

Nr 3 / 2018

Czasopismo naukowe

**Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

K

P

P

**Kortowski
Przegląd
Prawniczy**

REDAKCJA

Redaktor Naczelny: dr Magda Dziembowska
Zastępca Redaktora Naczelnego: dr Adrianna Szczechowicz
Zastępca Redaktora Naczelnego: dr Agata Opalska
Redaktor Techniczny: mgr Łukasz Cichowicz
Członek Redakcji: mgr Karolina Rzeczkowska
Członek Redakcji: mgr Marta Piątek
Członek Redakcji: Elżbieta Roszkowska
Członek Redakcji: Aleksandra Kojadyńska

ADRES REDAKCJI

ul. Oczapowskiego 12B
10-719 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/kpp
adres e-mail: kpp.uwmwpia@gmail.com

RADA NAUKOWA

prof. dr hab. Jerzy Kasprzak
prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski
dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM
dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW
prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.
prof. Edward Burda
PhD. Anna Schneiderová
JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.
dr Norbert Malec

PROJEKT OKŁADKI

Redakcja

SKŁAD I ŁAMANIE

mgr Karolina Rzeczkowska

ISSN: 2300-4673

OLSZTYN 2018

SPIS TREŚCI

Mysł prawnicza

Joanna Deputat

Problematyka odbywania kary pozbawienia wolności przez kobiety.....1

Maciej Jastrząb

Wybrane aspekty przeciwdziałania przestępczości przeciwko zabytkom – *de lege lata* i *de lege ferenda*.....6

Marta Hołuj

Taktyka prowadzenia oględzin miejsca zdarzenia.....12

Sandra Sidorowicz

Prawo do prywatności osób publicznych a wolność prasy- analiza problemu.....17

Ewa Dymek

Sprzeciw od decyzji kasacyjnej w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wybrane aspekty.....23

Angelika Ciżyńska, Jacek Karakulski

Analiza gwarancji zasady zaufania w kontaktach z obrońcą, ze szczególnym uwzględnieniem tajemnicy obrończe.....29

Paweł Wojciech Ośko

Zobowiązania pozytywne państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka , w związku z horyzontalnym wymiarem stosowania art. 3 EKPC.....35

Karolina Rzeczkowska

Postępowanie przygotowawcze w sprawach o znieważenie funkcjonariusza Policji.....42

Jan Buławski

O kompetencjach organów administracji morskiej z perspektywy teorii prawa administracyjnego..47

Sprawozdania i recenzje

Arkadiusz Tomczyk

Recenzja monografii: Dariusz Kala, Igor Zgoliński (red.), Postępowanie przed sądem I instancji w znowelizowanym procesie karnym, Warszawa 2018.....53

INFORMACJE O AUTORACH.....55

Joanna Deputat

PROBLEMATYKA ODBYWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI PRZEZ KOBIETY

1. Wstęp

Problematyka sytuacji kobiet w więzieniach jest często pomijana w pracach naukowych dotyczących systemów penitencjarnych nie tylko w Polsce, ale także na całym świecie. Większość społeczeństwa przekonana jest, że kobiety mają w więzieniach znacznie lepsze warunki bytowe niż mężczyźni. Taki pogląd może wynikać z wielu przesłanek, a jedną z nich jest pomijanie faktu, że także kobiety padają ofiarami systemu więziennictwa, a po drugie z niedostatecznej wiedzy na temat sytuacji więźniarek. Statystyki służb więziennych wskazują, że przestępczość kobiet jest znacznie niższa od przestępczości mężczyzn. Na dzień 31 grudnia 2016 r. ogólna liczba osadzonych stanowiła 74.814, z czego 2.581 to kobiety. Jednakże w porównaniu ze statystykami z 2015 roku przestępczość kobiet wzrasta. W 2015 roku liczba osadzonych kobiet równała się 2.379¹. Prowadzi to do wniosku, że przestępczość kobiet w stosunku rocznym wzrosła o ok. 8%. Z tych samych statystyk służb więziennych wynika, że osadzone kobiety odbywają karę pozbawienia wolności głównie za przestępstwo z art. 148 Kodeksu karnego, to jest przestępstwo zabójstwa, zarówno w typie podstawowym, kwalifikowanym jak i uprzywilejowanym, a także za inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, takie jak: nieumyślne spowodowanie śmierci, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy uszkodzeń prenatalnych. Kolejną kategorią przestępstw, za które najczęściej kobiety są osadzane w jednostkach penitencjarnych to przestępstwa przeciwko wolności, rodzinie i opiece, a wśród nich głównie znęcanie się oraz uchylanie się od alimentów, jak tak samo przestępstwa przeciwko mieniu, a zazwyczaj jest to przestępstwo kradzieży, a także rozboju. Celem tej pracy jest scharakteryzowanie zakładów karnych, w których kobiety odbywają wymierzoną karę, metody ich resocjalizacji, prawa i obowiązki, jakie im przysługują w trakcie odbywania kary, wskazanie na różnicę w odbywaniu kar pozbawienia wolności przez kobiety i mężczyzn, a także omówienia problemu macierzyństwa w zakładach karnych.

2. Zakłady karne dla kobiet

Koncepcja osobnych zakładów karnych dla kobiet jest stosunkowo nowa. W dawnych czasach kobiety, które zostały skazane na karę pozbawienia wolności były osadzane w oddzielnej części obiektu dla mężczyzn. Pierwszą tego rodzaju placówką, przeznaczoną jedynie dla kobiet, było zbudowane w Stanach Zjednoczonych w 1869 roku więzienie Indiana Women's Prison². Węzienie dla kobiet zostało tam zbudowane dopiero kilkadziesiąt lat później. Nosiło ono nazwę The Federal Industrial Institution for Women i powstało w zachodniej Virginii. Jego otwarcie przypisuje się na dzień 30 kwietnia 1927 roku.

Nie ulega wątpliwości, że potrzeba utworzenia oddzielnych jednostek penitencjarnych dla kobiet i mężczyzn nie jest nieuzasadniona. Ze względu na odmienności biologiczne oraz psychologiczne uwarunkowania płci, postępowanie z osadzonymi w więzieniach kobietami stanowi w praktyce penitencjarnej odrębny problem³. Ich odrębność biologiczna powoduje, że wymagają one zupełnie innego podejścia, m.in. mniej surowych warunków odbywania kar⁴.

W Polsce funkcjonuje sześć zakładów karnych przeznaczonych dla kobiet. Znajdują się one w Grudziądzu, Krakowie-Nowej Hucie, Krzywańcu, Lublińcu, Łodzi oraz Wrocławiu. Zakłady karne każdego rodzaju mogą być organizowane jako zakłady typu: zamkniętego, półotwartego lub otwartego (art. 70§ k.k.w.)⁵. Poszczególne typy zakładów różnią się od siebie stopniem zabezpieczenia, stopniem izolacji skazanych, a co za tym idzie obowiązkami i uprawnieniami w zakresie poruszania się wewnątrz zakładu i poza jego obrębem.

Podstawowy zakres uprawnień skazanych dotyczących swobody poruszania się oraz możliwości utrzymywania kontaktów ze światem zewnętrznym w poszczególnych typach zakładów karnych wyznaczany jest przepisami Kodeksu

¹ Statystyki służby więziennej na dzień 31.12.2016, online: <http://www.sw.gov.pl/assets/61/25/83/3a896fdbafca12f637f7326ee8f6eb49b5c3e24f.pdf> [dostęp: 6.11.2017].

² Kobiety w więzieniach, online: <http://bezkarnoscpolicii.info/bezpозorow/wieziennictwo/kobiety-w-wiezieniach/> [dostęp: 6.11.2017].

³ T. Kalisz, *Populacja kobiet osadzonych w polskich jednostkach penitencjarnych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego Tom 20, L. Bogunia (red.), Wydawnictwo UWr, Wrocław 2006, s. 263.

