu, przez „zamieszki" rozumie się spontaniczne, niezorganizowane, zwykle połączone z aktami przemocy fizycznej wystąpienie określonej grupy społecznej wywołane poczuciem niezadowolenia z istniejącej sytuacji politycznej, ekonomicznej lub społecznej, skierowane przeciw strukturom sprawującym, na mocy obowiązującego prawa, władzę[34]. Przez „powstanie", natomiast, należy rozumieć zbrojne wystąpienie ludności państwa, miasta lub pewnego obszaru, skierowane przeciw dotychczasowej władzy lub władzy okupacyjnej[35]. Powyższe pojęcia oznaczają formę sprzeciwu pewnej grupy, mającą na celu wyrażenie braku akceptacji dla dotychczasowych rządów. Różnica polega na sile oddziaływania, na którą składają się: liczba uczestników, uzbrojenie, a także wielkość i rodzaj zajmowanego terenu.

Omówienie powyższego artykułu wymaga jednak, przedstawienia definicji powyższych pojęć w oparciu o orzecznictwo ETPCz. Analiza stanu faktycznego poszczególnych

30 Orzeczenie Keenan przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 03.04.2001, sygn. 27229/95, §91, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59365.

31 Zob. Orzeczenie Hurtado przeciwko Szwajcarii z dnia 28.01.1994 r., sygn. nr 17549/90, [w:] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Hurtado&sessionid=60050369&skin=hudoc-en.

32 Orzeczenie Kats i Inni przeciwko Ukrainie z dnia 18.12.2008 r., sygn. 29971/04, §111-112, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90362.

33 Orzeczenie Tarariyeva przeciwko Rosji z dnia 14.12.2006 r., sygn. 4353/03, §88-89, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78591.

34 Por.: http://sjp.pwn.pl/slownik/2543122/zamieszki (stan na: 11 lipca 2014 r.).

35 Por.: http://sjp.pwn.pl/slownik/2506785/powstanie (stan na: 11 lipca 2014 r.).

spraw dokonana przez ten organ, skutkuje nie tylko akceptacją powszechnie stosowanego znaczenia tych określeń, ale także ich uściśleniem. Orzeczenie może mieć przede wszystkim charakter prejudycjalny, przez co otwiera nową przestrzeń w zakresie rozpatrywania podobnych spraw. Każde zdarzenie, posiadające znamiona terminów „zamieszki" i „powstanie", które podlega ocenie ETPCz, wnosi do ich wykładni precyzujący element. Dzięki temu mechanizmowi, za „zamieszki" należy uznać tłum ok. 150 osób atakujący kamieniami patrol wojskowy[36], jak również kilkutysięczny tłum rzucający kamieniami w siły porządkowe i niszczący budynki publiczne[37].

„Powstanie" jest natomiast utożsamiane ze zbrojnym wystąpieniem, obejmującym swoim zasięgiem większy obszar aniżeli „zamieszki". Stan faktyczny wpisujący się w powszechnie przyjętą definicję „powstania", został przedstawiony w skardze Z. Isayeva przeciwko Rosji, w której strona zarzuciła naruszenie prawa do życia jej samej, syna i innych krewnych, będących śmiertelnymi ofiarami nalotu. Trybunał rozpatrując sprawę przyznał, iż unieszkodliwienie powstania w Czeczenii wymagało podjęcia radykalnych środków w postaci zrzucenia wojska wyposażonego w broń bojową, jak również wykorzystanie lotnictwa wojskowego i artylerii. Użycie siły mogło zatem spełniać w tym przypadku przesłanki art. 2 ust. 2 pkt. c) EKPCz, jednak zasadnicze w tej sprawie było pytanie o dochowanie wymogów gwarantujących, iż nie przekroczono granic bezwzględnej konieczności. Wyniki postępowania wyjaśniającego, wykazały, że bomby o polu rażenia powyżej kilometra, zrzucane były na zaludnionym terenie, bez uprzedniej ewakuacji cywilów. Trybunał stwierdził, iż tego typu sytuacje nie są dopuszczalne w państwie prawa, podkreślając, że nawet w sytuacji, gdy ludność wsi stała się zakładnikami uzbrojonej grupy przestępczej, głównym celem operacji powinna być ochrona życia cywilów. W omawianej sprawie proporcje pomiędzy celem, a środkami, nie zostały zachowane.

Śmierć w trakcie tłumienia zamieszek lub powstania, nie musi być wcale wynikiem działań podejmowanych w obronie koniecznej, czy też w stanie wyższej konieczności, gdyż zdaniem L. Garlickiego, byłoby to zaprzeczeniem sensu istnienia tej przesłanki[38]. Ingerencja sił porządkowych powinna przede wszystkim spełniać wymagania odnośnie do ich legalności, a także uwzględniać postulat bezwzględnej konieczności i hierarchii dóbr. Zdaniem Trybunału, nawet okoliczności agresywnej demonstracji nie usprawiedliwiają zastrzelenia jej uczestnika, który w pojedynkę i bez broni wkroczył w strefę zakazaną i usiłował wspiąć się na słup[39]. Funkcjonariusze sił porządkowych podczas wystąpień, kwalifikowanych jako „zamieszki", „powstanie", muszą mieć na uwadze zasadę proporcjonalności używanej siły w stosunku do wielkości zagrożenia, jakie stanowią uczestnicy tych zgromadzeń. W przeciwnym wypadku może dojść do sytuacji nieuzasad-

[36] Postanowienie EKomPCz w sprawie Stewart przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 10.07.1984 r., sygn. 10044/82, §25, [w:] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=60050369&skin=hudoc-en&action=request.

[37] Orzeczenie Gülec przeciwko Turcji z dnia 27.07.1998 r., §70-71.

[38] L. Garlicki, Konwencja..., dz. cyt., s. 76.

[39] Orzeczenie Solomou i Inni przeciwko Turcji, §75-78.

nionego pozbawienia życia, jak w sprawie Gülec przeciwko Turcji, w której strzelanie do demonstrantów skutkowało śmiercią młodego chłopca[40]. Trybunał uznał, iż naruszono art. 2 Konwencji, przede wszystkim z powodu braku proporcjonalności zastosowanych środków. Strzelanie przez żandarmerię z transportera opancerzonego, przekroczyło znamiona bezwzględnej konieczności, zwłaszcza, że siły porządkowe podczas operacji nie dysponowały pałkami, tarczami ochronnymi, armatkami wodnymi, pociskami gumowymi, czy też gazem łzawiącym, a więc środkami powszechnie stosowanymi i adekwatnymi do tego rodzaju zakłóceń porządku. Było to o tyle niezrozumiałe i niedopuszczalne, że w regionie, w którym doszło do starć, obowiązywał stan wyjątkowy, czyli władze powinny liczyć się z możliwością wystąpienia tego rodzaju sytuacji[41]. Z powyższego wynika, iż przebieg operacji mającej na celu zdławienie wystąpień, zwłaszcza jeżeli mają one charakter zbrojny, musi być precyzyjnie zaplanowany. Dotyczy to przede wszystkim uzbrojenia funkcjonariuszy w aktywne lub pasywne defensywne środki niezbędne do skutecznego przeciwdziałania tego typu wystąpieniom.

PODSUMOWANIE

Państwa-strony są zobowiązane w wewnętrznych regulacjach prawnych do stworzenia szczegółowych procedur, określających nie tylko okoliczności, w których funkcjonariusze, zgodnie z prawem międzynarodowym będą mogli użyć siły i broni palnej, ale również przygotowujących do takich zdarzeń. Szczególny nacisk, z uwagi nie tylko na regulacje prawne, ale na sam fakt poszanowania życia ludzkiego, powinien być położony na szkolenia policjantów z zakresu oceny sytuacji i zdolności podejmowania decyzji w trudnych warunkach. Działania funkcjonariuszy publicznych muszą być zgodne z prawem. Oczywiście pojęcie legalności tych czynności może być rozumiane względnie, dlatego też należy podkreślić, iż dotyczy to standardów obejmujących wolne, demokratyczne kraje.

SŁOWA KLUCZOWE

prawa człowieka, prawo do życia, kontratypy prawa do życia, orzecznictwo ETPCz

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule omówiony został zakaz pozbawienia życia człowieka, ze szczególnym zwróceniem uwagi na kontratypy prawa do życia uregulowane w art. 2 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka obejmujące takie sytuacje jak: obrona jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą, wykonanie zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, czy też działania podjęte zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania. Wskazane powyżej zagadnienia zostały wzbogacone o orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wyroki organów strasburskich, które zostały uwzględnione w niniejszym rozdziale pozwoliły na wnikliwą analizę przedstawionego tematu.

[40] Orzeczenie Gülec v. Turcja, 27.07.1998, §70-71
[41] Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji*..., dz. cyt., s.173.

KEYWORDS

human rights, right to life, countertypes of the right to life, jurisprudence of the ECHR

SUMMARY

In the article the ban on depriving a human being of life has been discussed, with particular attention paid to the institution of legal countertypes of the right to life comprising such situations as: defending any person from unlawful violence, effecting a lawful arrest, preventing the escape of a person lawfully detained or taking lawful action for the purpose of quelling a riot or insurrection. The above issues have been supplemented by jurisprudence of the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights. Judgments of Strasbourg authorities included in the chapter although controversial allowed for penetrating analysis of the subject.

BIBLIOGRAFIA

Źródła prawa:

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

Orzecznictwo EKomPCz i ETPCz (wersje elektroniczne orzeczeń, stan na: 11 lipca 2014 r.):

Orzeczenie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 18.01.1978 r., sygn. 5310/71, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506.

Postanowienie EKomPCz w sprawie Stewart przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 10.07.1984 r., sygn. 10044/82, [w:] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=60050369&skin=hudoc-en&action=request.

Orzeczenie Hurtado przeciwko Szwajcarii z dnia 28.01.1994 r., sygn. nr 17549/90, [w:] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Hurtado&sessionid=60050369&skin=hudoc-en.

Orzeczenie McCann i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 27.09.1995 r., sygn. 18984/91, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57943.

Orzeczenie Andronicou i Constantinou przeciwko Cyprowi z dnia 09.10.1997 r., sygn. 86/1996/705/897, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58102.

Orzeczenie Ergi przeciwko Turcji z dnia 28.07.1998 r., sygn. 66/1997/850/1057, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58200.

Orzeczenie Selmouni przeciwko Francji z dnia 28.07.1999 r., sygn. 25803/94, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287.

Orzeczenie Velikova przeciwko Bułgarii z dnia 18.05.2000 r., sygn. 41488/98, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58831.

Orzeczenie Salman przeciwko Turcji z dnia 27.06.2000 r., sygn. 21986/93, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58735.

Orzeczenie Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom z dnia 22.03.2001 r., sygn. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353.

Orzeczenie Keenan przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 03.04.2001, sygn. 27229/95, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59365.

Orzeczenie Tanli przeciwko Turcji z dnia 10.04.2001 r., sygn. 26129/95, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59372.

Orzeczenie Kelly i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 04.05.2001 r., sygn. 30054/96, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59453.

Orzeczenie Makaratzis przeciwko Grecji z dnia 20.12.2004 r., sygn. 50385/99, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67820.

Orzeczenie Isayeva, Yusupova i Bazayeva przeciwko Rosji z dnia 24.02.2005 r., sygn. 57947/00, 57948/00 i 57949/00, 24.02.2005 r., [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68379.

Orzeczenie Nachova i Inni przeciwko Bułgarii z dnia 06.07.2005 r., sygn. 43577/98, 43579/98, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69630.

Orzeczenie Ognyanova i Choban przeciwko Bułgarii z dnia 23.02.2006 r., sygn. 46317/99, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72549.

Orzeczenie Perk i Inni przeciwko Turcji z dnia 28.03.2006 r., sygn. 50739/99, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3408.

Orzeczenie Taïs przeciwko Francji z dnia 01.06.2006 r., sygn. 39922/03, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3257.

Orzeczenie Tarariyeva przeciwko Rosji z dnia 14.12.2006 r., sygn. 4353/03, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78591.

Orzeczenie Ramsahai i Inni przeciwko Holandii z dnia 15.05.2007 r., sygn. 52391/99, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80563.

Orzeczenie Akhmadov i Inni przeciwko Rosji z dnia 14.11.2008 r., sygn. 21586/02, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89592.

Orzeczenie Dzieciak przeciwko Polsce z dnia 09.12.2008 r., sygn. 77766/01, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„fulltext":[„77766/01"]}.

Orzeczenie Kats i Inni przeciwko Ukrainie z dnia 18.12.2008 r., sygn. 29971/04, §111-112, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90362.

Orzeczenie Giuliani i Gaggio przeciwko Włochom z dnia 25.08.2009 r., sygn. 23458/02, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104098.

Orzeczenie Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce z dnia 23.02.2010 r., sygn. 28975/04 i 33406/04, [w:] http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-125016.

Literatura:

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.

Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, T. 1, Warszawa 2010.

Rzepliński A., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 27 września 1995 r. (Seria A 324, 17/1994/464/545). Sprawa McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cz. I, Prok. i Pr. nr 6/1996, s. 121-131.

Słownik Języka Polskiego, [w:] http://sjp.pwn.pl/.

NOTA O AUTORZE

Dr Tomasz Kalita. Kontakt: tomasz_kalita@interia.pl

Patrycja Prusaczyk

Inwestycje ekologiczne w odnawialne źródła energii w przedsiębiorstwie na przykładzie Polski

Wybrane zagadnienia

Environmental investments in renewable energy sources in the company on the Polish example. selected Issues

I. WSTĘP

Zasadniczym zadaniem opracowania jest prowadzona przeze mnie analiza świadomości zagrożeń środowiskowych i z tym związanej edukacji, także ubezpieczeniowej [Przybytniowski, 2007, 2009], inwestycji ekologicznych w odnawialne źródła energii w przedsiębiorstwie i związanych z tym kosztami przywracania zanieczyszczonego środowiska do pierwotnej postaci. Opracowanie ma charakter analizy i odpowiedzenie na tezę iż obecny kryzys finansowy wzmógł świadomość właścicieli przedsiębiorstw i stworzył potrzebę koordynacji polityki finansowej przedsiębiorstw z uwzględnieniem teorii zrównoważonego rozwoju.

II. SPECYFIKA EKOLOGICZNYCH DECYZJI INWESTYCYJNYCH W PRZEDSIĘBIORSTWIE

Inwestycje związane z ochroną środowiska mogą mieć charakter:

1) „końca rury" ich specyfiką jest redukcja lub neutralizacja zanieczyszczeń powstałych w procesie produkcyjnym. Inwestycje tego typu nie ograniczają ilości produkowanych zanieczyszczeń, lecz ograniczają ich niekorzystne konsekwencje i podejmowane są głównie w sektorze publicznym,
2) „zintegrowane" - stanowią część procesu produkcyjnego, redukują i zmieniają jakość produkowanych zanieczyszczeń na bardziej przyjazne środowisku już u źródła (efekt czystszej produkcji).

Obydwa wymienione rodzaje inwestycji związanych z ochroną środowiska, będą nabywane z określonych środków trwałych służących realizacji celów inwestycyjnych. Środki te mogą być związane z trzema komponentami środowiska: ochrona wód, powierzchni ziemi oraz powietrza [szerzej: Burzyńska, Fila, 2007].

Poprawie środowiska naturalnego służą przede wszystkim przedsięwzięcia in-

westycyjne, ale również środki i działania organizacyjno-techniczne, np.: zmiany w technologii, zmiany paliw, montaż urządzeń ochronnych oraz system rejestracji i kontroli stanu środowiska.

Zarówno inwestycje „końca rury" jak i „zintegrowane", poprawiają stan środowiska naturalnego. Zgodnie jednak z zasadą likwidacji zanieczyszczeń u źródła przy wyborze metody ochrony środowiska preferowane są obecnie środki pozwalające na zapobieganie emisji zanieczyszczeń, recykling, a dopiero jako trzecie działania prowadzące do neutralizacji zanieczyszczeń [szerzej: Burzyńska, Fila, 2007]..

Podstawowymi cechami charakteryzującymi działalność inwestycyjną są:

1) rezygnacja z bieżącej konsumpcji - inwestor musi zrezygnować z bieżącej konsumpcji na rzecz przyszłych korzyści,
2) upływ czasu - czas nie jest gwarantem osiągnięcia korzyści w przyszłości, ale jego upływ musi mieć miejsce, aby korzyści te stały się realne w wyniku wpływu strumieni pieniężnych generowanych przez podjęte działania inwestycyjne,
3) ponoszenie ryzyka - inwestujący musi się liczyć z tym, że korzyści mogą, lecz nie muszą wystąpić

Ryzyko [Przybytniowski, 2009, 2012b], można klasyfikować ze względu na częstotliwość występowania, ze względu na strategię przedsiębiorstwa czy innego podmiotu i ze względu na dobór projektu inwestycyjnego. Ryzyko może występować także w działalności związanej z ochroną środowiska.

Ryzyko ekologiczne [Denenberg, 1964; Maśniak, 2003; Przybytniowski, 2012a; Przybytniowski, Stasch, 2012b] wynika z nieznajomości przyszłości w odniesieniu do projektów inwestycyjnych, które chce zrealizować dany podmiot. Dodatkowym aspektem niepewności jest przewidywanie skutków dla środowiska naturalnego, jakie nastąpią w wyniku nowych przedsięwzięć. Niepewność ta może wynikać z nieznajomości podstawowych procesów zachodzących w środowisku oraz długofalowych skutków zmian, jakie następują w tym środowisku. Brak jest również możliwości przeprowadzenia precyzyjnego szacunku strat i zysków, które mogą się pojawić w środowisku naturalnym. Specyfika ryzyka ekologicznego analizowana może być z punktu widzenia następujących kryteriów:

- czasu występowania ryzyka,
- źródeł zaistnienia ryzyka,
- problemowych obszarów środowiska naturalnego,
- sfer działalności przedsiębiorstwa, które stwarzają zagrożenie dla środowiska naturalnego,
- ryzyka finansowania inwestycji proekologicznej [Doś, 2011].