⁴ Roksana Sadzuga, *Macierzyństwo czynnikiem wspomagającym resocjalizację kobiet w zakładach karnych, Współczesne wyzwania dla systemów penitencjarnych na świecie*, M.M. Szwejowska, K.D. Ryś (red.), Wydawnictwo Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2016, s. 205.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90 poz. 557 z późniejszymi zmianami).

karnego wykonawczego i uzupełniony postanowieniami regulaminu⁶. Można z tego wywnioskować, że w zależności od tego, w jakim typie zakładu karnego kobieta została osadzona, taki katalog praw i obowiązków będzie jej przysługiwać. Zgodnie z Kodeksem karnym wykonawczym, a konkretniej art. 90, w zakładzie karnym typu zamkniętego, cele mieszkalne skazanych są co do zasady zamknięte całą dobę. Jednak w przypadku, gdy względy bezpieczeństwa nie stoją na przeszkodzie, cele mogą być otwarte przez określony czas w ciągu dnia. Skazane powinny być zatrudnione na terenie zakładu, poza terenem mogą być zatrudnione jedynie w pełnym systemie konwojowania. W przypadku skazanych niebezpiecznych oraz odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności, to mogą oni wykonywać pracę jedynie na terenie zakładu. Zajęcia resocjalizacyjne również odbywają się na terytorium zakładu. Skazane mają możliwość korzystania z własnej bielizny i obuwia, ale wymaga to zgody dyrektora⁷. Poruszanie się skazanych po terenie zakładu odbywa się wyłącznie w sposób zorganizowany i pod dozorem. Tym skazanym nie przysługuje prawo przepustek. Przysługuje im prawo do dwóch widzeń w miesiącu, które odbywają się pod dozorem funkcjonariusza; prowadzi on również kontrolę rozmów. Tak samo kontrolowane są rozmowy telefoniczne, a także korespondencja⁸.

W porównaniu z zakładem karnym typu zamkniętego w zakładzie półotwartym występuje mniejszy stopień zabezpieczenia i izolacji skazanych. Zgodnie z art. 91 kodeksu karnego wykonawczego cele mieszkalne w dzień pozostają otwarte, a nocą mogą być zamknięte. W przeciwieństwie do zakładu zamkniętego tutaj skazane mogą korzystać z własnej odzieży, bielizny, obuwia. Dodatkowym przywilejem jest możliwość poruszania się po terenie zakładu w czasie i miejscach ustalonych w porządku dziennym jednostki penitencjarnej przez dyrektora zakładu⁹. Dodatkowo, kobiety mogą być zatrudnione poza terenem zakładu bez obecności konwojenta czy na pojedynczym stanowisku pracy. Po uzyskaniu zezwolenia dyrektora zakładu przysługuje im także możliwość brania udziału w nauczaniu, szkoleniu i zajęciach terapeutycznych odbywających się poza zakładem. Istotne jest to, że osadzone mogą uzyskać przepustki – nie częściej niż raz na dwa miesiące, a okres przepustki nie może przekraczać łącznie czternastu dni w roku. Regulamin przewiduje trzy widzenia w miesiącu. Nad tymi widzeniami służba więzienna może sprawować kontrolę – podobnie jest z korespondencją¹⁰.

Kolejnym typem zakładu karnego jest zakład karny typu otwartego. Tutaj cele mieszkalne otwarte są całą dobę. Kodeks karny wykonawczy wprowadza regulację przewidującą pierwszeństwo zatrudnienia skazanych na zewnątrz przed zatrudnieniem w zakładzie karnym. Osadzone mogą otrzymywać z depozytu zakładowego pieniądze pozostające do ich dyspozycji, a także ubiegać się o zezwolenie dyrektora ZK na indywidualny udział w zajęciach czy innych wydarzeniach kulturalnych poza zakładem. Kobiety mogą uzyskać przepustki w wymiarze 28 dni rocznie, ale nie częściej niż raz w miesiącu. Przysługuje im prawo do korzystania z nieograniczonej liczby widzeń w terminach wyznaczonych porządkiem wewnętrznym jednostki penitencjarnej. Warty podkreślenia jest fakt, że rozmowy w trakcie widzeń oraz korespondencja nie podlegają kontroli.

W związku z powyższym poczucie swobody, prawa kobiety w zakładzie karnym, przywileje, a także jej obowiązki, możliwość kontaktu z rodziną oraz spotkania z nimi uzależnione są od tego, w jakim typie zakładu karnego skazana odbywa karę. O tym, do jakiego zakładu karnego trafi kobieta decyduje komisja penitencjarna działająca w każdym areszcie śledczym, do którego najpierw trafia, gdy ma odbyć karę. Właśnie ta instytucja określa, jeżeli nie było to określone w wyroku, do jakiego typu zakładu karnego trafi skazana i w jakim systemie ma odbywać karę¹¹. O wyborze typu zakładu karnego decyduje głównie to, na jaką karę kobieta została skazana i przede wszystkim – czy jest to pierwsze skazanie, czy działanie w warunkach recydywy. Przykładowo w zakładach karnych typu zamkniętego przebywają skazane na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności, będące świadkiem koronnym, czy skazane za działalność w zorganizowanej grupie przestępczej. Warto zaznaczyć, że przydział do danego rodzaju jednostki penitencjarnej nie jest raz na zawsze i można starać się o jego zmianę.

3. Funkcje i cele kary pozbawienia wolności; prawa i obowiązki osadzonych

Przy analizie kary pozbawienia wolności nasuwa się wniosek, że współcześnie nazwa tej kary nie jest adekwatna do jej treści. Nie pozbawia ona bowiem człowieka całkowicie wolności, ponieważ nie jest to możliwe. Pozbawia ona skazanego pewnych istotnych aspektów wolności, bez których korzystanie z innych praw nie jest możliwe. W przypadku kary pozbawienia wolności chodzi przede wszystkim o izolację skazanego przez umieszczenie w zakładzie karnym, przez

⁶H. Jarosz, K. Kubacka, *Rodzaje zakładów karnych i ich przeznaczenie, systemy wykonywania kary oraz klasyfikacja skazanych*, online: <http://www.publikacje.edu.pl/pdf/7735.pdf>.

⁷Ibidem.

⁸B. Stańdo-Kawecka: *Prawne podstawy resocjalizacji*. Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE, Kraków 2000, s. 123.

⁹Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90 poz. 557 z późniejszymi zmianami).

¹⁰B. Stańdo-Kawecka, *op. cit.*, s. 124.

¹¹D. Anweiler: *Typy zakładów karnych i ich klasyfikacja*, online: <http://odroczenie-kary.pl/typy-zakladow-karnych-i-klasyfikacja-skazanych/>, [dostęp: 9.11.2017].

co pozbawia się go swobody poruszania się i korzystania z wolności w określonych sferach.¹² Skuteczność kary pozbawienia wolności wiąże się z jej następującymi funkcjami: ukaranie za popełniony czyn, odizolowanie przestępców od społeczeństwa, resocjalizacja, będąca procesem prowadzącym do zmian zachowania jednostki. Ma ona na celu umożliwienie jednostce ponownego funkcjonowania w społeczeństwie ludzkim.¹³ Dolegliwość kary pozbawienia wolności nie wynika samej izolacji skazanego od społeczeństwa, ale głównie z alienacji psychicznej skazanego, współżycia z osobami zdemoralizowanymi, istnieniem specyficznej podkultury więziennej i konieczności przystosowania się do niej, utraty samodzielności i autonomii, uzależnieniem się od innych, a także obowiązkiem i koniecznością podporządkowania się ściśle określonym schematom. Głównym celem tej kary jest zapobieganie popełnianiu kolejnych czynów karalnych. Jednak należy zwrócić uwagę na powstrzymywanie zjawiska desocjalizacji, które nazywane jest także przyzonizacją, na umożliwienie rozwoju jednostki drogą wychowania oraz kształcenia, powrót osadzonego do cywilizowanego społeczeństwa tak, by zrezygnował z działań przestępczych, a przede wszystkim, by zachowywał się jak dostosowany społecznie obywatel. Można z tego wywnioskować, że jedną z głównych funkcji pozbawienia wolności jest funkcja resocjalizacyjna. Z tą funkcją łączy się przekonanie, że człowieka zawsze można zmienić na lepsze, jeśli tylko znajdzie taka potrzeba¹⁴. Na dolegliwość, ale także na resocjalizacyjną funkcję kary pozbawienia wolności składają się także nałożone na skazanego obowiązki. Skazana kobieta, tak jak to zostało opisane we wcześniejszej części pracy, ma obowiązek przestrzegania ustanowionego regulaminu, dyscypliny, a także wykonywania zaleceń i nakazów pracowników służby więziennej. Dodatkowo, ma ona obowiązek wypełniać zadania wynikające z programu postępowania z więźniem, dbać o powierzone jej przedmioty, nie niszczyć cudzego majątku. Wśród bardziej rygorystycznych obowiązków, które skazana ma obowiązek wypełnić, wymienia się¹⁵:

- a) Poddawanie się kontrolom osobistym, by zapewnić porządek wewnętrzny jednostki penitencjarny oraz wykluczyć możliwość posiadania przy sobie przedmiotów, które przekreślałyby sens odbywania kary pozbawienia wolności
- b) Umożliwiać pracownikom służby więziennej kontrolę swoich rzeczy osobistych
- c) Poddawać się lekarskim badaniom profilaktycznym – zarówno wstępnym, okresowym, specjalistycznym oraz końcowym (przed wyjściem na wolność) w terminach wyznaczonych przez lekarza
- d) Natychmiast powiadomić pracownika służby więziennej o okolicznościach, które mogą stanowić poważne zagrożenie bezpieczeństwa jego samego, współwięźniów, a nawet całego zakładu karnego, kiedy tylko się o nich dowie lub je zbada