Problem ryzyka ma największe znaczenie w pierwszym etapie projektu inwestycyjnego, z uwagi na podejmowanie decyzji inwestycyjnych odnoszących się do przyszłości, której nie można przewidzieć z całkowitą pewnością. Powodzenie przedsięwzięcia inwestycyjnego będzie zależeć od jakości przeprowadzonych prac oraz podjętych decyzji [Burzyńska, Fila, 2007].

III. ODNAWIALNE ŹRÓDŁA ENERGII

Pierwszą alarmistyczną prognozą dotycząca przyszłości gospodarki energetycznej był I Raport Klubu Rzymskiego, powstały w 1968 r., noszący tytuł *Granice wzrostu.* Wnioski wynikające z raportu można ująć następująco:

1) ekologiczna pojemność globu i jego zasoby naturalne są ograniczone i skończone,
2) przyrost demograficzny i większe tempo pozyskiwania zasobów muszą oznaczać naruszenie równowagi ekologicznej,
3) nie istnieje możliwość zapewnienia krajom rozwijającym się takiego poziomu spożycia materialnego, który jest dzisiaj udziałem krajów rozwiniętych,
4) ekstensywne gospodarowanie zasobami oraz niezahamowany wzrost liczby ludności przybliżają groźbę konfliktów politycznych i społecznych Ligus, 2010].

Jednym z podstawowych powodów, które skłaniają do poszukiwania alternatywnych, proekologicznych źródeł energii, jest to, że rozwój gospodarczy świata znacznie wcześniej napotka barierę tolerancji środowiska na zanieczyszczenia niż barierę braku surowców.

Zwyczajowo źródła energii dzieli się na odnawialne i nieodnawialne. Źródła nieodnawialne obejmują energie zawartą w kopalnych paliwach mineralnych, takich jak: węgiel kamienny i brunatny, gaz ziemny, ropa naftowa. Źródła te występują w ilościach skończonych, tempo ich eksploatacji rosło gwałtownie w ubiegłym stuleciu, w efekcie ich zasoby zostały poważnie zubożone.

Odnawialne źródła energii charakteryzują się tą szczególną właściwością, że ich wykorzystanie w danym miejscu nie ogranicza ogólnie dostępnych zasobów energii: promieniowania słonecznego, wiatru, rzek, pływów i prądów morskich, biomasy. Odnawialne zasoby energii utrzymują się na stałym poziomie i tak długo, jak długo będzie istniał Układ Słoneczny wraz z Ziemią, nie ulegną wyczerpaniu.

Wyróżnia się trzy zasadnicze rodzaje odnawialnych źródeł energii:

1) energię promieniowania Słońca,
2) energię wnętrza Ziemi (energia geotermalna),
3) energię ruchów planetarnych (energia przypływów i odpływów mórz).

Energia promieniowania słonecznego jest w części przetwarzana na inne źródła energii odnawialnej: w procesie fotosyntezy na biomasę, w cyklu hydrologicznym na i energię wodną, na energię ruchów atmosfery oraz fal i prądów morskich. Potencjał ziemski energii odnawialnej możliwej technicznie do wykorzystania (potencjał teoretyczny jest nieporównanie większy) szacuje się w świecie na ponad 150 000 TWh/ rok (około 18,4 mld tpu/rok), co jest w przybliżeniu równe globalnemu światowemu i rocznemu zapotrzebowaniu na energię pierwotną.

Udziały poszczególnych rodzajów energii odnawialnej w ogólnym potencjale technicznym światowych źródeł odnawialnych kształtują się następująco:

1) biomasa 34,7%,
2) energia wodna 17,4%,
3) energia wiatru 17,4%,
4) energia słoneczna (konwersja lokalna) 12,8%,
5) energia geotermalna 11,6%,
6) energia maretermiczna (zasoby wynikające z różnicy temperatury głębin i powierzchni mórz) 5,8%,
7) energia maremotoryczna (energia pływów fal i prądów morskich) 0,3% [Ligas, 2010].

W dniu 19 października 2007 r., Komisja Europejska (KE) przyjęła metodę *top down* ustalającą cele dla energetyki odnawialnej dla państw członkowskich UE oraz, że cele są odniesione do zużycia energii końcowej w każdym z krajów. Każdy kraj jest zobowiązany

do wzrostu udziału OZE[1] w zużyciu energii końcowej o 11,5% (różnica pomiędzy celem na 2020 - 20%, a udziałem OZE w końcowym zużyciu energii w 2005 r. – 8,5%), z dwoma dodatkowymi założeniami:

1) wymagany dla każdego z państw członkowskich odpowiednik średniego wzrostu udziałów OZE o 11,5% został podzielony na dwie równe części: odpowiednik 5,75% bezwzględnie wymagany i odpowiednik kolejnych 5,75% skorygowany współczynnikiem PKB danego kraju w stosunku do średniej UE,
2) po wypełnieniu celów wcześniejszych (na 2010 r.) oraz celów pośrednich (2014, 2016, 2018 r.) możliwy jest handel nie tylko paliwami o odnawialnych zasobów i energią ze źródeł odnawialnych (naturalnym i wpływającym na stopień realizacji celów przez dany kraj będzie już obecnie znacznie rozwinięty handel biopaliwami transportowymi), ale także handel wirtualny - certyfikatami zużycia tej energii elektrycznej i ciepła i zaliczenie zakupu tzw. zielonych certyfikatów na poczet realizacji celu kraju kupującego [www.ieo.pl].

IV. OCENA EKONOMICZNEJ EFEKTYWNOŚCI INWESTYCJI Z SEKTORA ENERGETYKI ODNAWIALNEJ NA PRZYKŁADZIE CIEPŁOWNI BIOMASOWEJ (STUDIUM PRZYPADKU)

Celem projektu jest produkcja wraz z dystrybucją ciepła pochodzącego ze źródła odnawialnego jakim jest słoma, a tym samym ograniczenie dotychczasowego stanu emisji zanieczyszczeń powietrza w okolicy. Inwestycja zlokalizowana jest w niewielkim miasteczku w województwie zachodniopomorskim, gmina ma charakter wybitnie rolniczy -użytki rolne stanowią 48% powierzchni gminy- co w perspektywie długofalowej zapewni stabilne dostawy słomy na potrzeby ciepłowni. Na inwestycję składa się kotłownia o mocy 4 MW z alternatywnym źródłem ciepła o mocy l MW, magazynem paliwa i ciepłociągiem przesyłowym o łącznej długości 2 km wraz z 5 wymiennikami. Ciepłownia docelowo ma ogrzewać około 90% wszystkich zasobów komunalnych i spółdzielczych miasta. Dodatkową grupą odbiorców są zakłady przemysłowe, jednak ze względu na stabilność odbiorów ciepła, w wyliczeniach brani są pod uwagę tylko odbiorcy komunalni i spółdzielczy. Łączna powierzchnia grzewcza wynosi 26970 m^2, co daje ok. 75000 m^3. Średnioroczna produkcja ciepła szacowana jest na 20227,5 GJ, przy zużyciu słomy 2000 t. rocznie. W kalkulacji przychodów wzięto pod uwagę przychody ze sprzedaży ciepła oraz ciepłej wody użytkowej, przychody z opłaty za moc zamówioną, opłaty stałej i zmiennej za usługę przesyłu ciepła oraz z opłaty abonamentowej, kalkulację cen ciepła i ciepłej wody użytkowej oparto na danych inwestora. Jest to kwota odpowiednio 25,38 zł/GJ brutto oraz 15,25 zł/m^3 brutto. Koszt związany z pozyskaniem sprasowanej słomy został przyjęty w wysokości 120 zł/t zgodnie

[1] Odnawialne źródła energii (OZE) to źródła wykorzystujące w procesie przetwarzania energię: wiatru, promieniowania słonecznego, geotermalną, fal, prądów i pływów morskich, spadku rzek oraz energię pozyskiwaną z biomasy, biogazu wysypiskowego, a także biogazu powstałego w procesach odprowadzania lub oczyszczania ścieków albo rozkładu składowanych szczątek roślinnych i zwierzęcych.

z danymi inwestora. Inwestycja jest finansowana z czterech źródeł - środków własnych inwestora, dotacji z EkoFunduszu, preferencyjnego kredytu z WFOŚiGW w Szczecinie oraz kredytu kupieckiego wykonawcy. Zestawienie źródeł finansowania przedsięwzięcia wraz z udziałami procentowymi przedstawia (tabela 1)

W celu oceny finansowej efektywności przedsięwzięcia inwestycyjnego sporządzono rachunek przepływów pieniężnych z punktu widzenia firmy, opierając się na danych inwestora. Okres życia ciepłowni został wyznaczony na 15 lat, tj. okres amortyzacji podstawowych środków trwałych służących przedsięwzięciu - kotłów. W prognozie nie uwzględniono zmian w kapitale obrotowym netto, ponieważ w przypadku tego rodzaju przedsięwzięcia nie mają one istotnego znaczenia. Do obliczenia NPV projektu przyjęto stopę dyskontową na poziomie 8,43%.

Efektywność finansowa projektu została potwierdzona: NPV projektu wynosi 291.132 zł. wskaźnik PI wynosi 1,13, natomiast IRR równe jest 10,62%. Okres zwrotu wynosi 7,2 lata. natomiast DPB 11,9 lata. Należy zauważyć, że obliczone wskaźniki efektywności finansowej uwzględniają preferencje stwarzane przez państwo, dotyczące źródeł finansowania inwestycji. Bez wsparcia w formie kredytu preferencyjnego oraz dotacji, stanowiących 74,5% nakładów inwestycyjnych, przedsięwzięcie nie jest opłacalne finansowo. Wskaźniki efektywności kształtują się następująco- NPV przedsięwzięcia wynosi -1 001 352 zł, wskaźnik PI równy jest 0,72, a IRR wynosi 3,43%. Okres zwrotu nakładów wynosi 11,5 lat, natomiast DPB wskazuje, że nakłady nie zwrócą się w okresie życia projektu.

Kolejnym etapem analizy jest sporządzenie rachunku przepływów pieniężnych z punktu widzenia społeczeństwa i przeprowadzenie oceny ekonomicznej efektywności przedsięwzięcia. Dokonano następujących korekt:

1) Wyeliminowano wpływ tych elementów przepływów, które stanowią transfery. Zostały zidentyfikowane dwa transfery: podatek dochodowy oraz dotacja (pozycje rachunku zysków i strat nie zawierały podatków pośrednich);
2) Skorygowano wysokość przepływów o wartość efektów zewnętrznych. Zidentyfikowane korzyści zewnętrzne projektu to przyczynienie się do poprawy jakości powietrza atmosferycznego. Realizacja inwestycji przyczyni się do znacznej redukcji, w stosunku do wykorzystywanych dotychczas źródeł ciepła, emisji $C0_2$,

Tabela 1: Źródła finansowania inwestycji - ciepłownia biomasowa

Źródła finansowania inwestycji	Kwota w zł	Udział w %
Środki własne inwestora	423 680	11,7
Kredyt kupiecki	500 000	13,8
Kredyt WFOŚiGW w Szczecinie	1 250 000	34,5
Dotacja z EkoFunduszu	1449120	40,0
RAZEM	3 622 800	100,0

Źródło : opracowanie w oparciu o: [Ligus, 2010]

$S0_2$ oraz pyłów. Szacunek środowiskowych korzyści zewnętrznych inwestycji oparto na szacunku unikniętych strat środowiskowych z tytułu zastąpienia energii z paliw kopalnych energią czystszą ekologicznie. Ocena efektywności ekonomicznej zostanie przeprowadzona z wykorzystaniem szacunku jednostkowych korzyści środowiskowych produkcji energii ze źródeł odnawialnych na podstawie badania metodą CVM - 2,01 zł/G J oraz alternatywnego szacunku - 28,61 zl/GJ, według badania na podstawie metodyki ExternE.

Szacunek kosztów zewnętrznych został pominięty, jako że emisja zanieczyszczeń ze spalania słomy jest bardzo niska, a wylot spalin z pieca jest zakończony filtrem odpylającym o sprawności 95% i kominem o wysokości 20 metrów.

3) Istotne możliwe korekty cen rynkowych dotyczą ceny sprzedaży ciepła oraz kosztu pozyskania słomy. Jednakże nie stwierdzono znaczących odchyleń cen przyjętych w analizie finansowej od cen efektywnościowych, odzwierciedlających wartość społeczną dóbr.
4) Do obliczenia ENPV przedsięwzięcia przyjęto społeczną stopę dyskontową na poziomie 5,5%, zalecanym przez Komisję Europejską, oraz alternatywnie 3% zalecanym przez EPA.

W wariancie konserwatywnym wyceny - przy zastosowaniu szacunku korzyści środowiskowych na najniższym poziomie 2,01 zł/GJ oraz wyższej społecznej stopy dyskontowej 5,5%, ekonomiczna efektywność przedsięwzięcia została potwierdzona, chociaż kształtuje się na niskim poziomie: ENPV przedsięwzięcia wynosi 185 184 zł, wskaźnik B/C wynosi 1,05, natomiast ERR równe jest 6,26%. Okres zwrotu nakładów wynosi 9,5 lat, natomiast DPB wynosi 13,9 lat. Przy zastosowaniu niższej społecznej stopy dyskontowej, na poziomie 3% rekomendowanym przez EPA, przedsięwzięcie wykazuje znacznie wyższą efektywność ekonomiczną: ENPV przedsięwzięcia wynosi 906 126 zł, wskaźnik B/C wynosi 1,25, a DPB 11,4 lat. Należy podkreślić, że przedsięwzięcie nie jest efektywne finansowo bez wsparcia ze strony państwa (NPV -l 001 352 zł, PI 0,72, IRR 3,43%).

Alternatywny rachunek efektywności ekonomicznej inwestycji, przyjmujący szacunek korzyści środowiskowych na poziomie 28,61 zł/G J, według badania na podstawie metodyki ExternE, wskazuje na znacznie wyższą efektywność ekonomiczną przedsięwzięcia. Przy zastosowaniu wyższej społecznej stopy dyskontowej 5,5%: ENPV wynosi 5 646 995 zł, wskaźnik B/C wynosi 2,56, natomiast ERR równe jest 24,54%. Okres zwrotu nakładów wynosi 3,9 lat, a DPB 4,5 roku. Przy zastosowaniu społecznej stopy dyskontowej na poziomie 3%: ENPV wynosi 7 401 989 zł, wskaźnik B/C wynosi 3,04, natomiast DPB równe jest 4,2 lata [Ligus, 2010].

V. UBEZPIECZENIA EKOLOGICZNE – DOŚWIADCZENIA RYNKOWE

Z wagi umowy ubezpieczenia, zazwyczaj zdajemy sobie sprawę dopiero, gdy dochodzi do szkody. Patrząc na doświadczenia rynkowe związaną z ty świadomością ubezpieczeniową [Przybytniowski, 2007, 2009] z ubezpieczaniem od ryzyk ekologicznych, dobrym przykładem jest szkoda (pożar), jaki wydarzył się w litewskiej rafinerii w Możejkach. W wyniku

pożaru znacznemu uszczupleniu uległ majątek trwały firmy. Zakład przez dłuższy czas pracował na znacznie zwolnionych obrotach, co spowodowało straty w możliwościach wypracowywania zaplanowanego zysku, a także, w wyniku awarii na obszarze 800 mkw. wyciekły produkty ropopochodne, które się zapaliły. Możejki Nafta była ubezpieczona w trzech brytyjskich firmach - Liberty International Underwriters, AIG Europe Limited i SCOR UK Company Limited. Litewska rafineria podała, że straty przedsiębiorstwa osiągnęły poziom ponad 40 mln dol., natomiast prognozowany zysk netto zakładu w roku katastrofy był niższy o 38 mln dol. Dodatkowo rafineria w Możejkach po pożarze przeszła trzy fazy odbudowy, zanim powróciła do normalnego działania. By Możejki osiągnęły poziom produkcji sprzed pożaru, na poziomie 27 400 ton dziennie, musiało minąć ok. dziewięciu miesięcy.

Analizując statystyki ubezpieczycieli wielkie, pociągające za sobą milionowe straty, katastrofy w zakładach przemysłowych zdarzają się stosunkowo rzadko W Polsce ostatnie głośne szkody, szacowane na ponad 100 mln zł, zdarzyły się w sektorze energetycznym - w elektrowni Turów, czy elektrociepłowni Kraków [Przybytniowski, Stasch, 2012b].

Od lat standardem jest oferowanie ubezpieczenia w przypadku wyrządzenia szkód osobowych lub w mieniu osobom trzecim, które wynikają z negatywnego oddziaływania na środowisko. Tam, gdzie mamy do czynienia z poszkodowanymi i mogą zostać zgłoszone roszczenia [Przybytniowski, 2007], ubezpieczyciele oferują ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, w tym także, w związku z negatywnym oddziaływaniem na środowisko.

W polskim ustawodawstwie wyróżnia się dwa rodzaje odpowiedzialności ekologicznej:

1) odpowiedzialność za potencjalne zagrożenia ekologiczne,
2) „udowodnioną winę" (odpowiedzialność wynikająca z przepisów kodeksu cywilnego).