Większość obowiązków osadzonych wynika z wewnętrznego regulaminu jednostki penitencjarnej. Warto tutaj wskazać przywileje osadzonych kobiet. Jest to między innymi prawo do skorzystania z prysznicy raz w tygodniu (nawet w czasie miesiączki), czy możliwość zakupu artykułów różnego rodzaju w kantynie, o ile osadzona ma pieniądze, by je zakupić. Paczka higieniczna przysługuje osadzonej tylko raz w miesiącu, a żywnościowa raz na kwartał. Kobietom często brakuje w więzieniach praktycznie wszystkiego, ale najczęściej zwracają uwagę na brak artykułów higienicznych. Przyczyną braku podstawowych artykułów jest między innymi trudna sytuacja finansowa ich najbliższych, ponieważ osadzone były zazwyczaj głównymi żywicielami rodziny. Drugim powodem jest fakt, że skazanych nie ma po prostu kto odwiedzać.¹⁶

4. Macierzyństwo w zakładzie karnym

Mimo wciąż zmieniających się stereotypów o roli kobiety w społeczeństwie, wydaje się być niezmiennie przeświadczenie, że jej główną, życiową rolą jest bycie matką. Rodząc dzieci, kobieta zapewnia stałość biologicznego trwania społeczeństwa, ale także – co istotniejsze – trwałość społeczną i kulturową. Ponadto to kobieta zazwyczaj zajmuje się dzieckiem w pierwszych latach jego życia, w związku z czym przyczynia się do kształtowania obrazu procesu socjalizacji w jego wczesnych fazach.¹⁷ Właśnie pierwsze lata życia dziecka wpływają na postrzeganie świata przez nie w późniejszych etapach jego życia, a także rozstrzygają o obrazie biograficznym jednostki. Urodzenie dziecka uznawane jest jako życiowy przełom u każdej kobiety. Potomek staje się dla matki dopełnieniem kobiecości oraz tożsamości społecznej, w sposób naturalny wyznaczający w jej życiu granicę między okresem beztroski a dorosłością¹⁸. Kobieta czuje naturalną potrzebę opieki nad dzieckiem i zapewnienia mu bezpieczeństwa. Jednakże w przypadku kobiety skazanej, która odbywa

¹² *Prawo karne*, red. K. Wiak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 67.

¹³ M. Jůzl, *Programy postępowania z więźniami jako podstawa resocjalizacji oraz przestrzegania ich praw*, KULTURA–SPOŁECZEŃSTWO–EDUKACJA Nr 1 (3) 2013 POZNAŃ, s. 118.

¹⁴ S. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003, s. 34.

¹⁵ M. Jůzl, *op. cit.*, s. 127.

¹⁶ *Kobiety w więzieniach*, *op. cit.*

¹⁷ A. Matysiak-Błaszczak, E. Włodarczyk, *op. cit.*, s. 51.

¹⁸ R. Sadzuga, *op. cit.*, s. 206.

wymierzoną karę w zakładzie karnym, dominuje u niej głównie uczucie niepokoju związane z obawą o własne dziecko. Jak więc wygląda macierzyństwo kobiety odbywającej karę pozbawienia wolności?

Analizę tej sytuacji należy rozpocząć od podstaw konstytucyjnych. Art. 18 Konstytucji RP stanowi, że „(...) macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁹. Z tego przepisu wynika obowiązek władz publicznych ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa przed wszelkiego rodzaju zagrożeniami czy zaburzeniami prawidłowego funkcjonowania. W sytuacji, gdy matka odbywa karę pozbawienia wolności, ochrona relacji matka- dziecko jest wyzwaniem, jednak ustawodawca przewidział regulację w tej materii i stworzył podstawę do utworzenia dwóch zakładów przeznaczonych dla skazanych matek i ich dzieci, a mianowicie: Zakładu karnego nr 1 w Grudziądzu (istnieje tam jedyny w kraju oddział ginekologiczno-położniczy przeznaczony dla skazanych lub tymczasowo aresztowanych kobiet) oraz Zakładu Karnego w Krzywańcu.²⁰ Podstawowym przepisem regulującym kwestię tworzenia domów matki i dziecka przy zakładach karnych jest przepis art. 87 §4 Kodeksu karnego wykonawczego, który wprost stanowi, że „w celu umożliwienia matce pozbawionej wolności sprawowania stałej i bezpośredniej opieki nad dzieckiem organizuje się przy wskazanych zakładach karnych domy dla matki i dziecka, w których dziecko może przebywać na życzenie matki do ukończenia trzeciego roku życia, chyba że względy wychowawcze lub zdrowotne, potwierdzone opinią lekarza albo psychologa, przemawiają za oddzieleniem dziecka od matki albo za przedłużeniem lub skróceniem tego okresu”²¹. Przyjmuje się, że dziecko, które ukończyło 3 rok życia, opuszcza zakład karny, ponieważ do tego wieku jest w stanie zapomnieć, że w takim miejscu przebywało. W przypadku kobiet, które sprawują opiekę nad dzieckiem, nie ma znaczenia rodzaj zakładu karnego, do którego skazana została zakwalifikowana, gdyż będzie umieszczona w tej jednostce, przy której zorganizowano dom dla matki i dziecka²². Poza prośbą i samą chęcią osadzonej, do przyjęcia do takiego zakładu wymagany jest pisemny wniosek do dyrektora określonej jednostki, przy której jest zorganizowany taki dom, a także akt urodzenia dziecka. Dodatkowo, do umieszczenia małoletniego w zakładzie dla matki i dziecka, wymagana jest również zgoda ojca, jeżeli przysługuje mu władza rodzicielska. Nadrzędnym celem realizowanym przez tego typu zakłady jest zapewnienie dzieciom prawidłowych warunków rozwoju psychofizycznego, które mają być realizowane poprzez stały i bliski kontakt z matką. Decyzja o umieszczeniu dziecka przy matce, która odbywa karę pozbawienia wolności podyktowana jest wyłącznie dobrem małoletnich. Kodeks karny wykonawczy reguluje kwestię osadzonych matek i zapewnia im przy tym dodatkowe uprawnienia, między innymi do: dłuższego spaceru, do dodatkowych zakupów artykułów żywnościowych. W stosunku do tych osadzonych nie można stosować niektórych kar dyscyplinarnych, np. umieścić w celach izolacyjnych, czy pozbawić możliwości otrzymywania paczek żywnościowych oraz zakupów takich artykułów. Są to kary takiego rodzaju, które mogłyby wyrzucić niekorzystny wpływ na stan fizyczny i psychiczny dziecka²³. Warunki, które panują w tego typu zakładach mają na celu przede wszystkim dobro dziecka, a także to, aby warunki izolacyjne były dla niego jak najmniej dolegliwe. Każde pomieszczenie, co do zasady, zbliżone jest do warunków domowych. Sale wyposażone są w specjalne sprzęty i zabawki, kraty w oknach umieszczone w sposób bardziej dyskretny, kobiety mogą korzystać ze swojej odzieży, funkcjonariusze więzienni nie używają munduru służbowego. Dzieci są pod stałą opieką lekarzy, dietetyków, pielęgniarek czy urzędników administracji więziennej. Dodać należy, że fakt urodzenia się dzieci w warunkach więziennych nie jest odnotowywany w dokumentach ich dotyczących. Nie ma o tym wzmianki ani w akcie urodzenia, w zaświadczeniu o udzieleniu Sakramentu Chrztu Świętego, ani w dokumentacji osobowej i medycznej o pobycie dziecka w jednostce penitencjarnej²⁴. Fakt odbywania kary pozbawienia wolności wraz z dzieckiem budzi ogromne kontrowersje. Jednakże trzeba mieć na uwadze, że oddziaływanie penitencjarne prowadzone wobec osadzonych kobiet – matek ma na celu zmianę ich zachowań patogennych poprzez wyuczenie ich nowych, prawidłowych postaw w relacjach matka – dziecko, a także kieruje się przede wszystkim dobrem dziecka.

5. Odbywanie kary przez kobiety i mężczyzn – podobieństwa i różnice

Odmienność płci budzi pewnie zróżnicowania w każdej sferze życia codziennego, nie wykluczając z tego tym bardziej kary pozbawienia wolności. Jednakże nie tylko ta odmienność biologiczna wpływa na konieczność oddzielnego odbywania kary pozbawienia wolności. Przemawiają za tym również względy społeczne, psychologiczne, fizyczne czy nawet higieniczne. Stosownie do treści art. 87 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego, kobiety odbywają karę pozbawienia wolności zasadniczo w zakładzie typu półotwartego, chyba że stopień demoralizacji lub względy bezpieczeństwa przemawiają za odbywaniem kary w zakładzie karnym innego typu. W przypadku mężczyzn to odbywają oni karę

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz.483).