Obowiązująca w Polsce ustawa z dnia 23 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej [Dz. U., Nr 124, poz. 1151 z późń. zm.], jest podstawowym aktem prawnym w zakresie ubezpieczeń gospodarczych [Przybytniowski, 2009] która stwarza potencjalne możliwości kompensacji szkód ekologicznych w wyniku ubezpieczenia się przedsiębiorstw [Przybytniowski, Stasch, 2012b]:

1) zagrożonych szkodami poniesionymi przez siebie:
   a) ubezpieczenia majątkowe,
   b) ubezpieczenia osobowe.
2) zagrożonych odpowiedzialnością (cywilną), w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej lub posiadaniem mienia za poniesione (przez osoby trzecie) szkody:
   a) majątkowe – ubezpieczenia OC,
   b) osobowe – ubezpieczenia OC [Przybytniowski, 2009, 2012a].

VI. WNIOSKI Z OPRACOWANIA

1. Zasoby środowiska przyrodniczego są podstawą działalności gospodarczej. Właściwa ekspansja gospodarcza stwarza warunki do prawidłowego wykorzystania ich.
2. Pojawienie się i ewolucja problematyki związanej z ochroną środowiska w teorii ekonomii spowodowało, że zwrócono

uwagę na pojęcie i strukturę zasobów naturalnych. Problematykę ekologiczną rozważa się zarówno w aspekcie ograniczoności zasobów naturalnych, jak i w aspekcie oddziaływania na środowisko przedsięwzięć inwestycyjnych podejmowanych przez człowieka.

3. Szczególnego znaczenia nabiera uzyskiwanie przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstw w aspekcie prośrodowiskowych inwestycji. Wielkość oraz charakter zdobytej przewagi decyduje zarówno o możliwościach poprawy efektywności ekonomiczno-finansowej, jak i poziomie niezależności od konkurentów.
4. Uwzględnianie ekologicznych uwarunkowań funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz wdrażanie prośrodowiskowych działań należy dzisiaj traktować, jako potencjalne źródło korzyści ekonomicznych dla przedsiębiorstwa. Nowa filozofia działań przedsiębiorstwa, zorientowana na nowoczesne instrumenty ekologiczne, będzie dominowała w najbliższych latach.
5. Odpowiedzialność ekologiczna w funkcji ekonomicznej polega na zachęcaniu przedsiębiorców potencjalnie ekologicznie szkodliwych, do podejmowania decyzji związanych z działaniami prewencyjnymi, czyli – odpowiedzialności ekologicznej, jako ekonomicznego instrumentu ochrony środowiska.

SŁOWA KLUCZOWE

ekologia, biała energia, inwestycje ekologiczne, przedsiębiorstwo

STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł składa się z dwóch części: pierwsza część poświęcona jest inwestycją ekologicznym w przedsiębiorstwie na przykładzie Polski, natomiast druga - inwestycjom i barierom ekologicznym dla polskiej przedsiębiorczości. Współczesne przedsiębiorstwa stają wobec kluczowego problemu, jakim jest ochrona środowiska. Zmieniające się warunki ekonomiczne i oczekiwania społeczne powodują, iż przedsiębiorstwo obok aspektów finansowych, produkcyjnych i marketingowych jest zmuszone stawiać także cele w zakresie ochrony środowiska.

KEYWORDS

ecology, white energy, environmental investments, the company

SUMMARY

This article consists of two parts: the first part is devoted to environmental investment in the company based on Polish and the other investment and environmental barriers for Polish business. Companies today are faced with a key problem, which is to protect the environment. Changing economic conditions and expectations of social causes that the company next financial aspects, production and marketing is forced to put the objectives in the field of environmental protection.

BIBLIOGRAFIA

Burzyńska, D., Fila J., 2007, *Finansowanie inwestycji ekologicznych w przedsiębiorstwie*, Difin, Warszawa
Denenberg, H. S, 1964, *Risk and Insurance*, Englewood Cliffs
Doś E., 2011, *Ryzyko ekologiczne przedsiębiorstw na rynku ubezpieczeń majątkowych,* Poltext, Warszawa

Dziawgo, L., 2010, *Zielony rynek finansowy. Ekologiczna ewolucja rynku finansowego*, PWE, Warszawa

Główny Urząd , Statystyczny2003, *Ochrona środowiska,* Warszawa,

Kozłowski, St, 2007, *Przyszłość ekorozwoju*, KUL, Lublin

Ligus, M., 2010, *Efektywność inwestycji w odnawialne źródła energii. Analiza kosztów i korzyści,* CeDeWu, Warszawa

Maśniak, D., 2003, *Ubezpieczenia ekologiczne,* Zakamycze, Kraków

Marciniak, K., 2004, *Finansowa ocena przedsięwzięć inwestycyjnych przedsiębiorstw*, Akademia Ekonomiczna w Katowicach, Katowice

Możliwości wykorzystania odnawialnych źródeł energii w Polsce do roku 2020, Warszawa, Grudzień 2007; www.ieo.pl

Penc, J., 1999, *Strategie zarządznia*, cz.2, Agencja Wydawnicza PLACET, Warszawa

Przybytniowski, J.W., 2007., *Edukacja ubezpieczeniowa i jej wpływ na świadomość ubezpieczeniową (wybrane problemy),* Rozprawy ubezpieczeniowe Nr 1 (2), Rzecznik Ubezpieczonych; Warszawa

Przybytniowski, J.W., 2009, *Rozwój ubezpieczeń gospodarczych w procesie integracji europejskiej,* Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy Jana Kochanowskiego w Kielcach

Przybytniowski, J.W., 2012a, *Environmental insurance, as an instrument of economic and financial security of the stat* [w:] MATIS, J., ZÁVODNÁ, E., (red.), *Riadenie bezpečnosti zložitých systémov,* Liptovský Mikuláš

Przybytniowski, J.W., Stasch, A., 2012b, *The reducing of GHG emissions in Great Switzerland by individual investing in eco-efficient technologies,* Polish Journal of Environmental Studies, Vol. 21 no 5A

Przybytniowski, J.W., 2012b, *Odpowiedzialny biznes nie dla wszystkich,* [w:] Borowiecki, St., Jaki, A., (red.), *Zarządzanie procesami restrukturyzacji. Koncepcje-strategie-analiza,* Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Katedra Ekonomiki i Organizacji Przedsiębiorstw, Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, UN Documents: Gathering a Body of Global Agreements, www.un-documents.net/wced-ocf.htm

Ustawa Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r. roku (Dz.U. Nr 62, poz. 627, z późn. zm.)

NOTA O AUTORZE

Mgr Patrycja Prusaczyk - Absolwentka Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach. E-mail: patiprusaczyk@interia.eu

Anna Krawczyk-Sawicka

Wolność gospodarcza a zasada władztwa daninowego w świetle Konstytucji RP z 1997 r

Economic freedom and the rule of the imposition powers in view of the Constitution of the Republic of Poland of 1997

I. WSTĘP

Zawarta w Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej a doprecyzowana w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej zasada wolności działalności gospodarczej jest podstawową zasadą ustroju gospodarki rynkowej w Polsce. Wolność ta dotyczy przede wszystkim możliwości wyboru przez obywatela rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej oraz formy organizacyjnej, momentu jej podjęcia a także wyboru zawodu. Konstytucja RP w swoich postanowieniach dopuszcza ograniczenia wolności działalności gospodarczej, jednakże wyłącznie ze względu na ważny interes publiczny i poprzez ustawę[1]. Przykładowymi ustawami ograniczającymi wolność gospodarczą poprzez nakładanie na obywateli obciążeń podatkowych są ustawy podatkowe. W procesie wykładni prawa podatkowego na szczególne uwzględnienie zasługują art. 84 i 217 Konstytucji RP odnoszący się do zasady władztwa daninowego państwa.

II. PRAWNE UNORMOWANIA WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ W DOTYCHCZASOWYCH KONSTYTUCJACH I USTAWACH

Analizując ideę kształtowania się zasady wolności działalności gospodarczej, należy sięgnąć do Konstytucji Marcowej z 1921 r. To w niej po raz pierwszy na ziemiach polskich pojawiła się konstytucyjna regulacja tejże zasady. Państwo w Konstytucji z 1921 roku, pojmowane było jako organizacja stworzona dla ochrony interesów indywidualnych i z założenia pozostawiało jednostce swobodę w działalności gospodarczej, politycznej, społecznej i kulturalnej. Artykuł 101 omawianej Konstytucji gwarantował nietykalność prawa własności, wolność przenoszenia prawa własności a także wolność wyboru zajęcia i zarobkowania. Ta konstytucyjna zasada wolności gospodarczej została następnie doprecyzowana Rozporządzeniem Prezydenta z 1927 roku o Prawie Przemy-

[1] Por. szerz. J. Paczocha , W. Rogowski, *Ustawowe ograniczenia wolności gospodarowania w Polsce w latach 1989-2003*, w: *Ład instytucjonalny w gospodarce*. T. 2., B. Polszakiewicz , J. Boehlke (red), Toruń 2006.

słowym, traktującym o wolnym i dozwolonym prowadzeniu przemysłu. Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia, za przemysł pojmować należy wszelkie zatrudnienie zarobkowe lub przedsiębiorstwo, wykonywane samodzielnie i zawodowo bez względu na to czy polegało ono na wytwarzaniu, przetwarzaniu, handlu czy też świadczeniu usług[2]. Uogólniając zagwarantowane wówczas zostało wolne prowadzenie przemysłu.

Konstytucja Kwietniowa z 1935 roku wprowadziła prymat interesów zbiorowych nad indywidualnymi i zaakcentowała tym samym obowiązki jednostki wobec państwa. W art. 4 dopuściła daleko idącą ingerencję państwa w sferę społeczną. W sferze życia gospodarczego Konstytucja ta w całości inkorporowała założenia Konstytucji Marcowej. Z kolei, Konstytucja PRL z 1952 roku wyznaczała już podstawowe zadania państwa. Podstawę stanowił wówczas socjalistyczny system gospodarczy oparty o uspołecznione środki produkcji. Zadania gospodarcze realizowane miały być przez przedsiębiorstwa państwowe, gospodarujące powierzoną im częścią mienia państwowego. Ustrój gospodarczy miał charakter wieloukładowy a ustrojodawca potwierdził istnienie własności indywidualnej[3].

Wyrazem wyniesienia zasady wolności gospodarczej do rangi ustawowej było umiejscowienie jej wśród pozostawionych w mocy, wprowadzonych nowelą z 28 grudnia 1989 r. przepisów Konstytucji PRL z 1952 roku, w której art. 6 stanowił, iż: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności, a ograniczenie tej zasady może nastąpić tylko w drodze ustawy". Ostatecznie zasada wolności gospodarczej zamieszczona została w art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Ustrojodawca nie zamieścił w rozdziale II prawa do swobody działalności gospodarczej, natomiast w rozdziale I stanowi o przesłankach ograniczeń wolności gospodarczej. Wolność działalności gospodarczej przez polski system prawny traktowana jest jako zasada ustroju gospodarczego a także stanowi podstawę wolności działalności gospodarczej jako publicznego prawa podmiotowego[4].

Wielkie znaczenie w omawianej materii miały i mają min.: Ustawa z 23 grudnia 1988 roku o działalności gospodarczej, mówiąca, że podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach. Podobne rozwiązania zwierała ustawa z 19 listopada 1999 roku - Prawo działalności gospodarczej - stanowiąca, że podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest równe dla każdego na równych prawach. W sposób zbliżony omawia te zagadnienia ustawa z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, podając iż podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach[5]. W każdym z powyższych przypadków zauważyć można zbieżność podkreślającą niezmienne uznawanie znaczenia wolności gospodarczej.

[2] K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 15 – 16.
[3] Tamże, s. 16 - 17.
[4] Tamże, s. 17 – 19.
[5] Zob. P. Szreniawski, *Idea wolności gospodarczej*, w: *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia. Problematyka prawna i aksjologiczna*, M. Karpiuk (red), Warszawa 2011, s. 35.

III. TREŚĆ WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ W KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

Jak pisze K. Dąbrowski, Polska Konstytucja z 1997 roku zawiera pewne postanowienia odwołujące się do zasady wolności działalności gospodarczej. Art. 20 Konstytucji, stanowi, iż podstawą ustroju gospodarczego RP jest społeczna gospodarka rynkowa, oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej, solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, a art. 22 stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Nie można zatem nakładać na przedsiębiorców dodatkowych obowiązków czy też obciążeń[6] nieznanych ustawom.

Wolność gospodarcza rozumiana jako połączenie wolności osobistej i własności prywatnej zawiera w sobie aspekt pozytywny i negatywny, a więc wskazuje na zakres swobód i ukazuje niewielką obecność tych zjawisk tę wolność ograniczających, tj np.: ingerencja państwa. Niestety państwo, czy to nieświadomie czy też w wyniku dobrych intencji, wkracza w gospodarkę w stopniu znacznie przekraczającym potrzeby i dąży do ograniczania swobody działalności gospodarczej przez coraz bardziej skomplikowany system biurokratyczny czy też nieufny stosunek do przedsiębiorców[7].

IV. REALIZACJA ZASADY WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ I WŁADZTWA DANINOWEGO W ŚWIETLE KONSTYTUCJI

Jedną z podstawowych kwestii związanych z realizacją zasady wolności działalności gospodarczej przez organy publiczne, której rozwiązanie wpływa na rzeczywisty zakres tej wolności, jest powiązanie zasady wolności działalności gospodarczej z zasadą władztwa daninowego państwa, wyrażonej w art. 217 Konstytucji. Swoboda kształtowania przez państwo polityki fiskalnej i obywatelski obowiązek ponoszenia ciężarów publicznych związane są z możliwością funkcjonowania instytucji państwowych oraz zaspokajania przez państwo szeregu potrzeb obywateli[8]. Bez zgromadzenia przez państwo środków w postaci podatków czy też innych danin oraz ciężarów publicznych nie byłaby możliwa ich redystrybucja w postaci świadczeń publicznych.

Stosunek państwa do obywatela czy też ogółu do jednostki wyrażony w formie podatku najpełniej ujmuje właśnie Konstytucja. Tam też należy szukać prawnych podstaw obciążeń jednostki określonymi obowiązkami względem państwa, zwłaszcza materialnymi, wśród których nadrzędne znaczenie mają obciążenia podatkowe. Zakres obciążeń zależy od przyjętych w Konstytucji zasad ustroju politycznego, gospodarczego i społecznego. Konstytucyjne uprawnienia państwa do nakładania podatków, niezależnie od tego czy są wprost sformułowane w Kon-

6 K. Dąbrowski K, *Wolność działalności gospodarczej a publicznoprawna reglamentacja*, w: *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia. Problematyka prawna i aksjologiczna*, M. Karpiuk (red), Warszawa2011, s. 69-70.

7 P. Szreniawski,..., j.w., s. 34.

8 K. Klecha,..., j.w., s. 36.

stytucji warunkują możliwości wykonywania przez państwo zadań w niej ujętych. Na szczególne znaczenie tego aktu zasadniczego dla stosowania prawa podatkowego wskazuje przede wszystkim nakładanie przez państwo obowiązku świadczenia pieniężnego, bez wzajemnego świadczenia z jego strony na określone podmioty. Podstaw prawnych ingerencji państwa w stosunki majątkowe podmiotów opodatkowanych doszukiwać się należy ponad wszystko w przepisach Konstytucji, gdyż już sam proces tworzenia i stosowania prawa podatkowego musi być zgodny z Konstytucją[9]. Stwierdzenie powyższe odnosi się oczywiście nie tylko do samego prawa podatkowego, ale także do całego systemu prawa.

Konstytucja RP z 1997 roku Bezpośrednio w swych postanowieniach odniosła się do trzech podstawowych kwestii : 1) powszechności opodatkowania (art. 84), 2) wyłączności ustawy w zakresie ustanawiania obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych (art. 84), 3) wymogów dotyczących ustaw podatkowych (art. 217)[10].

Zasadnicze znaczenie ma tu art. 217 Konstytucji zgodnie z którym nakładane podatki i inne daniny publiczne ustalane mogą być tylko w drodze ustawy. Ustawy te natomiast określać mają przedmiot opodatkowania, stawki podatkowe i inne zasady. Norma konstytucyjna w treści powyższego artykułu w sposób jednoznaczny określiła, zasadę władztwa daninowego państwa.

V. KONSTYTUCYJNE OGRANICZENIA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ USTAWY PODATKOWE

Konstytucja RP dopuszcza możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej, jednakże zastrzega iż ograniczenie takie może zostać wprowadzone ze względu na ważny interes publiczny i wyłącznie w formie ustawy[11]. Postanowienia powyższe zapisane zostały w art. 22 Konstytucji.

Ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być wprowadzane poprzez ustawy podatkowe, na skutek nakładania na przedsiębiorców obciążeń podatkowych. Cały proces kształtowania prawa podatkowego i nakładania obciążeń na obywateli należy do państwa, które realizuje swoje władztwo w drodze stanowienia ustaw wyłącznie przez parlament. Zatem jakakolwiek ingerencja ustawodawcy w sferę majątkową obywateli może się odbyć jedynie w formie ustawy spełniającej określone w Konstytucji wymogi, co do treści.

Władzę podatkową ma parlament jako jedyny i wyłączny organ stanowienia prawa w dziedzinie podatków. Posiada on swobodę w kształtowaniu obowiązków podatkowych przy zachowaniu reguł prawidłowej legislacji. Wszystkie elementy konstrukcyjne podatku, które wpływają na obowiązek podatkowy musi doprecyzowywać ustawa. Ustawa podatkowa musi także określać postanowienia dotyczące zasad: 1) przyznawania ulg, 2) przyznawania umorzeń, 3) określania kategorii podmiotów

9 R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 21 – 22.
10 C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004, s. 195 – 196.
11 J. Paczocha, W. Rogowski, ..., .j.w., s. 190.

zwolnionych od podatków. Co więcej zmiany ustawy podatkowej mogą następować tylko i wyłącznie w drodze ustawowej[12].

Władztwo daninowe jest zasadą należącą do suwerenności wewnętrznej państwa, które uprawnia suwerena do obciążenia podatkiem czy tez inną daniną podmiotów znajdujących się w jego władzy w celu sfinansowania jego zadań[13].

Istotą zasady władztwa daninowego jest zatem nie tylko prawo państwa do nakładania ciężarów publicznych ale przede wszystkim to, że jest to wyłączna kompetencja parlamentu możliwa do zrealizowania tylko w drodze ustawy.

W przeciwieństwie od stanowienia ustawy budżetowej, stanowienie prawa daninowego następuje zgodnie ze zwykłą procedurą. Szczególne wymogi stawiane w procesie legislacji ustaw podatkowych uzasadnione są potrzebą zrównoważenia szerokiej swobody ustawodawcy w kształtowaniu treści ustaw podatkowych oraz stworzenia odpowiednich gwarancji praw podatnika względem organów władzy publicznej. Ustrojodawca przyjmuje wyłączność ustawy w zakresie ustanawiania ciężarów i świadczeń publicznych (art. 84), oraz wymogi dotyczące ustaw podatkowych i projektów tych ustaw (art. 217 oraz 123). Ustawa podatkowa odróżnia się od ustaw zwykłych ze względu na : 1) przedmiot, ponieważ dotyczyć ma on danin publicznych; 2) wymaganą kompletność i precyzję regulacji; 3) specyfikę trybu ustawodawczego, wyrażająca się w zakazie uchwalania jej w trybie pilnym oraz nakazie jej pierwszego czytania na plenarnym posiedzeniu Sejmu; 4) formę, tj: nakaz ustanawiania stosownej *vacatio legis*, zakaz dokonywania zmian podatków w ciągu roku podatkowego, zakaz działania prawa podatkowego wstecz[14].

W zakresie nakładania obciążeń podatkowych na obywateli istnieje bogaty dorobek orzecznictwa TK. Wiele z tych spraw z zakresu prawa podatkowego, rozstrzyganych przez TK dotyczyło procesu legislacyjnego i zakończyło się sformułowaniem czy też potwierdzeniem pewnych zasad lub odrębności procesu legislacyjnego w odniesieniu do regulacji podatkowych. I tak oto, wśród zasad regulacji podatkowych sformułowanych przez TK można wskazać na : 1) zasadę wyłączności ustawodawcy w stanowieniu dochodów i wydatków publicznych, 2) zasadę ustawowego wymogu określenia wszystkich elementów konstrukcji podatku. Zasady te ukazują, iż sprawy istotne z punktu widzenia założeń ustawy nie mogą być przekazane do uregulowania w aktach wykonawczych. Wszystkie istotne kwestie stosunku daninowego powinny być uregulowane bezpośrednio w ustawie. Sprawy z kolei, które nie mają większego znaczenia dla konstrukcji daniny mogą zostać przekazane do uregulowania w drodze rozporządzenia. Będą to takie sprawy, które stanowią dopełnienie regulacji, zastrzeżonej dla materii ustawowej i wyłącznie w zakresie nieprzesądzającym o istotnych elementach konstrukcji podatku[15].

[12] Por. M. Bouvier., *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku,* Warszawa 2000 , s. 155,.; oraz A. Gomułowicz, J. Małecki , *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 89.
[13] P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007 , s. 62.
[14] K. Klecha, ..., j.w., s. 178 – 179.
[15] Tamże, s. 179 – 180.

VI. ZASADA WŁADZTWA DANINOWEGO WYRAŻONA W ART. 217 KONSTYTUCJI RP Z 1997 R.

Prawodawca Konstytucyjny w art. 217 Konstytucji wyraził zasadę władztwa daninowego, która uprawnia państwo do obciążania obywateli w celu sfinansowania swoich zadań w drodze ustawy. Dopełnieniem tego artykułu jest przepis 84 Konstytucji, który przewiduje obowiązek każdego do ponoszenia ciężarów publicznych oraz świadczeń, w tym podatków określonych ustawowo. Zatem zobowiązanie do ponoszenia ciężarów na rzecz instytucji publicznoprawnych może zostać ukształtowane na podstawie przepisu rangi ustawowej.

Treść przywołanego wyżej artykułu 217, stanowi rozwinięcie tradycji umieszczania w polskich Konstytucjach postanowień, że ciężary podatkowe czy też inne daniny publiczne mogą być nakładane tylko przez ustawę. Artykuł ten w sposób jednoznaczny i kategoryczny postanawia o tym, że : 1) władztwo podatkowe należy wyłącznie do parlamentu, 2) wszystkie elementy, które decydują o istnieniu obowiązku podatkowego musi określać ustawa, 3) ustawa podatkowa może być zmieniona tylko w drodze ustawy, 4) ulgi, umorzenia, zwolnienia uzyskują charakter systemowy a nie uznaniowy, 5) nikt nie może być zmuszony do płacenia podatków, które zostały nałożone niezgodnie z Konstytucją i które wymierzane są niezgodnie z konstytucyjnie określonymi zasadami[16].

Wynika z tego, iż wszystkie elementy obowiązku podatkowego powinny być precyzyjnie określone i zapisane w ustawie, co uchroni podatnika przed nadmierną ingerencją organów państwowych w sferę wolności osobistej i stworzy prawne gwarancje ochrony interesu jednostki w procesie stanowienia i stosowania prawa podatkowego. Dodatkowo umożliwi to podatnikom prawidłowe wywiązywanie się z obowiązku świadczenia na rzecz państwa.

Zdaniem H. Litwińczuk powyższa zasada nakładania obciążeń podatkowych wyłącznie w drodze ustawowej jest zasadą podstawową należącą do kategorii zasad formalnych, którą uzupełniają postulaty pod adresem ustawodawcy, w tym : 1) nakaz formułowania norm prawnopodatkowych w taki sposób, aby stan faktyczny lub prawny, z którym wiąże się obowiązek podatkowy, był dostatecznie jasno określony, 2) zakaz wypełniania luk w prawie podatkowym i stosowania analogii, których skutkiem będzie pogorszenie sytuacji podatnika, 3) zasada pewności prawa i ochrony zaufania podatnika do organów państwa, na której treść składają się zasady: niedziałania prawa wstecz, niedokonywania zmiany wysokości obciążeń podatkowych na niekorzyść podatników w trakcie roku podatkowego, zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego *(vacatio legis)*[17].

Przytoczone postulaty mają na celu zapewnienie aby stanowione ustawy nie były zbyt ogólne a obowiązek podatkowy był w nich określony w sposób przejrzysty i jednoznaczny, tak aby już na podstawie samej ustawy podatnik był w stanie określić ciążący na nim obowiązek daninowy.

[16] R. Zelwiański, *Artykuł 217 Konstytucji RP w praktyce podatkowej*, w: *Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001 , s. 333.

[17] H. Litwińczuk, P. Karwat, *Prawo podatkowe przedsiębiorców. Tom I*., Warszawa 2008 , s. 59.

W sposób dosłowny przepis artykułu 217 Konstytucji RP stanowi o :

1) „nakładaniu podatków, innych danin publicznych, określaniu podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych w drodze ustawy",
2) „określaniu zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków w drodze ustawy".

Omawiany artykuł nie posiada jednolitego charakteru. Z jednej strony ustanawia bezwzględną wyłączność ustawy dla normowania nakładania podatków i innych danin publicznych, z drugiej zaś strony końcowe fragmenty art. 217 Konstytucji RP ujęte są w nieco inny sposób , gdyż nakazują zachowanie formy ustawy dla regulowania zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od opodatkowania, co daje większe możliwości regulacjom podstawowym[18].

Taka regulacja konstytucyjna oznacza, że do polskiego porządku prawnego wprowadzona została zasada bezwzględnej wyłączności ustawy podatkowej w zakresie ściśle określonym. Zasada ta, musi być rozumiana zarówno jako : 1) szczególnie istotna konstytucyjna gwarancja praw podatnika wobec organów władzy publicznej oraz jako 2) gwarancja nienaruszalności prerogatyw parlamentu[19].

Zwrot użyty w omawianym artykule „nakładanie podatków" należy rozumieć jako odnoszący się do czynności wprowadzania obowiązku podatkowego w formie ustawy, a następnie zwrot „określanie" odnieść należy do czynności związanych z ustawową regulacją ustanawiania, zgodnie z zasadą bezwzględnej wyłączności ustawowej, konstrukcji prawnej podatku. Dzięki takiemu rozumieniu podkreśla się prymat oraz wyłączność ustawy podatkowej w określaniu obowiązków podatkowych. To z kolei przesądza o wyłączności ustawy w stanowieniu, jak i zmianie treści obowiązku podatkowego. Duże znaczenie w omawianych kwestiach ma zależność między ustawą a rozporządzeniem. Wyższość ustawy podatkowej ma być osiągnięta poprzez ścisłe podporządkowanie ustawie rozporządzeń traktowanych jako jedyna forma przepisów prawa podatkowego powszechnie obowiązująca, która pochodzi od naczelnych organów władzy wykonawczej. Natomiast konstytucyjny zwrot „zasady przyznawania" odnoszący się do ulg, umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku oznacza, że zasada bezwzględnej wyłączności ustawowej nie dotyczy tych elementów konstrukcji prawnej podatku. Dopuszczalne staje się zatem, w zgodzie z normami konstytucyjnymi, opodatkowanie o charakterze podustawowym (w formie rozporządzenia), ale tylko wówczas, gdy zachowane są zasady wyrażone w art. 92 Konstytucji RP[20].

Oznacza to, iż akty podustawowe muszą spełniać wymogi art. 92 Konstytucji. Zatem, mogą być one wydane wyłącznie przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Odpowiednie upoważnienie powinno w swej treści określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące istoty i treści

18 R. Zelwiański, ..., j.w., s. 347.
19 Gomułowicz, J. Małecki, ..., j.w., s. 151.
20 Tamże, s. 152.

tego aktu. Odnosi się to również do aktów prawa miejscowego[21]. Nowym elementem w art. 92, który nie pojawił się w poprzednich Konstytucjach jest wytyczna dotycząca treści i istoty aktu wykonawczego, która to zaczęła obowiązywać od momentu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r.

Artykuł 217 Konstytucji RP pozostawia niezbyt szeroki zakres dla unormowań o charakterze wykonawczym i jednocześnie podkreśla, że w systemie prawa podatkowego powszechnie obowiązującego nie może pojawić się regulacja o charakterze podustawowym, która wkraczałaby w materię zastrzeżoną dla bezwzględnej wyłączności ustawy podatkowej. Istota tego rozwiązania jest następująca:

1) ustawa podatkowa nie może zawierać upoważnienia do ustalania tych elementów konstrukcji prawnej podatku, które objęte są zakresem bezwzględnej wyłączności ustawowej,
2) upoważnienie sformułowane w ustawie podatkowej do wydania przepisów wykonawczych musi być samo w sobie konstytucyjne, zmiana treści obowiązku podatkowego przez akt podustawowy ma charakter niekonstytucyjny, gdyż naruszając zasady procesu legislacyjnego, wkracza w materię zastrzeżoną dla ustawy podatkowej[22].

W artykule 217 Konstytucji RP wymieniono większość istotnych elementów konstrukcji podatku, które mają być ustalone w ustawie podatkowej: podmioty, przedmiot opodatkowania, stawki podatkowe oraz zasady przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorię podmiotów zwolnionych od podatków. Nie zostały natomiast ujęte następujące elementy: podstawy opodatkowania, zwolnienia przedmiotowe, zaniechanie wymiaru i poboru podatku, tryb, terminy, sposoby płatności obciążeń podatkowych[23]. Przesądza to o fakcie, iż art. 217 Konstytucji musi pozostawać w integralnym związku z art. 92 Konstytucji w celu dopełniania regulacji zastrzeżonych do materii ustawowych.

Odnosząc się do powyższego, zasada wyłączności ustawowej jest wyrazem postulatu, że działalność prawotwórcza w jak największym stopniu musi opierać się na ustawie, która w systemie źródeł prawa ma miejsce zasadnicze. Gwarantuje to wówczas odpowiednią ochronę wolnościom i prawom oraz gwarantuje nakładanie obowiązków na jednostki w sposób niearbitralny. Wynika stąd, iż tylko niektóre obszary stosunków społecznych mogą być w wyznaczonych przez ustawę granicach regulowane przez akty podustawowe.

VII. PODSUMOWANIE

Analizując powyższe rozważania, można stwierdzić, iż z zasadą wolności gospodarczej zgodne jest finansowanie tylko poprzez podatki, które pozostawia życie gospodarcze w prywatnych rękach. Państwo partycypuje jednak w wynikach gospodarczych podmiotów działających na rynku.

Konstytucja gwarantuje nakładanie podatków zgodne z zasadą wolności gospodarczej, a podatki są jej przejawem. W związku z tym podatek powinien być skonstruowany w ten sposób aby większość zarobku

[21] R. Zelwiański, ..., j.w., s. 334.
[22] Gomułowicz, J. Małecki, ..., j.w., s. 152.
[23] Tamże, s. 206 – 207.

pozostawała przedsiębiorcy do użytku prywatnego.

Obywatel zyska zaufanie do prawa podatkowego, tylko wówczas gdy będzie mu ono znane. W związku z tym ustawodawca powinien ukształtować zasady podatkowe w sposób przejrzysty, konsekwentny i ogólnie zrozumiały. Stworzy to szansę dla większej aktywności i rozwoju przedsiębiorców.

Obecnie obowiązujący polski system podatkowy posiada skomplikowaną, rozbudowaną i niestabilną konstrukcję, co wpływa bardzo negatywnie na poziom życia i warunki pracy podatników. Przyczyną tego jest między innymi zbyt wysoki poziom obciążeń podatkowych nakładanych na jednostkę, czy też fakt, iż niejednokrotnie są one wykorzystywane dla osiągnięcia celów fiskalnych, a ustawy podatkowe czy też ich nowelizacje są uchwalane w pośpiechu, bez uwzględnienia ewentualnych skutków ubocznych. Zdarza się również, że ustawy podatkowe powstają „przy okazji" prac nad innymi ustawami, a o ich wprowadzeniu trudno jest się dowiedzieć. Występują także przypadki, że ustawodawca upoważnia Ministra Finansów do regulowania wielu istotnych kwestii w drodze rozporządzeń wykonawczych, co nie jest działaniem właściwym, z racji tego, iż istotne elementy podatku powinny być zastrzeżone do wyłącznej regulacji ustawowej.

Podsumowując, można stwierdzić, że Konstytucja RP problematyce podatków i innych obciążeń podatkowych nie poświęca zbyt wiele miejsca, a częste i liczne zmiany w tym zakresie nie sprzyjają prowadzeniu racjonalnej polityki podatkowej. Widoczne są potrzebne zmiany w technice legislacyjnej.

SŁOWA KLUCZOWE

wolność gospodarcza, podatek, prawo podatkowe, władztwo daniowe

STRESZCZENIE

Zawarta w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i określona w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, zasada swobody działalności gospodarczej jest podstawową zasadą systemu gospodarki rynkowej w Polsce. Konstytucja gwarantuje nakładanie podatków zgodne z przywołaną zasadą, w związku z tym podatek powinien być skonstruowany w ten sposób aby większość zarobku pozostawała przedsiębiorcy do użytku prywatnego.

Obecnie obowiązujący polski system podatkowy posiada skomplikowaną, rozbudowaną i niestabilną konstrukcję, co wpływa bardzo negatywnie na poziom życia i warunki pracy podatników. Obywatel zyska zaufanie do prawa podatkowego, tylko wówczas gdy będzie mu ono znane. W związku z tym ustawodawca powinien ukształtować zasady podatkowe w sposób przejrzysty, konsekwentny i ogólnie zrozumiały. Stworzy to szansę dla większej aktywności i rozwoju przedsiębiorców.

KEYWORDS

economic freedom, tax, tax law, imposition powers

SUMMARY

Contained in the Constitution of the Republic of Poland and defined in the Act on the freedom of economic activity the rule of freedom of economic activity is a fundamental rule of the system of market economy in

Poland. Freedom is affected primarily by a choice of the type of economic activity and forms of organizational, date of adoption and the choice of profession. The Constitution of Poland in its provisions may limit the freedom of economic activity, however, only on the reasons of important public interest, and by law. Examples of laws that restrict freedom of business by imposing on the citizens tax responsibilities are tax law. In the process of interpretation of the tax law, special attention should be paid to Articles 84 and 217 of the Constitution of the Republic of Poland of 1997.

BIBLIOGRAFIA

Akty normatywne:

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U z 1997 r., Nr 78, poz 483 z późn. zm.).

Literatura:

Bouvier M., *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku,* Warszawa 2000.

Dąbrowski K, Wolność działalności gospodarczej a publicznoprawna reglamentacja, w: *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia. Problematyka prawna i aksjologiczna*, M. Karpiuk (red), Warszawa 2011.

Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010.

Klecha K., *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009.

Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa2004.

Litwińczuk H. (red), Karwat P., *Prawo podatkowe przedsiębiorców. Tom I*., Warszawa 2008.

Mastalski, R., *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008.

Paczocha J., Rogowski W., *Ustawowe ograniczenia wolności gospodarowania w Polsce w latach 1989-2003*, w: *Ład instytucjonalny w gospodarce*. T. 2., B. Polszakiewicz , J. Boehlke (red), Toruń 2006.

Pietrasz P., *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Warszawa 2007.

Szreniawski P., *Idea wolności gospodarczej*, w: *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia. Problematyka prawna i aksjologiczna*, M. Karpiuk (red), Warszawa 2011.