²⁰ J. Górską, *Pozbawione wolności, ale nie prawa do miłości – problem matek odbywających karę pozbawienia wolności*, Współczesne..., s. 212.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Z 1997 r. Nr 90, poz. 557, ze zm.).

²² Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Arche, Gdańsk 2006, s.361.

²³ T. Kolarczyk, J.R. Kubiak, P. Wierzbicki, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984, s. 174.

²⁴ H. Reczek, *Oddziaływanie wychowawcze w Domu dla Matki i Dziecka przy Zakładzie Karnym nr 1 w Grudziądzu, Kobieta w więzieniu – polski system penitencjarny wobec kobiet w latach 1998-2008* red. I. Dybalska, s.231.

pozbawienia wolności w zakładach karnych typu półotwartego, jeżeli odbywają ją w systemie programowanego oddziaływania. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (w skrócie o.p.w.k.p.w.)²⁵ skazana kobieta uprawniona jest do korzystania z ciepłej wody co najmniej raz dziennie i może dwa razy w tygodniu korzystać z kąpieli. Sytuacja mężczyzn w tej kwestii wygląda znacznie gorzej – o.p.w.k.p.w. nie gwarantuje im dostępu do ciepłej wody, a prawo do kąpieli zapewnione jest jedynie raz w tygodniu. W trakcie pobytu w jednostce penitencjarnej kobiecie przysługuje jedna spódnica i jedno spodnie na okres 18 miesięcy, zaś mężczyźnie jedna para spodni na 12 miesięcy. Kobiecie przysługuje 200 gram mydła, a mężczyźnie połowa mniej²⁶. Zarówno kobiecie i mężczyźni są obowiązani do wykonywania obowiązków nałożonych na nich przez funkcjonariuszy służb więziennych oraz do stosowania regulaminu wewnętrznego zakładu karnego.

6. Podsumowanie

Liczba przestępstw popełnianych przez mężczyzn jest na całym świecie dużo większa od liczby przestępstw popełnianych przez kobiety. Jednak nie można ukrywać, że przestępczość kobiet z roku na rok rośnie, co potwierdzają statystyki wskazane na początku pracy. Odbywanie kary pozbawienia wolności przez kobiety nie jest problemem marginalnym. Stanowi to wciąż duży problem dla polskiego ustawodawstwa. Powszechnie uważa się, że pobyt kobiet w zakładach karnych praktycznie nie różni się niczym od pobytu w sanatorium. Nie można takiej tezy utożsamiać z prawdą. Mimo tego, że kobiety posiadają więcej przywilejów podczas odbywania kary od mężczyzn, chociażby w postaci większej ilości mydła, to i tak jest to dla nich bardzo trudne doświadczenie. Należy podkreślić, że kobiety dużo gorzej znoszą izolację więzienną. Bardzo często tracą poczucie bezpieczeństwa, nadziei, przechodzą różnego rodzaju załamania nerwowe i depresje, co może doprowadzić do prób samobójczych. Kobieta jest mniej odporna na stres, nowe otoczenie, środowisko, nowe sytuacje niż mężczyzna. Bardzo trudno jest jej wyobrazić sobie jakiegokolwiek perspektywy postpenitencjarne. Jest ona postrzegana jako osoba bardziej emocjonalna – często właśnie emocje są motywem popełnienia przestępstwa. Niekiedy także jest ona ofiarą przemocy i agresji, zazwyczaj popełnia ona czyn zabroniony wobec osoby najbliższej. Kara pozbawienia wolności nie pozbawia wolności tylko kobiety – dotyczy to także jej rodziny i najbliższych. Osadzone tracą dużo więcej niż własną wolność. Do więzienia trafiają często kobiety samotne, które w wyniku skazania opuszczają swoje dzieci. Jeżeli osadzona ma wsparcie w krewnych, to dzieci trafiają do nich bądź (co zdarza się częściej) stają się wychowankami domu dziecka. Poza rozbitymi rodzinami kobiety często tracą również możliwość normalnego życia, także jeżeli chodzi o sytuację już po odbyciu kary. Trauma związana z osadzeniem jest tak silna, że kobiety nie są sobie w stanie z nią poradzić przez wiele lat. Zdarzają się też takie przypadki, gdy kobiety, na skutek odsiadki wkraczą na drogę większych przestępstw. Wobec niektórych kobiet funkcja resocjalizacyjna sprawdza się w pełni, a w stosunku do niektórych nie ma żadnego wpływu. Ogromnym przywilejem, które ustawodawstwo nałożyło na kobiety, jest możliwość odbywania kary pozbawienia wolności niejako razem z dzieckiem przez pierwsze lata jego życia. Takie rozwiązanie ma za zadanie wpłynąć w odpowiedni rozwój dziecka w pierwszej fazie jego życia, a także może wpłynąć wychowawczo na osadzoną. Ze względu na szczególną rolę, jaką odgrywa kobieta w społeczeństwie, nie można traktować problemu odbywania przez nie kar pozbawienia wolności jak obocznego, mimo tego, że kobiety w skali wszystkich osadzonych to jedynie ok. 3%.

PROBLEMS OF SERVING PRISON BY WOMEN

The aim of the work is to discuss the problem of imprisonment by women. In work will be indicated differences in the serving prison between women and men. Discussed will be also a problem of motherhood in the prison: is there such a possibility, what conditions must be met. Will be given also the prison service statistics.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. 2003 nr 152 poz. 1493.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie warunków bytowych osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. 2014 poz. 200.

Maciej Jastrząb

WYBRANE ASPEKTY PRZECIWDZIAŁANIA PRZESTĘPCZOŚCI PRZECIWKO ZABYTKOM - *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

1. Wstęp

W piśmiennictwie wiele miejsca poświęca się analizie problemu przestępczości przeciwko zabytkom. Kluczowym zagadnieniem obejmującym ten problem, a zdaniem autora, często pomijanym w literaturze jest kwestia przeciwdziałania tego rodzaju przestępczości czyli odwołania się do stosowanych obecnie oraz postulowanych przez przedstawicieli doktryny prawa ochrony zabytków oraz uczestników rynku dzieł sztuki i ekspertów form zwalczania i zapobiegania przestępczości przeciwko zabytkom w przyszłości. Autor przyjął za cel zasygnalizowanie tej problematyki i wskazanie jedynie wybranych i najistotniejszych jej aspektów, gdyż jej całkowite wyczerpanie nie jest możliwe z uwagi na ograniczenia obszerności niniejszego tekstu.

Wyróżnić należy dwie płaszczyzny, na których dochodzi do stosowania form mających na celu zredukowanie liczby popełnianych przestępstw przeciwko zabytkom: płaszczyznę legislacyjną oraz płaszczyznę obejmującą działania faktyczne. Na pierwszej z nich analizie poddane zostaną działania legislacyjne inicjowane przez polskiego ustawodawcę oraz postulowane przez przedstawicieli doktryny zmiany w obowiązujących przepisach. Z kolei na płaszczyźnie działań faktycznych przywołać należy wszelkie czynności przedsięwzięte przez przedstawicieli rynku obrotu zabytków, instytucje państwowe i społeczne zajmujące się ochroną zabytków, a także organy zajmujące się ściganiem przestępstw przeciwko zabytkom.

2. Działania legislacyjne

Prawnokarna ochrona zabytków w Polsce opiera się na tzw. modelu półkodeksowym, co oznacza, że prócz przepisów zawartych w Kodeksie karnym, zastosowanie, przy ocenie odpowiedzialności sprawców przestępstw przeciwko zabytkom, znajdują także przepisy karne uregulowane w rozdziale jedenastym Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej u.o.z.o.z.). Inicjatywę polskiego ustawodawcy polegającą na uchwaleniu niniejszej ustawy w 2003 r. i uczynieniu „zabytku” podstawowym przedmiotem ochrony uznać należy za słuszną.