Zelwiański R., *Artykuł 217 Konstytucji RP w praktyce podatkowej*, w: Księga *Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001.

NOTA O AUTORZE

Mgr Anna Krawczyk-Sawicka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli, anna.krawczyk@kul.pl, Katedra Bankowości, Prawa Finansowego i Instytucji Finansowych**,** główne kierunki zainteresowań: finanse publiczne, ochrona własności intelektualnej, fundusze strukturalne UE.

SPRAWOZDANIA

Janusz Luty, Joanna Główka

Sprawozdanie z Forum Bankowego[1]

Warszawa, 13 marca 2013

I.

Jak co roku, w dniu 13 marca 2013 r., w hotelu Sheraton w Warszawie odbyło się XIX Forum Bankowe zorganizowane przez Związek Banków Polskich.W trakcie konferencji dyskutowano nad najważniejszymi problemami i wyzwaniami sektora bankowego w Polsce. Tegoroczne forum obradowało nad zagadnieniem *„Finansowania polskiej gospodarki w okresie spowolnienia gospodarczego i licznych nowych inicjatyw regulacyjnych*". Forum najznakomitszych przedstawicieli i specjalistów z dziedziny ekonomii i prawa skupiło wówczas uwagę środowisk bankowych, firm infrastrukturalnych, przedstawicieli nauki, władz regulacyjnych, nadzorczych. Partnerami konferencji byli Mondial Assistance i tradycyjnie już Ernst &Young.Faktem wartym podkreślenia jest również okoliczność, że w tegorocznym Forum Bankowym 2013 oprócz prelegentów uczestniczyły aż 302 osoby reprezentujące banki, międzybankowe firmy infrastrukturalne, świat polityki, nauki, władze nadzorcze, władze regulacyjne oraz władze monetarne.

Forum zostało podzielone na trzy panele. Pierwszy dotyczył *„Strategii biznesowej banków w okresie spowolnienia gospodarczego"*, drugi dotyczył *„Wyzwań wynikających z konieczności restrukturyzacji finansowej klientów indywidualnych i firm"*, ostatni panel poświęcony został *„Wyzwaniom dla banków płynące z nowych regulacji ostrożnościowych."*

Oficjalnego otwarcia jak również powitania gości dokonał Prezes Związków Banków Polskich Krzysztof Pietraszkiewicz. Słusznie zauważył, że wnioski z zebrania Forum Bankowego będą stanowiły pomoc i wyznaczą kierunek przy określaniu dalszej strategii działań dla Związków Banków Polskich.Zwrócił uwagę, iż nie ma stabilnych banków przy niestabilnym państwie i jednocześnie nie ma stabilnych państw przy niestabilnym sektorze bankowym. Przypomniał, że wspieranie rozwoju gospodarczego, sprzyjanie klientom banków, a także odpowiedzialne i efektywne alokowanie zasobów finansowych stanowią pierwszorzędne zadania wszystkich instytucji finansowych w kraju. Nie obyło się również bez podkreślenia wielkiej odpowiedzialności jaką

[1] Niniejsze sprawozdanie zostało opracowane na podstawie spostrzeżeń i pilnych notatek jego autorów, którzy brali udział w wydarzeniu, multimedialnych przekazów z konferencji a także pomocniczo opracowanemu tekstowi autorstwa K. Pawlik, M. Zygierewicz, *Wnioski z konferencji Forum Bankowe 2013 Finansowanie Polskiej Gospodarki w Okresie Spowolnienia Gospodarczego i Licznych Nowych Inicjatyw Regulacyjnych*.

są obarczone banki w związku z ulokowanymi depozytami a także dobrą oraz gospodarną opieką nad nimi, bowiem nierzadko stanowią one dorobek całego życia niejednego klienta banku. W dalszej kolejności Prezes ZBPpodkreślił, że w obecnych czasach naznaczonych kryzysem koniecznajest współpraca banków i regulatorów, aby sprostać wielu problemom, a zwłaszcza w zakresie:niedoboru wewnątrzkrajowych oszczędności (szczególnie długoterminowych),poprawy efektywności systemu mieszkaniowego, zdrowotnego i emerytalnego,kłopotów z aranżowaniem finansowania i refinansowania, emisją listów zastawnych, obligacjibankowych, sekurytyzacją aktywów, restrukturyzacji firm i gospodarstw domowych, rewitalizacja systemu poręczeń i gwarancji, stosowanie zasad proporcjonalności w regulacjach ostrożnościowych. Wiemy jak bardzo istotna jest stabilność makroekonomiczna dlatego też doceniamy wysiłki podejmowane przez rząd i regulatorów, powiedział Pietraszkiewicz. Jak stwierdził, kryzys niesie ze sobą obok wyzwań i zagrożeń również szanse, których nie można zmarnować.

Następnie głos zabrał dr Janusz Cichoń, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Finansów, w zastępstwie Wicepremiera Jacka Rostowskiego. Wskazał, że nie sposób oderwać się od tego co się dzieje w pozostałych państwach europejskich, a zwłaszcza od kryzysu i recesji strefy euro. Przedstawił najważniejsze kwestie związane z działalnością rządu. Poruszył kwestię obniżenia PKB o 0,5% w całej środkowowschodniej części Europy.Przyczyny samej recesji Minister Cichoń upatruje w niskiej dynamice popytu. W perspektywie głównych kierunków eksportu polskich towarów i usług do krajów Unii Europejskiej jest to niezwykle istotne ale i niepokojące stwierdzenie.Ponadto według najbliższych prognoz opracowanych przez ekspertów, które Minister Cichoń ogłosił na sesji niski wzrost PKB w strefie euro w 2013 r. będzie nadal ujemny, jednakże spadek ten powinien być niższy niż w 2012 r.Minister ponownie zaznaczył, iż w chwili obecnej mamy w Polsce do czynienia ze spowolnieniem gospodarczym. Następnie Minister Cichoń odniósł się do przyczyn takiego stanu rzeczy, a to: rosnącego poziomu bezrobocia (13,4% na koniec 2012 r. z jednoczesną tendencją wzrostową przy równoczesnym wzroście zatrudnienia); spadek konsumpcji prywatnej (-0,5%), spadek inwestycji (-0,6% w 2012r.). Wskazał, że w przeciągu ostatnich 5 lat zatrudnienie w Polsce wzrosło o prawie 1 mln nowych miejsc pracy, jednocześnie jako główną przyczynę wzrostu bezrobocia, Sekretarz Stanu w MF wskazał zmiany demograficzne, zwracając uwagę, że według Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL) na tle międzynarodowym sytuacja Polski ulega relatywnej poprawie. W kolejnej części wystąpienia p. Cichoń nawiązał do problemu inflacji. Przyznał on, że podniesienie stopy procentowej w maju ubiegłego roku zostało uznane za nader istotny błąd. W chwili obecnej, jak zapewnił są podejmowane kroki mające na celu naprawienie szkód poprzez przyspieszony cykl obniżek stóp procentowych. Wskazał, że nieodzownym w niwelowaniu stopnia inflacji jest dokonanie przez Radę Polityki Pieniężnej dokładnej analizy, na podstawie której będą podejmowane dalsze działania w kierunku łagodzenia polityki pieniężnej. Po stronie Ministerstwa Finansów kwestią, która wymaga dalszych prac jest wielkość deficytubudżetowego. Jednakże, jak podkreślił Minister jest on w Polsce coraz niższy dzięki działaniom rządu. Celem rządu jest obniżenie

jego poziomu do 1% do roku 2015. Wskazał, że niezwykle istotnym zadaniemjest wyjście Polski z pogłębiającego sięstanu nadmiernego deficytu budżetowego.Została przez niego podniesiona również kwestia ujemnych zmian demograficznych. Wyraźny ubytek ludności w wieku produkcyjnym motywuje do wprowadzenia licznych zmian strukturalnych i gospodarczych, głównie poprzez systematyczne podnoszenie aktywności zawodowej i lepsze wykorzystanie zasobów gospodarczych. Przedstawiciel Ministerstwa Finansów odniósł się również do działań, jakie zostały podjęte wostatnim czasie w celu pobudzenia gospodarki: jest to m.in. przeprowadzona kolejna tura deregulacji, w ramach której np.: usprawniono procedury dotyczące podatku VAT, aby poprawić płynność w polskiej gospodarce, zmiany w kodeksie pracy i uelastycznienie czasu pracy, i wiele innych.

Kolejnym prelegentem był Pan Paweł Tamborski, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Skarbu Państwa. Jego wystąpienie opierało się podstawie planu programu „Inwestycje Polskie" i miało charakter wprowadzający do Sesji I Forum Bankowego, poświęconej strategiibiznesowej banków w okresie spowolnienia gospodarczego. Poinformował, iż prace nad tym programem są już na bardzo zaawansowanym poziomie i wchodzą w fazę implementacji. Przedstawił genezępowstania i główne założenia programu że zaangażowanie środków programu musi być uzasadnione ekonomicznie, zakłada się odpowiednią stopę zwrotu,wpływ projektu na rozwój gospodarczy Polski będzie polegał np. na powstaniu nowych miejsc pracy, projekt ma pozytywnie wpłynąć na dynamikę PKB, zaangażowanie środków ma charakter komercyjny (a nie pomocy publicznej),finansowanie programu nie może mieć przełożenia na dług publiczny kraju,celem jest również zachęcenie kapitału prywatnego do finansowania długoterminowych projektów infrastrukturalnych, program ma za zadanie zainicjowanie danego projektu lub udzielenie wsparcia przydomykaniu finansowania,konieczne jest także aby program pozostał wolny od wpływów pozamerytorycznych. Tamborski jednocześnie podkreślał, że Polska potrzebuje ogromnych inwestycji. Program nakierowany jest na kilka podstawowych działań rządu, m.in. z zakresu energetyki, transportu i komunikacji, infrastruktury gazowej. Zaangażowanie w tego rodzaju projekty wymaga udziału dużych kapitałów, długoterminowego finansowaniai akceptacji ryzyk jakie mogą one generować. Program jest jednym z narzędzinakierowanych na rozwiązanie aktualnych problemów, opiera się na dwóch filarach. Stronę dłużną stanowi tutaj Bank Gospodarstwa Krajowego, natomiast kapitałową/inwestycyjną Polskie Inwestycje Rozwojowe S.A. (spółka będzie gotowa w II kwartale bieżącego roku do aktywnego wejścia na rynek). Obie instytucje mogą liczyć na zasilenie kapitałowe ze strony Ministerstwa Skarbu Państwa. Przede wszystkim na otrzymanie wsparcia z programu będą mogły liczyć inwestycje realizowane w ramach wymienionych wcześniej strategicznych sektorów, służące rozwojowi Polski (nawet jeśli są to projekty inwestorów zagranicznych). Jak stwierdził, autorom programu zależy, aby angażowanie się rządu w poszczególne projekty miało charakter mniejszościowy (z wyjątkiem inwestycji wformule PPP)[2] i aby środki były

[2] W polskiej doktrynie sformułowanie „partnerstwo publiczno-prywatne" (PPP) rozumiane jest w wąskim i szerokim znaczeniu. Pojęcie PPP w sensie szerokim związane jest z mnogością rozwiązań praktycznych, podejmowanych na

angażowane na zasadach nie gorszych niż inwestorów prywatnych. W konkluzji Paweł Tamborski zachęcał wszystkich przedstawicieli instytucji finansowych do uczestnictwa w programie i jednocześnie do włączenia jego elementów w zakres swoich usług.

W kolejnej części Forum uczestnicy mieli okazję zapoznać się z prezentacją przygotowaną przez przedstawiciela jednego z partnerów konferencji p. Iwonę Kozerę, Partnera w kancelarii Ernst & Young. Już w początkowych zdaniach p. Kozery dało się zrozumieć skalę kryzysu gospodarczego w Unii Europejskiej, którą w dalszej części starała się uwypuklić i jak najprecyzyjniej przedstawić. W pierwszej kolejności wskazała, że po silnym spowolnieniu w 2008 r., głębokiej recesji w 2009 r., to w 2012 r. ponownie odnotowano spadek PKB w UE. Prognozy na rok bieżący także nie przedstawiają się optymistycznie bowiem wskazują na pogłębiającą się stagnację. Fakt, że Polska była jedynym krajem w UE, który uniknął recesji w 2009 r., a także w czasie całego kryzysu, był spowodowany paradoksalnie głównie dzięki najmniejszemu zaangażowaniu i obecności Polskiego kapitału na rynkach gospodarczych kontynentu i świata. Ale także Pani Kozera zwróciła uwagę na fakt, że dzięki szybszemu wzrostowi gospodarczemu i zdrowemu sektorowi bankowemu, przyrost długu publicznego w Polsce należał do najmniejszych w UE.W kolejnej części swojego wystąpienia Pani Kozera wskazała, że niestety mimo relatywnie dobrychwyników polskiej gospodarki, spowolnienie to narastało i obecnie można zaobserwować: brak „przestrzeni fiskalnej" na kolejny silny impuls popytowy, pogorszenie sytuacji na rynku pracy oraz już bardzo niska stopa oszczędności, co prowadzi doznaczącego osłabienia dynamiki konsumpcji, a także mniejsza ilość dostępnych funduszy UE, spadek inwestycji publicznych, prywatne inwestycje ograniczone przez niepewność oraz spadek popytu zewnętrznego. Dało się również zauważyć spowolnienie gospodarcze widoczne w malejącej dynamice wzrostu kredytów orazwzroście należności zagrożonych. Jest ono odzwierciedlone we wzroście wskaźnika kredytów zagrożonych, zarówno w odniesieniu do portfela należności od gospodarstw domowych, jak i przedsiębiorstw. Ponad 50% wzrostu kredytów zagrożonych stanowiły kredyty udzielone dużym przedsiębiorstwom z branży budowlanej. Sektor obsługi nieruchomości również wskazuje niską jakość portfela kredytowego. Ernst & Young wskazuje, że największym problemem ale i jednocześnie wyzwaniem dla sektora bankowego jest słabypopyt. W ostatnich latach nastąpiła zmiana struktury kredytów w Polsce w kierunku struktur występującychw państwach rozwiniętych. Transformacja struktury portfela kredytów była w dużej mierze skutkiemwzrostu wolumenu kredytów hipotecznych. Obecnie struktura ta się ustabilizowała i z tego powodu banki zaostrzają politykę dla wszystkich rodzajów kredytów w obawie przed sytuacją gospodarczą w przyszłości. Banki zmieniły również model oceny zdolności kredytowej na bardziej rygorystyczny. Zmiany te odbyły

podstawie różnych aktów prawnych, dających się sprowadzić do pewnej ogólnej metody realizacji zadań publicznych przy realizacji zadań publicznych przy zaangażowaniu sektora prywatnego. Natomiast PPP w sensie ścisłym sensu stricte (właściwym ustawowym) oparte jest o rozwiązania ustawowe przewidziane w ustawie. Wzajemne prawa i obowiązki stron zawiązywanego partnerstwa regulowane są w umowie o partnerstwie publiczno-prawnym. Zob. K. Feldo, *VAT w partnerstwie publiczno-prawnym*, Warszawa 2011r., s. 151-153.

siękosztem spadku znaczenia kredytów dlaprzedsiębiorstw. Przy założeniu konwergencji polskiego portfelakredytów do struktury kredytów w strefie euro, należy spodziewać się zwiększenia udziału kredytów dlaprzedsiębiorstw i w rezultacie spadku udziału kredytów konsumpcyjnych. Pani Kozera podkreśliła znaczenie i ważkość problemu w przedmiocie zwiększenia akcji kredytowej dla sektora przedsiębiorstw bowiem udział kredytów dla przedsiębiorstw w Polsce należy do najniższych w całej Unii Europejskiej. Przeszkodami, które hamują ten udział jak podkreślała przedstawicielka Ernst & Young, są fakty, że: kredyty dla przedsiębiorstw są trudniejszym segmentem niż kredyty mieszkaniowe(wymagane są odpowiednie zasoby ludzkie),istnieje awersja banków do ryzyka w sytuacji niepewności gospodarczej a także utrzymuje się bariera popytu ze strony przedsiębiorstw (niska skłonność do inwestycji w warunkach niepewności gospodarczej). Należy zważyć, że w najbliższych latach również czeka Polskę spadek inwestycji publicznych. Wskazała, że nisze inwestycyjne z dużymi potrzebami nakładów finansowych stanowią m.in.: inwestycje komunalne, energetyczne, drogowe i kolejowe. Wartym podkreślenia, jak wskazała Pani Kozera jest fakt, że mimo dużych potrzeb inwestycyjnych wskaźnik koniunktury branży budowlanej jest najgorszy dotychczas w historii i z tego powodu ogranicza dostęp przedsiębiorstw budowlanych do kredytów bankowych.

W dalszej kolejnościodbyła się dyskusja panelowa, poprowadzona przez dr Mieczysława Groszka, Wiceprezesa Związku Banków Polskich, z udziałem sześciu przedstawicieli największych potentatów bankowych na polskim rynku bankowym.W początkowych słowach podkreślił on, że polski system bankowy jest dobrze wyposażony kapitałowo, posiada wolne środki finansowe, i tym samym jest więc zdolny do prowadzenia akcji kredytowej dla gospodarki. Tym niemniej starano się poszukiwać odpowiedzi na nurtujące specjalistów wątpliwości i podstawiono następujące pytania: czy regulacje (już wdrożone i przewidywane) w zakresie zarządzania ryzykiem kredytowym zostawiają przestrzeń dla wzrostu akcji kredytowej? Jak banki odbierają obecną sytuację spowolnienia gospodarczego?

Pierwszy o odpowiedź został poproszony Andrzej Kopyrski, Wiceprezes Zarządu Bank Polska KasaOpieki S.A. Podkreślił on, że jesteśmy świadkami dużych zmian na rynku. Obserwujemy przede wszystkim wcześniej wspomniany duży spadek dynamiki kredytów zwłaszcza dla firm. Przytoczył w tym miejscu relacje spadków dynamiki kredytowej jakie odnotowano w Polsce i porównał je do wskaźników w państwach UE.[3] Wyniki te dość jasno pokazują jak bardzo polski rynek ucierpiał w związku ze zmniejszeniem kredytowania gospodarki. Sektor przedsiębiorstw Prezes Kopyrskiokreślił jako niedelewarowany. Stosunek kredytów dlaprzedsiębiorstw do PKB w Polsce wynosi 16%, a w Europie Zachodniej 46%, co wskazuje, że polskie instytucje bankowe mają możliwość rozwoju w tym kierunku. Podkreślił, że banki w Polsce są przygotowane do tego wzrostu.Mają wiedzę produktową, kapitał i chęć do rozwoju, więc jeśli pojawi się

[3] W 2012 r. odnotowano spadek w wysokości ponad 2%, w 2011 r. ponad 19%. Wtym samym czasie ta dynamika w UE spadła z poziomu +1% do -2%.

popyt, to instytucjefinansowe są gotowe do działania.Prezes Kopyrski zaznaczył, że oczywiście banki działają procyklicznie i w przypadkupogorszenia się wskaźnika jakości kredytów, banki dokonują pewnej weryfikacji strategiikredytowej. Konieczne jest, aby popyt ruszył i wtedy należy się zastanowić jak zaadresowaćfinansowanie i jak traktować sytuację pewnych sektorów (np. budowlanego), aby pomócgospodarce się dalej rozwijać.

Następnie Sławomir S. Sikora, Prezes Zarządu Banku Handlowego w Warszawie S.A. starał się odszukać konstruktywnej odpowiedzi na pytanie, czy można zaobserwować zachodzenie procesu przystosowywania strategii banków do zmniejszonego popytu na kredyt ze strony gospodarki (biorąc pod uwagę prognozy krótko i długoterminowe). W pierwszej kolejności w swojej wypowiedzi zaznaczył on, że w 2012 r. banki bardzo poważnie podeszły do swoich strategii długoterminowych. Przypomniał, że ożywienie po kryzysie w 2008 r. miało charakter krótkotrwały i zrealizowało się ryzyko drugiego spowolnienia. Prezes Sikora wskazał, że jego zdaniem są cztery elementy, które obecnie powinny być brane pod uwagę przy określaniu modeli biznesowych: sytuacja makroekonomiczna, zachowanie regulatorów, zachowanie inwestorów, technologie. Przewiduje, iż to przede wszystkim trendy gospodarki światowej będą kształtować również polski systembankowy w najbliższych 3-5 latach. Jeżeli chodzi o rynek finansowy, to głównymskutkiem spowolnienia gospodarczego jest obniżenie (bardziej niż to było spodziewane) wysokości stóp procentowych przez władze monetarne, a tym samym obniżenie jednego zgłównych źródeł dochodów banków. W konsekwencji banki będą szukać innych źródełprzychodów (np. przejdą na usługi generujące przychody prowizyjne), a także przejrzą swojąpolitykę kosztową i inwestycyjną.Na trendy makroekonomiczne nakładają się działania regulacyjne, a zwłaszczamakroostrożnościowe. Możemy obecnie zaobserwować dwa trendy: 1. wyższe wymagania kapitałowe, 2. wyższe wymagania wskaźników płynnościowych. Decyzja bazylejska z początku roku o przesunięciu wymogów płynnościowych byłaspowodowana tym, że banki europejskie nie byłyby w stanie spełnić wymogów wskaźnikadługoterminowego. Problem ten dotyczyłby również częściowo polskich banków. PrezesSikora wskazał również, że wyższe wymogi względem kapitałów będą miały znaczny wpływna modele bankowe. Dodatkowo pojawia się tu nowe wyzwanie dla banków: wyższy poziomkapitału oznacza również niższe zwroty z kapitałów. W dalszej konsekwencji banki obecne nagiełdzie będą musiały odpowiedzieć sobie na pytanie, jaką działalność muszą prowadzić, abyzapewnić satysfakcjonujące zwroty inwestorom giełdowym.Następnie Prezes Sikora odniósł się do projektu dyrektywy CRD IV i ostatnich ustaleńws. polityki wynagrodzeń. Podkreślił, że będzie to miało spory wpływ na spadekatrakcyjności pracy w bankach dla najlepszych studentów światowych uczelni.

Ostatnim aspektem, na jaki zwrócił uwagę, był rozwój technologiczny, który z jednejstrony pomaga odpowiedzieć na wyzwania związane z niższymi przychodami i potrzebąograniczenia kosztów, a ponadto stanowi odpowiedź na oczekiwania klientów w zakresieoferowania coraz nowocześniejszych usług, ale z drugiej strony oznacza również wyzwanie dla tradycyjnej bankowości opierającej swoją działalność na pracy w oddziałach.

Następnym gościem w tej dyskusji na Forum był Bartosz Drabikowski, Wiceprezes Zarządu PKO BankPolski S.A., który miał podjąć się odpowiedzi na pytanie, jak banki odnoszą się do proponowanej przezrząd listy działań mających na celu pobudzenie popytu kredytowego i zmniejszanie ryzyka działalnościbanków. Odpowiadając na to pytanie wskazał, iż od pewnego czasu możemyobserwować stabilność polityczną związaną z działaniami podejmowanymi przez rząd, co przekłada się naich skuteczność, a także efektywność aplikowanych programów.Zaznaczył jednak, że od strony popytowej czynnikiem mającym największe znaczenie i wpływ na spadekpopytu na kredyty (wśród wielu elementów o charakterze mikro i makroekonomicznym) jest bezrobocie. Kolejnym aspektem nader istotnym w tym aspekcie jest kluczowe i pierwszorzędne znaczenie sektora MŚP. Z jego wypowiedzi można było wnosić, że mimo stabilności politycznej obserwowanej od kilku lat, te dwa aspekty wciąż kuleją i znajdują się w opłakanym, żeby nie powiedzieć beznadziejnym stanie regulacji strukturalnych, gospodarczych i przyszłościowych. Oczywistym stało się, że dzięki odpowiedniemu wsparciu i finansowaniu tych sektorów Polska mogłaby osiągnąć odpowiedni standard wzrostu gospodarczego na następne lata. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na czynnik socjologiczny (*public relations*, a nawetsocjotechniczny). Jego zdaniem, konieczne jest przekazywanie pozytywnego wizerunku do społeczeństwa, gdyż będzie onoskutkowało wzrostem konsumpcji. Środkiem do tego jak wskazywał Prezes Drabikowskijest cały zestaw działań i programów regulatorów,aby wpłynąć na gospodarkę i wzrost akcji kredytowej.

Czwartym gościem panelu dyskusyjnego był Członek Zarządu BRE Bank S.A. w osobie Pana Przemysława Gdańskiego.Został on zapytany przez moderatora o to, czy z punktu widzeniabanków można uznać programy publiczne proponowane przez rząd za antycykliczne. W odpowiedzi podkreślił on, żeobecnie w mediach propagowany jest ogólny pesymizm, podczas gdy nastroje wśród klientów i wprognozach ekonomicznych dotyczących naszej gospodarki są raczej optymistyczne. Pan Gdański odniósł się do wypowiedzi Prezesa Drabikowskiego.Podkreślił, że na spowolnienie w dużym stopniu ma wpływ sferasocjologiczna. Na rządzie i mediach ciąży obowiązek, aby nie kreować klimatu pesymistycznego, azachować neutralność z pewną dozą optymizmu w stosunku do dalszych perspektyw gospodarczych.Następnie z wypowiedzi Pana Gdańskiego wynikało, że krytycznie odniósł się do działalności niektórych banków, któredokonują cięć kosztów (nieraz na dużą skalę), tym samym przesyłając do gospodarki sygnał,że sytuacja jest zła i może być jeszcze gorsza, co w konsekwencji przekłada się nazachowania konsumentów i przedsiębiorców. Według niego problemem jest nie tylko bariera popytowa.Zgodził się ze swoimi poprzednikami, że banki są gotowe na wzrost akcji kredytowej i chcą rozwijać się w tym kierunku. Napodstawie obserwacji swojego banku, Przemysław Gdański podkreślił, że nie zanotowanopogorszenia jakości portfela kredytowego w 2012 r., ani na początku 2013 r., a nawetdostrzega jego poprawę. Według zgromadzonych przez niego danych to wielu makroekonomistów poprawiłoostatnio swoje prognozy co do III i IV kwartału na bardziej optymistyczne,w ocenie sytuacji ekonomicznej. Ponownie wskazał, że-

gospodarka mawszelkie potrzebne zasoby, aby finansowanie do niej trafiło, a banki są gotowe je dostarczyć.Wszelkie działania regulatorów nie powinny być rozpatrywane w oderwaniu odwspomnianych wcześniej kwestii. Konieczne jest budowanie pakietu działańantycyklicznych, które łącznie będą miały ogromną szansę, aby ożywić gospodarkę.

Piąty głos w dyskusji zabrał PanTomasz Mironczuk, Prezes Zarządu Banku Polskiej Spółdzielczości S.A. Zostałpoproszony o odniesienie się do sytuacji bankowości spółdzielczej i wpływu kryzysu na model biznesowytego sektora. Jego zdaniemdziałalność lokalnych instytucji finansowych w ostatnich latach charakteryzowała się pewnąantycyklicznością. Prezes Mironczuk podkreślił znaczenie i zasoby tego sektora oraz łatwość w dotarciu do podstawowegosegmentu przedsiębiorczości, która ma bardzo duży wpływ na całą gospodarkę, czyli MŚP. Dzięki wspomnianej łatwości dotarcia do nich, a zwłaszcza w obszarach gdzie duże banki niewiedzą jak wejść, ta antycykliczność działania banków spółdzielczych jest duża. Według niego należy zwrócić uwagę na fakt, że bankowość spółdzielcza nie ma problemu z popytem nakredyty. Przykładem może być niepopularny w dużych, komercyjnych bankach agrobiznes. Oczywiściefaktem jest, że w latach 2006-2007 banki komercyjne odnotowały większą dynamikę akcjikredytowej, natomiast w kolejnych latach pojawiło się tzw. „przegrzanie" gospodarki. Przypomniał, że bankispółdzielcze nie są sterowane, tak jak banki komercyjne zwrotem na kapitale, ale według przede wszystkim funkcji użyteczności lokalnej. Lokalne instytucje finansowe mają zarówno kapitał jak ipłynność finansową. Zdaniem Prezesa problem może tu jednak stanowić dystrybucja tego kapitału. Prezes BPSS.A. podkreślił, że bankowość komercyjna w przypadku przedsiębiorstw ma relacjędepozytów do kredytów w wysokości 80% (czyli 20% jest oparte na finansowaniuzewnętrznym), podczas gdy w sektorze spółdzielczym sytuacja tak kształtuje się w nieco odmienny sposób bowiem 135% depozytówfinansuje 100% kredytów. Baza depozytów lokalnych instytucji finansowych charakteryzujesię stabilnością, czyli brakiem nadmiernego przepływu z banku do banku, co w oczywisty sposób buduje zaufanie klientów do banku i stanowi skuteczny czynnik ochronny przed zapaściami finansowymi, z jakimi obecnie od kilku lat ma do czynienia cały nie tylko krajowy ale i światowy sektor finansowy. To jednak nie oznacza, że bankowość spółdzielcza pozbawiona jest ryzyk i różnego rodzaju kwestii problematycznych. Skutecznych bowiem rozwiązań władze tej części sektora bankowego poszukują na problemy związane m.in. z koniecznością wypracowania mechanizmu transferu nadwyżki kapitału do instytucjiposiadających jego niedobór, ale za to mających pomysł, jak go efektywnie wykorzystać czy też z koniecznością wypracowania odpowiedniej zachęty dla inwestorów do wniesieniakapitału do spółdzielni.

Jako ostatni w tej części dyskusji głos zabrał Dariusz Daniluk, Prezes Zarządu Banku

Gospodarstwa Krajowego, który na początku swojej wypowiedzi przypomniał, że podczas ubiegłorocznegoForum Bankowego przedstawił zarys nowej strategii BGK. Wskazał na ważny fakt, że już w tym roku widać jej efekty.Celem BGK jest bowiem współpraca a nie konkurencja z innymi instytucjami finansowymi.Dzięki gwarancji Skarbu Państwa Bank Gospodarstwa Krajowego możepozyskiwać środki zarówno z międzynarodowych

instytucji finansowych, jak i z rynkukrajowego i zagranicznego. Daje to możliwość długoterminowego patrzenia na wynikpodjętych decyzji. Równocześnie przy finansowanych projektach BGK bierze część ryzykana siebie, co jest pewnego rodzaju emanacją państwa – makro PPP. Należy dodatkowozwrócić uwagę na fakt, że Bank Gospodarstwa Krajowego jest jedynym bankiem publicznymdziałającym w reżimie regulacji ostrożnościowych.Prezes Daniluk zaznaczył również, że omawiany wcześniej pakiet działań w ramach politykigospodarczej rządu ma charakter antycykliczny. Powołanie inicjatywy „Inwestycje Polskie" utrwalainstytucjonalnie pewne możliwości państwa do prowadzenia polityki gospodarczej poprzez dobrzerozumianą i skuteczną interwencję. Dariusz Daniluk omówił również rolę reprezentowanejprzez siebie instytucji w tym programie. Jest to jeden z dowodów, że BGK dąży do współpracy z bankami.Następnie Prezes Daniluk przeszedł do omówienia programu *de minimis*. Na bazie zdobytychdoświadczeń udało się zidentyfikować jeden z kluczowych problemów, jakim jest konieczność zwiększeniakomfortu finansowania się przedsiębiorstw biorących udział w programie (określenie najniższych zmożliwych, ale jednocześnie akceptowalnych dla regulatora wymogów uczestnictwa w programie). PrezesBGK wyraził tutaj podziękowania dla Związku Banków Polskich za aktywną współpracę i pomoc.Instrument ten ma charakterdozwolonej pomocy publicznej. Od 15 marca br. na podstawie dwóch rozporządzeń RadyMinistrów i umów podpisanych z bankami można będzie korzystać z tych instrumentów.Co istotne Komisja Nadzoru Finansowego przyznała temu programowi zerową wagę ryzyka.

Na zakończenie dyskusji panelowej Prezes Mieczysław Groszek poprosił swoich gości owygłoszenie podsumowujących komentarzy i oświadczeń, z których można było wyciągnąć następujące wnioski: 1. w ubiegłym roku odnotowano najniższy wzrost akcji kredytowej w przeciąguostatnich kilku lat. Przewiduje się, że I kw. 2013 r. będzie pod tym względem miałnajniższy wskaźnik od 2008 r. Druga połowa 2013 r. powinna być bardziejoptymistyczna, jednakże nie należy spodziewać się wielkiego przełomu; 2. sektor bankowy stoi obecnie przed szeregiem wyzwań regulacyjnych zarówno napoziomie krajowym, jak i unijnym; 3. w przeciągu następnych dwóch lat banki prawdopodobnie staną się mniejsze ijednocześnie bezpieczniejsze, bardziej specjalistyczne niż uniwersalne, z lepszą jakością obsługi klienta; 4. wzrośnie rola rynku kapitałowego w Polsce; 5. Polska gospodarka potrzebuje kredytów, w przeciwieństwie do państw zachodnichgdzie poziom lewarowania jest zbyt duży; 6. obecnie banki muszą stawić czoła problemowi z równym dostępem do kredytów dlaprzedsiębiorców, np. niskie marże są oferowane jedynie największym i najlepszym przedsiębiorstwom; 7. co raz silniejszy nacisk na jakość relacji z klientem; 8. podkreślono, że bankowość spółdzielcza, to element antycykliczny, w związku z czymskierowano prośbę do regulatorów o nie stawianie dodatkowych barier i nie zabijanietego sektora.

II.

Na zakończenie Sesji I uczestnicy Forum mieli okazję wysłuchać wystąpienia Tomasza Frączka,Prezesa Zarządu Mondial Assistance na temat rynku usług assistance widzianego oczami klientów. Podczasswojego wystąpienia Prezes Frączek przedstawił prezentację na temat

badania dotyczącego korzystania iwiedzy klientów na temat usług assistance, przeprowadzonego na początku roku. W 2012 r. z tego rodzajuświadczeń skorzystało ok. 1,27 mln osób (300 tys. więcej niż w 2011 r.). Prezes Tomasz Frączek omówił ogólną charakterystykę poszczególnychusług świadczonych przez jego instytucję.

Sesję druga rozpoczął dr Andrzej Topiński, Główny Ekonomista Biura Informacji Kredytowej S.A . Przedstawił on wnioski dotyczące portfela kredytowego banków, płynące z

analiz baz danych BIK. Swoją wypowiedź rozpoczął od analizy kredytów konsumpcyjnych. Zaznaczył, żew tym przypadku można zaobserwować silną tendencję malejącą pod względem ilości udzielonychkredytów (w 2012 r. zaobserwowano spadek o 20%). Jako jedną z przyczyn tej sytuacji dr Topiński wskazałmalejący wskaźnik zatrudnienia ludności. Z drugiej strony według danych NBP, realna sytuacjagospodarstw domowych nie uzasadniła takich spadków. Dr Topiński wskazał, że duże znaczenie może miećwpływ mediów na społeczeństwo, którego konsekwencją jest niechęć do zaciągania kredytów.