Poprzednio obowiązująca regulacja odwoływała się do pojęcia „dobra kultury”, które nastroczało wielu problemów definicyjnych jako termin nieostry. Niestety ustawodawca nie dostosował do omawianej, istotnej, zmiany w zakresie prawnej ochrony zabytków, innych przepisów karnych, zwłaszcza art. 294 § 2 k.k. statuującego kwalifikowaną odmianę podstawowych przestępstw przeciwko mieniu, w przypadku gdy czyn zostanie popełniony „w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Kwestia ta napotyka wiele problemów na etapie stosowania prawa, bowiem niedookreślona i wymagająca wykładni w konkretnym stanie faktycznym jest relacja pomiędzy „zabytkiem”, a „dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury”, choć *in abstracto* podkreślić trzeba, że nie są to z pewnością terminy tożsame. Ponadto zauważyć należy, co zostało wypracowane także przez orzecznictwo Sądu Najwyższego¹, że art. 294 § 2 k.k. wskazuje zamknięty katalog czynów, dla których stanowi on postać kwalifikowaną i nie zawiera m.in. art. 279 k.k. (kradzież z włamaniem). Ponadto dodać należy, że wartość materialna dobra dotkniętego przestępstwem należy oceniać z uwzględnieniem realnej wartości w chwili dokonania przestępstwa z uwzględnieniem opinii konserwatora zabytków². Decyzja o usytuowaniu przepisów karnych znajdujących zastosowanie przy ocenie odpowiedzialności sprawców przestępstw przeciwko zabytkom w dwóch odrębnych aktach prawnych ma swoje konsekwencje także na płaszczyźnie analizy rozmiarów przestępczości, której przedmiotem są zabytki. Najpowszechniejsze przestępstwa przeciwko zabytkom, a więc kradzież i kradzież z włamaniem uregulowane zostały poza ustawą szczególną, w rozdziale Kodeksu karnego poświęconemu przestępstwom przeciwko mieniu (odpowiednio art. 278 k.k. i 279 k.k.), i także we wszelkich statystykach traktowane są jako przestępstwa ogółem przeciwko mieniu. Przy ocenie odpowiedzialności karnej sprawcy fałszerstwa zabytku zastosowanie może znaleźć ponadto art. 286 k.k. typizujący przestępstwo oszustwa. Wady półkodeksowego modelu karnoprawnej ochrony zabytków widoczne są także przy analizie danych statystycznych obejmujących liczbę osób skazanych w oparciu o przepisy karne u.o.z.o.z. Jedynie niewielki procent liczby stwierdzonych przestępstw przeciwko zabytkom stanowią przestępstwa uregulowane w

¹ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2006r., sygn. akt IV KK 4/06.

² Zob. uchwała SN z dnia 27 września 1962r., sygn. akt VI KO 33/62.

przepisach karnych u.o.z.o.z.³ Z informacji zgromadzonych przez autora⁴ wynika, że w 2015 roku na podstawie powołanych przepisów skazano 17 osób (w 2014 - 41, 2013 - 33, 2012 - 38), co może świadczyć o niechęci organów procesowych do stosowania przepisów ustawy szczególnej oraz nieumiejętności zastosowania w praktyce dość skomplikowanych prawnokarnych konstrukcji czynów zabronionych⁵. W związku z powyższym, często pojawiającym się postulatem⁶ jest utworzenie w Kodeksie karnym odrębnego rozdziału poświęconego wyłącznie przestępstwom przeciwko zabytkom, na wzór istniejących obecnie rozdziałów zawierających czyny zabronione, których przedmiotem są inne dobra prawne. Autor podziela ten postulat, zauważa, że niezbędne byłoby także wprowadzenie dalszych reform. Takiej zmianie legislacyjnej powinno towarzyszyć redukcja lub całkowite wykreślenie przepisów karnych u.o.z.o.z., których część zostałaby wcielona do utworzonego rozdziału Kodeksu karnego, a część do Kodeksu wykroczeń. Koniecznym elementem powyższego zabiegu byłoby także ujednolicenie funkcjonujących pojęć, rezygnacja z terminu „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury” oraz wykreślenie przepisu art. 294 § 2 k.k. Co do ostatniego postulatu, głoszona jest teza, że przepis ten nieprecyzyjnie określając granice zakazu stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji i jest w istocie niekonstytucyjny⁷. W tym aspekcie konieczne byłoby także zwiększenie zagrożenia sankcjami karnymi w przypadku popełnienia przestępstw przeciwko zabytkom. W istocie, bezrefleksyjne skreślenie art. 294 § 2 k.k. doprowadziłoby do osłabienia karnoprawnej ochrony zabytków, gdyż dla przykładu, w wypadku umyślnego zniszczenia zabytku zastosowanie znalazłby przepis obecnego art. 108 u.o.z.o.z., który za ten czyn przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 294 § 2 za umyślne zniszczenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury przewiduje karę pozbawienia wolności od roku do lat 10). Autor postuluje więc określenie górnej granicy ustawowego zagrożenia dla umyślnego przestępstwa zniszczenia zabytku na 10 lat pozbawienia wolności. Istniejącym obecnie problemem jest zróżnicowanie odpowiedzialności karnej sprawcy w przypadku zniszczenia zabytku stanowiącego cudzą własność i będącego własnością sprawcy. W obu sytuacjach zastosowanie znajdzie art. 108 u.o.z.o.z., jednak gdy zabytek ten będzie „dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury” art. 288 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 2 k.k. znajdzie zastosowanie wyłącznie, gdy przedmiot będzie własnością cudzą. Takie rozwiązanie nie posiada racjonalnego uzasadnienia, bowiem każdy z tych czynów zawiera równie wysoki ładunek społecznej szkodliwości.

Innym możliwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie w miejsce art. 294 § 2 k.k. przepisu zawierającego typ kwalifikowany w stosunku do podstawowych typów czynów zabronionych przeciwko zabytkom, w przypadku, gdy przedmiotem przestępstwa jest „zabytek o szczególnym znaczeniu historycznym, naukowym, artystycznym lub stanowiącym mienie znacznej wartości”. Postulat ten został poddany słusznej krytyce⁸, gdyż w rzeczywistości zmiana ta doprowadziłaby do takich samych wątpliwości interpretacyjnych, jakie istnieją na gruncie obecnie obowiązującego art. 294 § 2 k.k.

Powyższe działanie z pewnością wyeksponowałoby przestępczość przeciwko zabytkom sygnalizując doniosłość tego problemu, ułatwiłoby zadanie organom procesowym, zwłaszcza prokuraturze, a także doprowadziłoby do zapewnienia rzeczywistego monitorowania rozmiarów przestępczości przeciwko zabytkom. M. Trzciński podnosi także potrzebę wprowadzenia kwalifikowanej formy przestępstwa w przypadku, gdy zostanie ono popełnione w stosunku do zabytku archeologicznego tłumacząc ten postulat istotnymi walorami historycznymi i naukowymi tej kategorii zabytków, mogącymi mieć ogromne znaczenie w badaniach nad historią dziedzictwa kultury⁹.

Uwagi dotyczące niechęci organów procesowych do stosowania przepisów karnych u.o.z.o.z. są niewątpliwie aktualne także, w zakresie wprowadzonych w 2006 r. przepisów art. 109a i 109b u.o.z.o.z. Podkreślenia wymaga fakt, że w latach 2007-2015 nastąpiło łącznie tylko jedno skazanie w oparciu o te przepisy¹⁰. Gdy chodzi o art. 109a ogromne trudności natury dowodowej nastręcza wykazanie przez organy procesowe, że sprawca podrobienia lub przerobienia zabytku czynił to w celu użycia go w obrocie zabytkami. B. Gadecki¹¹ rozważał możliwe usunięcie tej przesłanki podmiotowej, co doprowadziłoby przepis do następującej treści: „kto podrabia lub przerabia zabytek, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Autor ten słusznie zauważył, że zabieg ten doprowadziłby do objęcia karalnością działalności osób tworzących kopie dzieł sztuki w celach naukowych np. studentów wydziałów sztuk pięknych. Rekapitułując, działania takie nie byłyby celowe.

³ Przykładowo w 2011 r. liczba przestępstw stwierdzonych na podstawie u.o.z.o.z. wyniosła 118, zaś ogólna liczba stwierdzonych przestępstw przeciwko zabytkom wyniosła 1022. Statystyki zostały opracowane przez autora na podstawie danych przesłanych przez Gabinet Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji.

⁴ Na podstawie danych przesłanych przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁵ W podobnym tonie wypowiada się B. Gadecki, zob. B. Gadecki, *Karnoprawna ochrona zabytków: propozycje „de lege ferenda”* [w:] *Ochrona Zabytków* 2009 nr 2, s.94.

⁶ M. Trzciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym*, Warszawa 2010, s. 73.

⁷ *Ibidem.*, s. 74 - 75.

⁸ B. Gadecki, *op.cit.*, s. 91.

⁹ M. Trzciński, *op.cit.*, s. 75-76.

¹⁰ Na podstawie danych przesłanych autorowi przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości.

¹¹ B. Gadecki, *op.cit.*, s. 93.

Dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy z art. 109b u.o.z.o.z. niezbędne jest uznanie, że w chwili zbywania falsyfikatu sprawca wiedział, że zabytek jest podrobiony lub przerobiony. Zdaniem autora niniejszej pracy uzasadnione jest wprowadzenie nieumyślnej odmiany przestępstwa z art. 109b u.o.z.o.z., której wystarczającą przesłanką byłoby wykazanie, że sprawca miał świadomość, że zabytek może być podrobiony lub przerobiony lub przy zachowaniu należytej staranności taką świadomość mógł mieć.