Uczestnicy Forum mieli okazję zapoznać się z wynikami raportu przygotowanego na

zlecenie Związku Banków Polskich przez Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową dotyczącegokonsekwencji i wyzwań dla banków wynikających z pogarszającej się koniunktury gospodarczej i większejskali bankructw przedsiębiorstw. Prezentację na ten temat przedstawiła p. Monika Liszewska,przedstawicielka Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową. Wskazała ona na: niską skalę upadłościukładowej, marginalne znaczenie postępowań naprawczych oraz niską efektywność postępowańupadłościowych. Postępowanie naprawcze odgrywa marginalną rolę, dlatego też konieczne jest podjęciedziałań mających na celu uatrakcyjnienie tej procedury restrukturyzacji przedsiębiorstwa (zwłaszcza na tleprawa upadłościowego).

Kolejną częścią Sesji II była dyskusja panelowa moderowana przez mec. Jerzego Bańkę, Wiceprezesa Związku Banków Polskich, który na wstępie podkreślił, że obecny kryzys gospodarczy maznaczny wpływ na pogorszenie się portfela kredytowego, zwiększenie liczby postępowań windykacyjnych,co potęguje niechęć do sektora bankowego, pojawiają się sugestie zlikwidowania bankowego tytułuegzekucyjnego. Wiceprezes ZBP wskazał na konieczność przeprowadzania procesów oddłużeniowych,jednakże tu pojawia się zasadnicze pytanie, kto poniesie ich koszty.

Jako pierwszy w tej części Forum o zabranie głosu został poproszony Henryk Pietraszkiewicz,Prezes Zarządu FM Bank S.A. Poproszono go o odpowiedź na pytania jaki wpływ ma pogłębianie się skaliprzeterminowanych zobowiązań na kurczenie się rynku klientów kredytowych, czy istnieje potrzebaopracowania kodeksu dobrych praktyk oddłużeniowych i czy czas kryzysu to właściwy moment nastosowanie w większym zakresie umorzenia odsetek od zadłużenia przeterminowanego, tzw. odsetekkarnych i innych części składowych zadłużenia.

Prezes FM Bank S.A. na początku swojej wypowiedzi wskazał, że około 25% mikrofirm korzysta zfinansowania zewnętrznego, z czego ok. 5% ma problemy z obsługą zadłużenia.

Następnie Łukasz Misiewicz, Dyrektor Biura Restrukturyzacji w Departamencie Restrukturyzacji iWindykacji Klienta Korporacyjnego PKO Banku Polskiego S.A. ustosunkował się do

zagadnienia czy bankipowinny zmieniać podejście do restrukturyzacji zadłużenia przedsiębiorców w czasie kryzysu i jakie sąbariery regulacyjne w tym zakresie. Podkreślił, że instytucje finansowe powinny i biorą pod uwagę bieżącąsytuację klientów, ponieważ powody ich kłopotów mają różne podłoże (często zewnętrzne, niezawinioneprzez dłużnika).

Kolejnym prelegentem w tej części Forum był mec. Piotr Zimmerman, Specjalista z zakresu prawaupadłościowego, reprezentujący kancelarię Zimmerman i Wspólnicy Sp. K. Został on poproszony oodpowiedź na pytanie, jakie zasadnicze zmiany Prawa upadłościowego powinny być wprowadzone w celuuzyskania szybkiego postępu w usprawnieniu postępowań upadłościowych, a także o przedstawieniekluczowych propozycji Zespołu Roboczego ds. Reformy Prawa Upadłościowego, działającego przyMinisterstwie Sprawiedliwości. Mec. Zimmerman podkreślił na wstępie, że ogólnie zgadza się zprzedstawionymi podczas dyskusji głównymi tezami. *Prymat restrukturyzacji nad likwidacją jest absolutniekonieczny. W prowadzonych pracach nad zmianami regulacyjnymi kładziony jest bardzo duży naciskwłaśnie na postępowania restrukturyzacyj*ne. Ma ich być więcej i mają być możliwe do przeprowadzeniaprzez dłużnika przy udziale wierzycieli, jedynie przy lekkim nadzorze ze strony organów państwowych. Kolejną kwestią, do której odniósł się Piotr Zimmerman to postępowanie naprawcze, któredotychczas nie funkcjonowało prawidłowo ze względu na rygorystyczną definicję wypłacalności.

Na zakończenie dyskusji panelowej prof. dr hab. Leszek Pawłowicz, Wiceprezes Zarządu InstytutuBadań nad Gospodarką Rynkową został poproszony o rekomendacje dla polskiego sektora bankowego wzakresie zmiany podejścia do restrukturyzacji zadłużenia przedsiębiorców i konsumentów, a takżewskazanie szans i zagrożeń w tym zakresie. Na początku swojej wypowiedzi profesor Pawłowicz zauważył,że od września 2012 r. mamy do czynienia ze spadkiem tempa udzielania, a także wolumenu kredytówkorporacyjnych. Zjawisko to łączy się z dwoma innymi trendami:

- rośnie zadłużenie przedsiębiorstw w obligacjach,
- spadają depozyty przedsiębiorstw w bankach.

Po wystąpieniu prof. Pawłowicza, Prezes Jerzy Bańka dokonał krótkiego podsumowania dyskusji. Podsumowanie to można zwięźlic do następujących wniosków: polskiej gospodarce potrzebne jest szybkie wprowadzenie przyjaznych rozwiązań fiskalnych, którebędą wspierały procesy restrukturyzacji, konieczne jest wdrożenie nowoczesnego prawa upadłościowego, ukierunkowanego na sanacjęprzedsiębiorców i konsumentów.

Prezes Bańka podkreślił, że „wiemy jak to zrobić, więc teraz kolej na odważne decyzje, które będąwymagały od wierzycieli zmiany podejścia do restrukturyzacji długów, aby dłużnicy mogli stać się dobrymikredytobiorcami".

Na zakończenie esji drugiej głos zabrała PaniKatarzyny Fatyga,Dyrektor Sprzedaży i Marketingu Diners Club Polska. Wygłosiła referat pt. „Skrojone na miarę: produkty przystosowane dospecyficznych grup klientów na przykładzie doświadczeń Diners Club International w Europie Środkowo-Wschodniej". Na całym świecie Diners Club International postrzegany jest jako organizacja niszowa,specjalizująca się w produktach i usługach często definiowanych jako „prestiżowe". Dyrektor Fatygazaprezento-

wała słuchaczom przegląd produktów oferowanych przez reprezentowaną instytucję.

Natomiast sesja popołudniowa ostatnia została poświęcona wyzwaniom dla banków płynących z nowych regulacjiostrożnościowych. Sesję ta rozpoczął prof. dr hab. Marek Belka, Prezes Narodowego Banku Polskiegowystąpieniem wprowadzającym pt. „Unia bankowa – wnioski dla Polski". Podkreślił, że propozycjestrukturalnych uregulowań sektora bankowego mają znacznie szerszy niż tylko europejski wymiar.Następnie w skrótowy sposób omówił genezę powstania idei i przebieg prac nad projektem unii bankowej.

Prezes Narodowego Banku Polskiego podsumował, że ponieważ Polsce nie spieszy się do wejściado strefy euro, dlatego też prawdopodobnie będziemy powściągliwi z przystąpieniem do unii bankowej.Prędzej czy później unia bankowa i tak do nas wejdzie, dlatego też konieczne jest jak najszybsze podjęcie określonych działań działań m.in. powołanie instytucji nadzoru makroostrożnościowego – w ciągu kilku miesięcy powinna powstaćRada Ryzyka Systemowego (obecnie trwa proces przygotowawczy), jej celem będzie identyfikacjaryzyk i formułowanie rekomendacji w zakresie polityki makroostrożnościowego (KNF skoncentrujesię na nadzorze mikroostrożnościowym).

Kolejną częścią tej Sesji była dyskusja panelowa, moderowana przez Krzysztofa Pietraszkiewicza.

Jako pierwszy w dyskusji panelowej głos zabrał Wojciech Kowalczyk, Podsekretarz Stanu wMinisterstwie Finansów. Odniósł się do wypowiedzi Prezesa NBP i skoncentrował na propozycjach nowychregulacji i ich wpływie na system bankowy w Polsce. Poinformował słuchaczy, że obecnie dobiega końcaproces wewnątrzresortowych ustaleń ws. przepisów dotyczących Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Mają one na celu między innymi przygotowanie do rozpoczęcia w perspektywie następnych kilku miesięcyprocesu legislacyjnego związanego z uregulowaniem tzw. systemu resolution

Kolejnym prelegentem w tej części Forum był prof. dr hab. Krzysztof Kalicki, Prezes ZarząduDeutsche Bank Polska S.A. Został on poproszony o kilka uwag dotyczących wyzwań i konsekwencji dlasektora bankowego płynących z nowych regulacji. Prezes Kalicki rozpoczął swoje wystąpienie odpostawienia tezy, że w sektorze bankowym (w pojęciu europejskim, a także globalnym) da sięscharakteryzować dwa okresy:

- od 2008 r. do połowy 2010 r. – strach przed tym co się wydarzyło, odejście od ryzyka, procesdelewarowania,
- po 2010 r. – wygaśnięcie czynnika strachu przed kredytowaniem, pojawienie się problemu ilościinicjatyw regulacyjnych dotyczących sektora bankowego, co ma znaczny wpływ na spowolnienieakcji kredytowej.

Prezes Deutsche Bank Polska S.A. podkreślił, że w poszczególnych państwach UE spadekkredytowania do 2010 r. nie był aż tak duży. Zaznaczył, że o ile impuls kredytowy ma niewielki wpływ nawzrost PKB, o tyle spadek akcji kredytowej ma bardzo negatywne przełożenie na wzrost gospodarczy.

Jako następny głos zabrał dr Lech Kurkliński, Dyrektor Ośrodka Analiz i Badań Systemu Finansowego Warszawskiego Instytutu Bankowości. Uczestnicy Forum mieli okazję zapoznać się zprezentacją na temat wpływu regulacji ostrożnościowych na wpływ gospodarczy. Regulacje unijne dążą dozmniejszenia sektora bankowego, jednakże wymierzone są głównie

przeciwko gospodarkom„przebankowionym". Należy zwrócić uwagę na zróżnicowanie sytuacji różnych państw członkowskich UE.

Kolejnym uczestnikiem dyskusji był Józef Myrczek, Prezes Zarządu Śląskiego Banku-Spółdzielczego „Silesia" w Katowicach, który został poproszony o przedstawienie największych wyzwańzwiązanych z nowymi regulacjami z punktu widzenia banków spółdzielczych. Podkreślił on, że wieleryzyk, z jakimi spotykają się banki komercyjne, nie dotyczy sektora spółdzielczego. Zwrócił jednak uwagę,że nadchodzące zmiany, które będą dotyczyć bankowości lokalnej, wynikają nie tylko z przepisów BazyleiIII, ale również związane są z pracami nad nową ustawa o spółdzielczości. Są tam nowe ograniczenia, idące

dalej niż te dotyczące spółek handlowych, jak np. ograniczenie kadencji organów, kolizja z tajemnicąbankową itd.

Po zakończeniu panelu dyskusyjnego dr Tomasz Jończyk, Dyrektor Linii Biznesowej RozliczeniaKrajowej Izby Rozliczeniowej S.A. przedstawił prezentację pt. „Dorożką, samochodem czy odrzutowcem?

Słów kilka o szybkości poruszania się pieniądza". Uczestnicy Forum mieli okazje zapoznać się z zasadmifunkcjonowania systemu przelewów Express ELIXIR.Podczas kolejnej części Forum Bankowego 2013 odbyło się uroczyste wręczenie nagrody im. prof.dr hab. Remigiusza Kaszubskiego. Kapituła postanowiła oprócz nagrody głównej przyznać specjalnewyróżnienie w kategorii innowacyjny projekt, które otrzymała Maja Pawlukiewicz z Krajowej Rozliczeniowej S.A. za kreowanie i realizację działań innowacyjnych w systemie OGNIVO. Laureatemgłównej nagrody został Piotr Alicki, Wiceprezes Zarządu PKO Bank Polski S.A., co stanowiło wyrazuznania za wieloletnią pracę w różnych obszarach działalności bankowej. Na zakończenie Forum Bankowego 2013 jego uczestnicy mieli okazję wysłuchać wystąpienia gościaspecjalnego dr Janusza Piechocińskiego, Wiceprezesa Rady Ministrów i Ministra Gospodarki. Wyraził onzadowolenie z możliwości spotkania się z przedstawicielami środowiska bankowego, tym bardziej, że jestono otwarte na współpracę, chętnie uczestniczy w procesach legislacyjnych, mając świadomość, żewspółodpowiada za te procesy.

Obecnie w Polsce mamy rekordowo zadłużone gospodarstwa domowe i samorządy, dlatego też niemożna traktować przyszłych inwestycji jako kolejnego zadłużenia. Już nie mamy takiego dostępu dofunduszy unijnych jak w poprzedniej perspektywie. Wiele regionów nie będzie w stanie kontynuowaćdotychczasowego frontu inwestycyjnego, co będzie miało różnorakie konsekwencje.

Premier Piechociński podkreślił, że w zakresie eksportu konieczne jest przygotowanie nowej,racjonalnej, konkurencyjnej oferty, która wesprze sektor publiczny, a także rozważenie współpracy nietylko z Niemcami, ale także z innymi państwami, jak Czechy lub Węgry. Aby wypromować i sprzedaćprodukt konieczne jest również wsparcie ze strony finansowej – bankowej. W tym miejscu dr JanuszPiechociński zaapelował do przedstawicieli banków, aby nie czekali na pomysły polityków, ale samiprzejęli inicjatywę i wykreowali racjonalne rozwiązania.

Po wysłuchaniu wystąpienia Premiera Janusza Piechocińskiego, Prezes Krzysztof Pietraszkiewiczpodziękował wszystkim uczestnikom za udział w obradach i dokonał oficjalnego zamknięcia Forum.

ZAKOŃCZENIE

Na zakończenie warto przypomnieć słowa prof. Marka Belki, który stwierdził że niewątpliwie cała obecna tragediagospodarcza jest winą polityków, którzy ulegli wizji, że wolny rynek jest w stanie sam sięregulować. Efekt jest taki, że „ogon macha psem" (w rozumieniu system finansowy machagospodarką). Stąd też wszechobecny popłoch i wysyp regulacji (ale koordynowanych,chociażby z Bazylei). Jednakże, jak podkreślił Prezes NBP, jest bardziej niż pewne, że bankiznajdą wyrafinowane sposoby omijania nowych przepisów. Cel tych regulacji i działań jestjasny: ograniczenie rozmiaru sektora bankowego. Nie wiadomo jednak jaki będzie efektkońcowy. Reasumując należy podzielić ww. stwierdzenia oraz podkreślić, że rynek finansowy nie może pozostawiony samemu sobie gdyż rodzi to liczne i poważne niebezpieczeństwa natury gospodarczej całego kraju i jego obywateli. Należałoby zatem poszukiwać złotego środka w zakresie regulacji obejmujących ten rynek a jego swobodą i wolności w podejmowanych działaniach.

Forum Bankowe jest jedną z największych i najbardziej prestiżowych imprez środowiskowych sektora bankowego. Realizuje dyskusje nad najbardziej aktualnymi problemami dotykającymi instytucje finansowe w kraju i zagranicą. Dzięki głosom licznych przedstawicieli i specjalistów świata ekonomii, prawa i polityki są wyznaczane i podejmowane ramowe kierunki działania przedstawicieli największego kapitału finansowego. Wnioski wyciągane ze sporządzonych i przedstawionych na Forum analiz, stanowią cenne źródło informacji dla świadomości przedstawicieli czołowych grup inwestorskich i bankowych.

Należy podkreślić, że dzięki tego rodzaju spotkaniom realną szansą staje się konsolidacja wzajemnej polityki ekonomicznej nie tylko banków ale także gospodarczych trendów polityki podejmowanej przez elity rządzące. Krytyczne uwagi wskazywane podczas wystąpień nierzadko stanowią konstruktywne ramy dalszych działań rządu lub chociażby cenne źródło często niedostrzeganych a przybliżanych tam problemów dla tego środowiska.

W konkluzji należy podkreślić niekwestionowaną istotność tego wydarzenia dla wszystkich instytucji finansowych, bankowych, firm infrastrukturalnych, przedstawicieli nauki, władz regulacyjnych i nadzorczych ale przede wszystkim zwrócić uwagę na ważkość poruszanych tam problemów oraz propozycji i wskazówek do ich niwelowania wspólnymi siłami. Nadto należy dodać, iż przedstawiciele Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w osobach autorów niniejszego komentarza z godnością i szczytnie reprezentowali środowisko akademickie wzbogacając konferencję o szeregpostulatówwnoszonych do poruszanych zagadnień, biorąc udział w burzliwych ale i konstruktywnych obradach w kuluarach poszczególnych sesji.

NOTA O AUTORACH

Mgr Janusz Luty, doktorant prawa KUL Jana Pawał II w Lublinie, zainteresowania naukowe: prawo cywilne, lokalowe, mieszkaniowe

Mgr Joanna Główka, doktorantka KUL Jana Pawała II w Lublinie, zainteresowania naukowe: prawo bankowe.

GLOSY

Agnieszka Ogrodnik – Kalita

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 2012/10/122

"Legitymacja do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa (art. 78 § 1 k.r.o.) przysługuje także mężczyźnie, który uznał ojcostwo, wiedząc, że nie jest biologicznym ojcem dziecka"

Gloss on Supreme Court's judgement of 12 April 2012, IV CSK 459/11, OSNC 2012/10/122

Glosowane orzeczenie zasługuje na uwagę jako jedno z nielicznych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, odnoszących się do aktualnego stanu prawnego, dotyczącego ustalenia pochodzenia dziecka od ojca w drodze uznania ojcostwa[1]. Orzeczenie to dotyczy ponadto sytuacji, która, choć wydaje się oczywista, jak widać, może wywoływać wątpliwości w praktyce. Analizowany wyrok odnosi się do środka, umożliwiającego mężczyźnie, który złożył oświadczenie o uznaniu, negowanie skuteczności złożonego oświadczenia. Środkiem tym jest w obecnym stanie prawnym żądanie ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa.