Ciekawym zagadnieniem poruszonym w piśmiennictwie jest potrzeba wprowadzenia prostego prawa dotyczącego poszukiwań zabytków za pomocą sprzętu elektronicznego¹². Postuluje się liberalizację przepisów pozwalających na uzyskanie pozwolenia na prowadzenie tego typu poszukiwań i uproszczenie samego systemu wydawania pozwoleń. Trzeba przy tym zaznaczyć, że niewątpliwie słuszną jest potrzeba by prowadzenie poszukiwań bez pozwolenia nadal było zabronione, czego w obecnym stanie prawnym zakazuje art. 111 u.o.z.o.z. M. Trzciński¹³ wskazuje na konieczność prowadzenia otwartej polityki opartej na współpracy między organami państwa, a amatorskimi poszukiwaczami zabytków tak by działania te odbierane były jako społecznie pozytywne. W celu zachęcenia osób zajmujących się tego rodzaju działalnością do zgłaszania odnalezionych zabytkowych przedmiotów istnieć powinien system nagradzający takie zachowania.

W tym miejscu omówić należy problem braku w polskim porządku prawnym kompletnego uregulowania procedury oraz podmiotu wydającego ekspertyzę przesądzające o autentyczności dzieła sztuki lub jej braku. Autor niniejszej pracy pragnie zaznaczyć, że terminu „ekspertyza” używa w potocznym rozumieniu utożsamiając pojęcie to z pojęciem „opinia biegłego”. Tak przygotowana opinia staje się następnie ustnym lub pisemnym środkiem dowodowym. Jedynymi oficjalnymi wykazami osób będących ekspertami w dziedzinie oceny lub wyceny zabytków są lista biegłych sądowych oraz lista rzeczoznawców Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego¹⁴. Tryb powoływania oraz wymogi stawiane kandydatom chcących uzyskać uprawnienia rzeczoznawcy określa Rozporządzenie z 10 maja 2004 r. w sprawie Rzeczoznawców Ministra Kultury w zakresie opieki nad zabytkami. Podstawowe zadanie rzeczoznawców, którym jest wydawanie ocen i opinii na wniosek organów wymienionych w art. 100 ust. 2 u.o.z.o.z. (organy wymiaru sprawiedliwości, prokuratury, Policji, organy Krajowej Administracji Skarbowej, Straży Granicznej, NIK oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad) określa § 8 pkt. 1 Rozporządzenia. Uzasadniony jest także obowiązek rzeczoznawcy do przekazania kopii oceny lub opinii Generalnemu Konserwatorowi Zabytków, co ma na celu weryfikację jakości przedstawianych dokumentów. Niestety rzeczoznawcy MKiDN stanowią bardzo małą liczebną grupę, bowiem na trzynaście osób znajdujących się w wykazie na stronie internetowej MKiDN tylko dwie osoby działają w dziedzinie oceny i wyceny zabytków ruchomych (stan na 11 kwietnia 2017 r.). W związku z tym opinie o autentyczności są w praktyce przygotowywane także przez muzealników, konserwatorów, a także innych uczestników rynku obrotu dzieł sztuki, co prowadzi do występowania wielu patologii, z których najpoważniejszą jest sporządzanie opinii o treści żądanej przez zleceniodawcę opinii. Częstym przypadkiem jest odmowa zapłaty za wydanie opinii niekorzystnej (czyli wskazującej na nieautentyczność przedmioty) czy groźba pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej za negatywną opinię, która wpływa na obniżenie wartości dzieła sztuki¹⁵.

Powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, że niezbędnym działaniem ustawodawcy mającym na celu przeciwdziałanie i zapobieganie przestępczości fałszerstwa zabytku jest uregulowanie pozycji prawnej i statusu eksperta. Obowiązujące obecnie Rozporządzenie w sprawie Rzeczoznawców Ministra Kultury mogłoby być podstawą do stworzenia aktu prawnego przewidującego kompleksową regulację wymaganych kwalifikacji, procedur powoływania, zasad odpowiedzialności za wystawione opinie, a przede wszystkim wprowadzającą zawód licencjonowanego eksperta zabytków. Konieczne jest również wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia zapewniającego ekspertowi komfort przy sporządzaniu opinii oraz niwelującego obawę przed pociągnięciem do odpowiedzialności cywilnej. Postulowane jest także objęcie licencjonowanego eksperta zabytków prawnym obowiązkiem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w momencie ujawnienia fałszerstwa¹⁶.

Podsumowując powyższe rozważania podkreślić należy potrzebę zmian w ustawodawstwie polskim obejmującym karnoprawną ochronę zabytków. Wszelkie działania ustawodawcy powinny zostać uprzednio dogłębnie rozważone oraz skonsultowane z przedstawicielami doktryny prawa ochrony zabytków oraz praktykami w osobach przedstawicieli Prokuratury, Policji i sądów. Podjęte prace powinny uwzględniać cele polityki kryminalnej oraz skuteczną realizację zasad konstytucyjnych, w tym zasady strzeżenia dziedzictwa narodowego wyrażonej w art. 5 Konstytucji.

¹² M. Łuczak, *Wprowadzenie do problematyki przestępczości przeciwko zabytkom* [w:] E. W. Pływaczewski, W. Filipkowski, Z. Rau (red.), *Przestępczość w XXI wieku. Zapobieganie i zwalczanie. Problemy prawno-kryminologiczne*, Warszawa 2015, s. 951 i n.

¹³ M. Trzciński, *op.cit.*, s. 286.

¹⁴ D. Wilk, *Falszerstwa dzieł sztuki. Aspekty prawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2015, s. 118.

¹⁵ *Ibidem.*, s. 139.

¹⁶ *Ibidem.*, 143-144.

3. Działania faktyczne

Prócz działań na poziomie legislacyjnym niezbędne jest także przywołanie wybranych przedsięwzięć, które zbiorczo określić można jako działania faktyczne, niepolegających na stanowieniu prawa, a na podejmowaniu realnych czynności, mających przyczynić się do zredukowania liczby przestępstw, których przedmiotem są zabytki. W tej części poruszona problematyka m.in. funkcjonowania instytucji, stowarzyszeń, a także grup zadaniowych w strukturach Policji i roli, jaką odgrywają te podmioty w walce z omawianą przestępczością.

Podkreślenia wymaga działalność Narodowego Instytutu Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów (NIMOZ) będącego państwową instytucją kultury przekształconą z Ośrodka Ochrony Zbiorów Publicznych. Można wyróżnić następujące obszary działalności Instytutu: prowadzenie szkoleń z zakresu muzealnictwa, współpraca międzynarodowa, koordynowanie programów wsparcia finansowego Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego czy prowadzenie działalności wydawniczej. NIMOZ jest administratorem Krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem. Stanowi on jedyną w Polsce bazę danych gromadzącą informacje dotyczące skradzionych i poszukiwanych zabytków oraz dzieł sztuki, dostępną w szerokim zakresie dla wszystkich użytkowników Internetu¹⁷. Prowadzenie wykazu ma także podstawę prawną, a jest nią art. 23 u.o.z.o.z. wskazujący, że „Generalny Konserwator Zabytków prowadzi, w formie zbioru kart informacyjnych, krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem”. Wykaz jest narzędziem stosowanym przez Policję, Służbę Celną i Straż Graniczną do poszukiwań i identyfikacji utraconych zabytków. Jest powszechnie dostępny także dla indywidualnych osób, antykwariuszy i domów aukcyjnych i pozwala na sprawdzenie, czy dany zabytek, być może oferowany na aukcji, nie jest poszukiwany. Wykaz jest na bieżąco aktualizowany poprzez dokonywanie rejestracji straty zabytków przez Policję, Służbę Celną, Straż Graniczną, Wojewódzkie Urzędy Ochrony Zabytków, muzea, a także osoby prywatne i instytucje. Warunkiem zgłoszenia utracenia obiektu jest wcześniejsze złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa organom ścigania. Nowelizacja u.o.z.o.z. dokonana na mocy Ustawy o rzeczach znalezionych¹⁸ wprowadziła art. 24a u.o.z.o.z. stanowiący, że Minister właściwy ds. kultury i ochrony dziedzictwa narodowego prowadzi krajowy rejestr utraconych dóbr kultury. Obecnie wciąż trwają prace na stworzeniem tego narzędzia mającego służyć ochronie dziedzictwa kulturowego przed przestępczością.

Ogromną rolę w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego pełni także Narodowy Instytut Dziedzictwa (NID) będący narodową instytucją kultury podległą Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Obecna nazwa Instytutu funkcjonuje od 1 stycznia 2011, a NID jest prawnym następcą funkcjonujących jeszcze w XX wieku takich podmiotów jak: Ośrodek Dokumentacji Zabytków, Ośrodek Ochrony Zabytkowego Krajobrazu i Ośrodek Ochrony Dziedzictwa Archeologicznego. Narodowy Instytut Dziedzictwa prowadzi szeroko zakrojoną działalność: od wsparcia eksperckiego udzielanego organom ścigania w walce z przestępczością skierowaną na dziedzictwo kultury, analizy zagrożeń dla dziedzictwa, poprzez prowadzenie szkoleń, konferencji w zakresie ochrony zabytków, organizowanie kampanii społecznych, kończąc na działalności wydawniczej.

W rozważaniach dotyczących działań faktycznych mających na celu przeciwdziałanie przestępczości przeciwko zabytkom konieczne jest przywołanie działań i roli, jaką w tym zakresie pełnią wyspecjalizowane grupy i zespoły funkcjonujące wewnątrz struktur organów ścigania oraz ministerstw. W 2003 roku tj. w roku wejścia w życie Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji powołał międzyresortowy zespół zadaniowy do spraw przeciwdziałania przestępczości przeciwko dobrom kultury. W skład zespołu weszli funkcjonariusze Policji, Straży Granicznej oraz przedstawiciele resortów kultury i finansów¹⁹. Powołanie tego podmiotu jest doskonałym przykładem na konieczność podejmowania i synchronizowania działań w zakresie ochrony zabytków zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i faktycznym. Głównym zadaniem powołanego zespołu była analiza przestępczości przeciwko obiektom dziedzictwa kultury, działalność grup zorganizowanych zajmujących się tym procederem, funkcjonowania nielegalnego rynku dóbr kultury w Polsce oraz wypracowanie na przyszłość mechanizmów instytucjonalnego zwalczania i przeciwdziałania przestępczości tego typu w przededniu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Za sukcesy istniejącego do 2005 r. Zespołu uznaje się podpisanie dwóch porozumień międzyresortowych (z 3 listopada 2004 r. i 10 marca 2005 r.) dotyczących działań w celu przeciwdziałania przestępczości przeciwko zabytkom. Oba dokumenty określały zasady współdziałania Policji z instytucjami ochrony zabytków na poziomie administracyjnym, a więc wojewódzkimi konserwatorami zabytków, dyrektorem Departamentu Ochrony Zabytków Ministerstwa Kultury i dyrektorem Ośrodka Ochrony Zbiorów Publicznych.

Za najbardziej znaczącą inicjatywę obejmującą działalność organów ścigania uznaje się utworzenie 25 czerwca 2007 r. Krajowego Zespołu do Walki z Przestępczością Przeciwko Dziedzictwu Narodowemu w pionie kryminalnym Komendy

¹⁷ Informacja pochodzi ze strony internetowej, na której dostępny jest wykaz, <https://skradzionezabytki.pl>, dostęp: 24.04.2018.

¹⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych, Dz.U. 2015, poz. 397.

¹⁹ M. Sabaciński, *Dekada nowych wyzwań. Następcy Ośrodka Dokumentacji Zabytków w walce z przestępczością przeciwko zabytkom*. [w:] *Ochrona Zabytków* 2012, nr 1-2, s. 191-198.

Główniej Policji²⁰. Działanie to zostało poprzedzone utworzeniem kiluosobowych zespołów w komendach wojewódzkich w województwach: małopolskim, śląskim, łódzkim, pomorskim, dolnośląskim oraz Komendzie Stołecznej Policji, a więc w rejonach kraju o najwyższym stopniu zagrożenia przestępczością przeciwko dziedzictwu narodowemu. Zadaniem powyższych struktur była koordynacja postępowań przygotowawczych w sprawach o przedmiotowe przestępstwa, rozpoznanie miejsc, w których odbywa się nielegalny obrót zabytkami, współpraca ze środowiskami związanymi z ochroną zabytków oraz prowadzenie szkoleń dla policjantów innych pionów. Istotną sferą działalności zespołu było monitorowanie aukcji internetowych oraz aukcji w domach aukcyjnych, także zagranicą pod kątem sprzedaży dzieł sztuki, które mogą być owocem przestępstwa, w tym dzieł sztuki pochodzących z procedury grabieży polskiego dziedzictwa kulturowego w czasie II wojny światowej przez organizacje nazistowskie. Krajowy Zespół do Walki z Przestępczością Przeciwko Dziedzictwu Narodowemu został zlikwidowany w kwietniu 2013 r. Jeszcze wcześniej, bo w latach 2010-2011 rozwiązaniu uległy wspomniane wyżej zespoły w komendach wojewódzkich. Obecnie sprawy z zakresu problematyki przestępczości przeciwko dziedzictwu narodowemu koordynowane są przez zaledwie dwóch funkcjonariuszy Komendy Głównej Policji oraz wyznaczonych koordynatorów w strukturach komend wojewódzkich. Powyższe zmiany strukturalne polegające na likwidacji osiągnącej liczne sukcesy komórki policyjnej ocenić należy negatywnie.

Interesującym autora zagadnieniem jest działalność zespołu „VINCI” będącego wyspecjalizowaną jednostką utworzoną w strukturach małopolskiej policji kryminalnej. W związku z tym autor zwrócił się do Wydziału Prezydialnego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie o udostępnienie informacji obejmujących działalność tej grupy. Uzyskane informacje pozwalają na scharakteryzowanie działalności oraz historii powstania tej jednostki, choć z uwagi na to, że grupa ta realizuje przede wszystkim zadania o charakterze pozaprocesowym takie jak wykrywanie przestępstw, znaczna część informacji dotyczących szczegółów jej działalności objęta jest tajemnicą. Pełna nazwa jednostki działającej pod kryptonimem „VINCI” to Zespół do Spraw Przestępczości Skierowanej Przeciwko Dobrom Kultury. Jest to zespół nieetatowy, co oznacza, że nie został wyodrębniony w strukturze wydziału jako osobna komórka. W skład grupy „VINCI” wchodzi wybrani pracownicy Sekcji do Walki z Przestępczością Przeciwko Mieniu Wydziału Kryminalnego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie. Początki funkcjonowania zespołu datuje się na lata dziewięćdziesiąte, choć z uwagi na nieformalny charakter nie sposób wskazać dokładnej daty, a jego powstanie związane było z falą kradzieży z włamaniem do domów i mieszkań na terenie małopolski, których przedmiotem były dzieła sztuki. Skład jednostki nie jest stały, a uzależniony jest od wagi i stopnia skomplikowania prowadzonych na bieżąco spraw (zwykle jest to od dwóch do czterech osób, w przypadku spraw znacznej wagi grupa otrzymuje wsparcie sił policyjnych z całego województwa, a nawet kraju). Działaniami grupy „VINCI” kieruje Koordynator ds. Przestępczości Skierowanej Przeciwko Dobrom Kultury - oficer Wydziału Kryminalnego KWP w Krakowie nadzorujący prowadzone sprawy. W zakresie jego zainteresowania są wszelkie informacje dotyczące przestępstw przeciwko dobrom kultury oraz zjawiska mogące przyczynić się do ich popełnienia, także spoza obszaru Małopolski. Jednostka prowadzi samodzielnie czynności, a także koordynuje i nadzoruje działania innych jednostek policyjnych z obszaru województwa małopolskiego związane z przestępczością przeciwko dobrom kultury. Zespół podejmuje także liczne przedsięwzięcia o charakterze prewencyjnym. Inicjuje i wspiera projekty służące poprawie poziomu ochrony dóbr kultury w instytucjach i kolekcjach prywatnych oraz współpracuje z organizacjami prowadzącymi działalność w tym obszarze. Grupa współpracuje m.in. ze Stowarzyszeniem Antykwariuszy i Marszandów Polskich (na mocy porozumienia z 18 listopada 2010), Narodowym Instytutem Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów, Narodowym Instytutem Dziedzictwa oraz Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Jednostka posiada na swoim koncie liczne osiągnięcia, z których wymienić należy m.in. znaczny udział w działaniach bezpośrednio związanych z zatrzymaniem sprawców i odzyskaniem w grudniu 2009 r. zgrabionego napisu z bramy głównej byłego nazistowskiego obozu zagłady „Auschwitz-Birkenau”. Wspomnieć należy także zakończone sukcesem czynności prowadzone w 2015 roku w sprawach wytwarzania i sprzedaży falsyfikatów obrazów malarzy polskich, głównie Kossaków.