Omawiane orzeczenie zostało wydane na tle następującego stanu faktycznego. Sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. Powyższe rozstrzygnięcia zostały uzasadnione faktem posiadania przez powoda w chwili uznania wiedzy o tym, że nie jest biologicznym ojcem dziecka. W chwili poznania pozwanej przez powoda była już ona bowiem w zaawansowanej ciąży. Fakt ten został przez powoda zaakceptowany. W ocenie zarówno Sądu pierwszej instancji, jak i Sądu

[1] Nie oznacza to oczywiście, że od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej Kodeks rodzinny i opiekuńczy w tym zakresie Sąd Najwyższy nie zajmował się kwestiami dotyczącymi uznania ojcostwa. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z jej treścią, do wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka stosuje się przepisy dotychczasowe (art. 9 ust. 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431 – dalej ustawa nowelizująca), a do uznania dziecka, które nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się dotychczasowe przepisy o unieważnieniu uznania dziecka (art. 9 ust. 3 ustawy nowelizującej).

drugiej instancji „powodowi nie przysługuje legitymacja czynna w przedmiotowej sprawie, ponieważ w chwili uznawania ojcostwa nie miał żadnych wątpliwości, że nie jest biologicznym ojcem małoletniej", a dowiedzenie się przez powoda, jeszcze przed uznaniem ojcostwa, że dziecko od niego nie pochodzi, powoduje, że mężczyzna nie ma legitymacji do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa.

Zasadnicze znaczenie dla rozwiązania przyjętego w analizowanym orzeczeniu ma obecna konstrukcja prawna uznania ojcostwa, mająca oczywiście bezpośredni wpływ na podstawy ustalenia jego bezskuteczności. Sąd Najwyższy stwierdził tutaj, że zmiana w zakresie środków prawnych służących do kwestionowania skuteczności złożonego oświadczenia o uznaniu jest konsekwencją traktowania uznania ojcostwa jako „aktu wiedzy o pochodzeniu dziecka od określonych osób współuczestniczących w czynnościach koniecznych do uznania istnienia więzi rodzicielskiej pomiędzy mężczyzną a dzieckiem". Ważne jest, że uznanie nie jest jakimś sposobem znalezienia ojca dla dziecka pozamałżeńskiego[2], ale jest jednym ze sposobów – obok domniemania pochodzenia dziecka od męża matki i sądowego ustalenia ojcostwa – ustalenia pochodzenia dziecka od ojca. Fakt pochodzenia dziecka od mężczyzny, który zamierza złożyć oświadczenie jest umiejscawiany pośród przesłanek podmiotowych warunkujących skuteczność aktu uznania[3]. W związku z powyższym wskazuje się, że bezskuteczność uznania ojcostwa zachodzi w sytuacji niezgodności uznania ojcostwa z rzeczywistością biologiczną, a więc gdy dziecko nie pochodzi od mężczyzny, który uznał ojcostwo[4].

Należy podkreślić, że rozstrzygnięcia zarówno sądu pierwszej instancji, jak i sądu drugiej instancji zdają się w najmniejszym stopniu nie uwzględniać obecnej konstrukcji prawnej uznania ojcostwa[5]. Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym mężczyzna, który w chwili składania oświadczenia o uznaniu ojcostwa wiedział, że dziecko od niego nie pochodzi, nie może następnie żądać ustalenia bezskuteczności takiego uznania, prowadziłoby w rezultacie do usankcjonowania takich przypadków, w których uznanie nie jest zgodne z prawdą biologiczną. Takie stanowisko przeczy więc samej istocie uznania ojcostwa po nowelizacji i co podkreślił Sąd Najwyższym w analizowanym orzeczeniu – „pozostaje w sprzeczności z wynikami wykładni językowej, celowościowej i historycznej". D. Krekora – Zając zwraca uwagę na to, iż przynależność do określonej rodziny – pochodzenie od określonego ojca – jest „elementem aktu stanu cywilnego, a dane zawarte w akcie stanu cywilnego powinny być prawdziwe zgodnie z art. 4 Prawa o aktach stanu cywilnego. Nieprawdziwość akt będzie występowała właśnie wów-

[2] T. Smyczyński, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2011, s. 125.

[3] A. Sylwestrzak, *Uznanie ojcostwa w polskim prawie rodzinnym*, Metryka Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego 2012, nr 1, s. 46.

[4] A. Jakubecki, *Charakter prawny powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa*, Polski proces cywilny 2011, nr 3, s. 23.

[5] Warto podkreślić, iż właśnie przed nowelizacją w orzecznictwie przyjmowano możliwość żądania unieważnienia uznania w przypadkach, w których uznający mężczyzna był biologicznym ojcem dziecka (Zob. np. Wyrok SN z 28.06.1967 r., II CR 87/67, OSP 1968/4/81,Wyrok SN z 14.02.1969 r., I CR 570/68, OSNC 1969/10/186,Uchwała SN z 06.10.1969 r., III CZP 25/69, OSNC 1970/5/75, Wyrok SN z 20.08.1998 r., III CKN 321/98).

czas, gdy mężczyzna, który uznał dziecko nie jest jego biologicznym ojcem"[6].

W obecnym stanie prawnym, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 78 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[7], mężczyzna, który uznał ojcostwo, może wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności uznania w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi. Sformułowanie to wydaje się być oczywiste i nie powinno budzić wątpliwości. Z unormowania tego wynika, że mężczyzna w procesie powinien udowodnić, że nie jest ojcem biologicznym dziecka[8].

Warto zaznaczyć, że również w doktrynie, wśród osób legitymowanych czynnie do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, wymienia się mężczyznę, który uznał ojcostwo[9]. Brak wiedzy o tym, iż dziecko nie pochodzi od uznającego mężczyzny nie jest tutaj wskazywany jako warunek przysługiwania przedmiotowej legitymacji. Kwestia ta nie jest w doktrynie powszechnie zauważana. Wynika to – jak się wydaje – bądź z przyjęcia założenia, iż możliwość żądania ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa, także przez mężczyznę, który wiedział, że nie jest ojcem biologicznym, jest oczywista, bądź, że chociaż nie budzi większych wątpliwości. T. Smyczyński wskazuje, że mężczyzna, który uznał ojcostwo może żądać ustalenia bezskuteczności uznania, jeżeli dowiedział się, że nie jest ojcem dziecka, co oznacza, że tylko brak rzeczywistego pokrewieństwa jest podstawą tego roszczenia[10]. Również W. Stojanowska i M. Kosek podkreślają, że w obecnym stanie prawnym brak więzi biologicznej między uznającym mężczyzną i dzieckiem jest podstawową (jedyną) przesłanką bezskuteczności uznania[11]. Problem ten wprost analizuje J. Ignaczewski. Zdaniem Autora „jeśli mężczyzna już w chwili składania oświadczenia wiedział, że nie jest ojcem dziecka, to czynność jest sprzeczna z ustawą"[12]. Nie powoduje to jednak bezwzględnej nieważności uznania, a taki mężczyzna nie traci uprawnienia do żądania ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa[13]. Kwestią tą zajmuje się również A. Wilk. Warto jednak podkreślić, że ta ostatnia Autorka wskazuje, że rozważania na temat znaczenia dobrej czy złej wiary uznającego mężczyzny przy ustalaniu bezskuteczności uznania ojcostwa mają charakter jedynie hipotetyczny, gdyż ustawodawca nie uzależnia

6 D. Krekora – Zając, *Wpływ ustalenia pokrewieństwa genetycznego między dzieckiem a ojcem na więzi rodzinne*, [w:] *Instytucja rodziny wczoraj i dziś. Perspektywa interdyscyplinarna. Tom I. Między prawem a rynkiem*, pod red. K. M. Stępkowskiej, J. K. Stepkowskiej, Lublin 2012, s. 24.

7 Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. nr 9, poz. 59 z późn. zm. – dalej k.r.o.

8 K. Piasecki, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 692.

9 Zob. np. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009, s. 194. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010, s. 131. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 278.

10 T. Smyczyński, *Nowa konstrukcja normatywna uznania ojcostwa*, [w:] *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, pod red. M. Tkaczuk, R. Jaworskiej – Stankiewicz, Szczecin 2012, s. 39. Tenże, *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 2, s. 311.

11 W. Stojanowska, M. Kosek, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011, s. 175.

12 J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61^9 – 113^6 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 98.

13 Tamże. Warto zastanowić się nad stosowaną tutaj przez Autora terminologią. W obecnym stanie prawnym, gdzie uznanie ojcostwa nie jest czynnością prawną, bardziej właściwe wydaje się określenie „uznanie nieistniejące", a nie bezwzględnie nieważne. Zob. np.: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 273 – 278.

wszczęcia powództwa w tym przedmiocie od ich istnienia[14].

W kontekście okoliczności faktycznych, które legły u podstaw glosowanego wyroku, nie sposób nie zauważyć, że takie sytuacje zazwyczaj nie będą miały miejsca przy prawidłowym wykonywaniu obowiązków, jakie nakłada ustawodawca na kierownika Urzędu Stanu Cywilnego. Kierownik USC ma bowiem obowiązek odmówić przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa m. in. w sytuacji, gdy powziął wątpliwość co do pochodzenia dziecka (art. 73 § 3 k.r.o.). A. Sylwestrzak podkreśla istotną rolę etapu poprzedzającego złożenie oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, kiedy to kierownik USC udziela mężczyźnie, który chce złożyć oświadczenie i matce dziecka pouczeń co do przepisów regulujących uznanie ojcostwa[15]. Autorka zaznacza, że wskazane wyjaśnienia powinny być kierowane do pouczanych osób tak, aby przekazywane informacje odnosiły się bezpośrednio do ich sytuacji. Zdaniem Autorki dawałoby to szansę na zweryfikowanie okoliczności, które skłoniły te osoby do złożenia oświadczeń, przez obserwowanie ich reakcji, a także uważne wysłuchiwanie ich wypowiedzi i zadawanych pytań, co będzie wymagało od kierownika USC „sporego zaangażowania osobistego, albowiem od jego postawy, poświęconego jednej sprawie czasu oraz wprowadzonej atmosfery może zależeć, czy uznanie ojcostwa zostanie dokonane niewadliwie"[16].

Oczywiście nie można wykluczyć przypadków, w których kierownik USC w sposób prawidłowy i dokładny te obowiązki wypełnia, a i tak dojdzie do przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, pomimo tego, iż dziecko nie pochodzi od uznającego mężczyzny. Będzie tak zwykle wówczas, gdy uznający mężczyzna wie, że uznanie jest sposobem ustalenia pochodzenia dziecka zgodnie z prawdą biologiczną, a nie uznania dziecka za swoje i tym samym ma świadomość, iż ten brak więzi biologicznej musi zostać ukryty przed kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego. W takich sytuacjach „wywiad" przeprowadzony przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego niekoniecznie musi spowodować, iż poweźmie on wątpliwości co do pochodzenia dziecka. A. Sylwestrzak podkreśla, że regulacja art. 73 § 3 k.r.o., zgodnie z którą w przypadku powzięcia wątpliwości co do pochodzenia dziecka, bądź niedopuszczalności uznania kierownik Urzędu Stanu Cywilnego odmawia przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa, nie jest w stanie zapobiec uznaniu w złej wierze, w szczególności gdy mężczyzna niebędący ojcem działa w zmowie z matką dziecka[17].

Należy zauważyć, iż przyjęcie, iż mężczyzna, który uznał ojcostwo, wiedząc, iż dziecko od niego nie pochodzi, nie może żądać ustalenia jego bezskuteczności, ograniczałoby możliwość skorzystania z prawa zagwarantowanego przez ustawodawcę uznającemu mężczyźnie. Ustawodawca w art. 78 k.r.o. stanowi jedynie o „mężczyźnie, który uznał ojcostwo", nie zaś o męż-

[14] A. Wilk, *Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego w złej wierze*, Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego 2013, nr 2, s. 21.

[15] A. Sylwestrzak, *Rola kierownika urzędu stanu cywilnego przy uznaniu ojcostwa*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, pod red. J. Mazurkiewicza, Wrocław 2010, s. 130.

[16] Tamże.

[17] A. Sylwestrzak, *Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa na żądanie uznającego w złej wierze*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 4, s. 80.

czyźnie, który uznał ojcostwo, nie wiedząc, iż dziecko od niego nie pochodzi. Ze wskazanego przepisu nie wynika więc, iż taki mężczyzna nie może żądać ustalenia bezskuteczności uznania. Przy jego wykładni znajdzie więc zastosowanie reguła *lege non distinquente.* Wiedza uznającego mężczyzny w chwili uznania na temat braku pokrewieństwa jest tutaj prawnie indyferentna. Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu stwierdził, iż „omawiany przepis, poza brakiem przesłanki istnienia więzi genetycznej ojca z dzieckiem i wymaganiem wytoczenia powództwa we właściwym terminie, w żaden inny sposób nie ogranicza mężczyźnie uprawnienia do wytoczenia powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa".

Prima facie pewne wątpliwości w zakresie analizowanej kwestii może budzić początek biegu sześciomiesięcznego terminu do żądania ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa. Termin ten biegnie bowiem od dnia, w którym mężczyzna, który uznał ojcostwo, dowiedział się, że dziecko od niego nie pochodzi. W stanie faktycznym związanym z analizowaną kwestią mężczyzna wiedział o braku więzi biologicznej pomiędzy nim, a dzieckiem jeszcze przed złożeniem oświadczenia o uznaniu ojcostwa. Dlatego też sąd drugiej instancji w rozważanej sprawie stwierdził, że uwzględnienie powództwa o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa nie było dopuszczalne ze względu na upływ terminu. Zdaniem wskazanego sądu bieg tego terminu rozpoczął się jeszcze przed złożeniem przez powoda oświadczenia o uznaniu ojcostwa. Jak jednak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy „założenie racjonalności ustawodawcy wymaga przyjęcia, iż bieg terminu do kwestionowania skuteczności złożonego oświadczenia nie może rozpocząć się wcześniej niż w dniu złożenia oświadczenia w tym przedmiocie"[18].

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy uznać przedstawione przez Sąd Najwyższy stanowisko za w pełni słuszne.

SŁOWA KLUCZOWE

uznanie ojcostwa, akt wiedzy, dziecko, termin, legitymacja czynna

SUMMARY

The subject of the gloss is the Supreme Court's judgement of 19 April 2012 (IV CSK 459/11). The judgement focuses on the problem of bringing legal action to esstablish the ineffectiveness of recognition of paternity by the man, who knew that he was not child' s father when he recognized paternity. According to the Supreme Court, the man who knew as well as the one who did not know that he did not father the child, may bring legal action. In the Author's view, the Supreme Court is right, taking into account the nature of the recognition of paternity.

BIBLIOGRAFIA

Źródła prawa:

Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. nr 9, poz. 59 z późn. zm.

Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431.

[18] J. Ignaczewski, nie stwierdzając bezpośrednio, że analizowany termin może rozpocząć bieg przed uznaniem ojcostwa, zauważa jednak, że w sytuacji, w której mężczyzna, składający oświadczenie o uznaniu wiedział, że nie jest ojcem dziecka, termin ten biegnie na ogólnych zasadach od chwili dowiedzenia się, że mężczyzna, który uznał ojcostwo, nie jest biologicznym ojcem. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 98.

Orzecznictwo:

Wyrok SN z 28.06.1967 r., II CR 87/67, OSP 1968/4/81.
Wyrok SN z 14.02.1969 r., I CR 570/68, OSNC 1969/10/186.
Uchwała SN z 06.10.1969 r., III CZP 25/69, OSNC 1970/5/75.
Wyrok SN z 20.08.1998 r., III CKN 321/98.
Wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 459/11, OSNC 2012/10/122.

Literatura:

Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2010.
Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61[9] – 113 [6] KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.
Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010.
Jakubecki A., *Charakter prawny powództw o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa*, Polski proces cywilny 2011, nr 3.
Krekora – Zając D., *Wpływ ustalenia pokrewieństwa genetycznego między dzieckiem a ojcem na więzi rodzinne*, [w:] *Instytucja rodziny wczoraj i dziś. Perspektywa interdyscyplinarna. Tom I. Między prawem a rynkiem*, pod red. Stępkowskiej K. M. , Stępkowskiej J. K., Lublin 2012.
Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
Smyczyński T. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze. Tom 12*, Warszawa 2011.
Smyczyński T., *Nowa konstrukcja normatywna uznania ojcostwa*, [w:] *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, pod red. Tkaczuk M., Jaworskiej – Stankiewicz R., Szczecin 2012.
Smyczyński T., *Prawo filiacyjne i alimentacyjne po reformie z 2008 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2010, z. 2.
Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2009.
Stojanowska W. (red.), *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011.
Sylwestrzak A., *Rola kierownika urzędu stanu cywilnego przy uznaniu ojcostwa*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, pod red. J. Mazurkiewicza, Wrocław 2010.
Sylwestrzak A., *Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa na żądanie uznającego w złej wierze*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2012, nr 4.
Sylwestrzak A., *Uznanie ojcostwa w polskim prawie rodzinnym*, Metryka Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego 2012, nr 1.
Wilk A., *Ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego w złej wierze*, Metryka. Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego 2013, nr 2.

NOTA O AUTORZE

Dr Agnieszka Ogrodnik – Kalita, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce w Stalowej Woli, Katedra Prawa Prywatnego.