Istotną rolę w zakresie walki z przestępstwami fałszerstwa i przemytu dzieł sztuki odgrywa Służba Celna. Obecne realia prawne ograniczyły możliwości funkcjonariuszy tej organizacji w zakresie zatrzymywania przedmiotów wywożonych zagranicę oraz wszczynania postępowań przygotowawczych, jednak Służba Celna nadal upatrywana jest m.in. przez Interpol jako organizacja, której rola w przeciwdziałaniu przestępczości transgranicznej powinna być znaczna. Pomocne narzędzia do prowadzenia powyższej działalności związane z rozwojem technologii informacyjnej dostarczane są organom Służby Celnej właśnie przez Interpol. Wśród nich są: administrowana przez Interpol baza skradzionych dóbr kultury *Stolen Works of Art* oraz aplikacja internetowa *ARCHEO Network*²¹. Umożliwia ona komunikację z ekspertami w dziedzinie dóbr kultury, szybką wymianę informacji między administracjami celnymi w różnych krajach oraz

²⁰ *Ibidem.*, s. 193.

²¹ A. Skaldawska, P. Gawroński, *Zabytki na granicy. Działania Służby Celnej w ujawnianiu nielegalnie przewożonych zabytków* [w:] *Cenne Bezcenne Utracone* 2015 nr 1, s. 93.

współpracę w zakresie ochrony granic przed nielegalnym wywozem dóbr kultury między organizacjami międzynarodowymi. Funkcjonariusze Służby Celnej uczestniczą także w rozmaitych szkoleniach z zakresu przeciwdziałania przestępczości transgranicznej organizowanych na szczeblu krajowym.

Ciekawe rozwiązanie *de lege ferenda* w zakresie realnych działań z pogranicza kryminalistyki, mających na celu przeciwdziałanie przestępczości przeciwko zabytkom zaproponował R. Krawczyk²². Postuluje on większe wykorzystanie możliwości techniki w funkcjonujących obecnie formach ochrony zabytków. Powszechnie stosowaną w Polsce metodą ewidencjonowania zabytków jest sporządzenia fotograficznej dokumentacji obiektu połączonej z jego opisem, zamieszczanej w tzw. karcie zabytku stanowiącej element rejestru zabytków. Autor ten zauważa, że większość takiej dokumentacji powstała w latach 50. XX wieku i nie była nigdy aktualizowana, co powoduje, że często jest niewystarczająca do skutecznego prowadzenia czynności śledczych w przypadkach przestępstw, a tym samym nie spełnia współczesnych wymogów. Z drugiej strony metoda ta jest powszechnie dostępna i wymaga niewielkiego nakładu finansowego. Za skuteczne metody ewidencjonowania zabytków uznaje się metodę znakowania obiektów za pomocą znaków jawnych i utajnionych. Za skuteczne uważane jest użycie zwłaszcza tej drugiej metody, bowiem znaki utajnione odporne są na wpływ czasu, temperaturę i praktycznie niemożliwe do usunięcia oraz mogą być wykorzystywane we wszystkich kategoriach obiektów, w tym także zbiorach filatelistycznych. Obecnie w najważniejszych muzeach na świecie najczęściej wykorzystuje się techniki znakowania za pomocą hologramów i mikrokryształów. W Polsce obie te metody nie mają zastosowania. Inną metodą utajnioną jest tzw. kodowanie chemiczne polegające na wprowadzeniu w strukturę obiektu unikalnego kodu chemicznego, charakterystycznego dla artysty, dzieła czy galerii sztuki, która jest jego właścicielem. Proponuje się także stosowanie mikrochipów.

4. Podsumowanie

Analiza wyżej omawianych działań prawnych i faktycznych prowadzi do dwóch różnorodnych wniosków. Analizując podstawy prawnej ochrony zabytków przez przestępczością z pewnością stwierdzić należy, że polski system prawny jest w tej materii rozbudowany, jednak zauważalny jest brak synchronizacji między poszczególnymi aktami prawnymi. Co tyczy się działań faktycznych praktyka polskich instytucji jest w tym aspekcie bogata i konieczne jest by działalność ta nadal była prowadzona i rozwijana. Zdaniem autora niniejszej pracy zasługującym na szczególne wyróżnienie działaniem jest tworzenie zespołów w strukturach organów ścigania wyspecjalizowanych w prowadzeniu postępowań w sprawach o przestępstwa przeciwko zabytkom.

ELECTED ASPECTS OF THE FIGHT AGAINST DELINQUENCY AGAINST MONUMENTS - *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

Phenomenon of delinquency against monuments is really serious danger nowadays and has been extracted as one of the type of delinquency generally. This problem was described in many articles in the doctrine but the problem that was ignored is the answer of the question „How to combat this phenomenon?”. In the article the aspects of this phenomenon were presented but rather author was focused on the ways of the fight against this type of delinquency. Despite being common the problem of forgery of monuments is omitted in criminal statistics and Author analyzes aspects which are typical for the problem in Poland and postulates of the art experts, collectors and scientist that would lead to reduce the scale of the problem.

²² R. Krawczyk, *Wykorzystanie możliwości techniki w ochronie zabytków i dzieł sztuki* [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna Kryminalistyka. Wyzwania i zagrożenia*, Szczytno 2015, s. 185-197.

Marta Hołuj

TAKTYKA PROWADZENIA OGŁĘDZIN MIEJSCA ZDARZENIA

Uwagi wstępne

„Ogłędziny to najważniejsza na miejscu zdarzenia czynność procesowa (art. 207-210 kpk) oraz kryminalistyczna (wymagająca metodyki kryminalistycznej)”¹. W niniejszym artykule omówiono zagadnienia związane z procesowym charakterem oględzin, ale przede wszystkim zajęto się problematyką związaną z pojęciem oględzin w kryminalistyce.

Przepisy postępowania karnego tworzą instytucje procesowe, które wskazują zasady oraz formy działania wymiaru sprawiedliwości, a także organów śledczych w ujawnianiu przestępstwa, w wyjaśnianiu okoliczności popełnienia danego przestępstwa oraz wykrywaniu sprawców². Jednakże wyżej wskazane instytucje rozpatrywane jedynie na gruncie postępowania karnego są instytucjami martwymi. Procedura karna zwykle nie określa (albo robi to w sposób bardzo ogólny) „zasad ich funkcjonowania oraz metod i środków służących do urzeczywistnienia ich właściwych celów”³ niezastąpiona w tym zakresie jest wiedza z obszaru taktyki i techniki kryminalistycznej. Jedną z czynności procesowych, w których wykorzystywana jest wyżej wskazana wiedza są oględziny miejsca zdarzenia⁴.

Metodyka prowadzenia oględzin ma bardzo duże znaczenie dla procesu karnego, bowiem, nieprawidłowo prowadzone oględziny mogą nieść za sobą wiele ujemnych konsekwencji. Należy mieć na uwadze, że uchybienia mogą doprowadzić m.in. do nienależytego zabezpieczenia śladów, albo do ich całkowitego utracenia, co następnie może skutkować brakiem dowodu w procesie.

Pojęcie oględzin miejsca zdarzenia i ich istota

„Ogłędziny to czynność procesowa, w trakcie, której organ ją prowadzący po szczegółowym zapoznaniu się z jej przedmiotem, którym może być miejsce, osoba, rzecz lub zwłoki, podejmuje działania polegające na wykrywaniu, zabezpieczaniu i wstępnym zbadaniu szeroko rozumianych śladów kryminalistycznych w celu wyjaśnienia charakteru i okoliczności zaistniałego zdarzenia oraz ustalenia jego sprawcy”⁵. Przedmiotem niniejszego artykułu będą jedynie oględziny miejsca zdarzenia.

Zgodnie z przepisami postępowania karnego podstawę prawną przeprowadzania oględzin „stanowi art. 207§1 k.p.k. Przepis ten stanowi, że oględziny miejsca, osoby lub rzeczy przeprowadza się w miarę potrzeby. O tym czy zachodzi potrzeba przeprowadzenia oględzin decyduje prowadzący postępowanie przygotowawcze. Wyjątek od tej zasady stanowi sytuacja określona w art. 209 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu, oględziny należy przeprowadzić obligatoryjnie w każdy przypadku podejrzenia przestępnego spowodowania śmierci człowieka”⁶. Odstąpić od oględzin można jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym uzasadnione okoliczności faktyczne danej sprawy. Zanim organ prowadzący postępowanie od nich odstąpi musi najpierw dokładnie przeanalizować zebrany w sprawie materiał. Powinien również udzielić odpowiedzi na takie pytania jak⁷:

- 1) czy na miejscu danego zdarzenia nie występują ślady działania sprawcy przestępstwa?
- 2) czy dokonane przestępstwo nie spowodowało zamian w przedmiotach albo w otoczeniu bądź na osobach, których uchwycenie będzie pomocne w wykryciu sprawcy przestępstwa?
- 3) czy zapoznanie się z miejscem, jego otoczeniem, urządzeniami może być pomocne w wyjaśnieniu okoliczności, które mogą mieć istotne znaczenie dla danej sprawy?

Jeżeli na wszystkie postawione pytania można udzielić uzasadnioną odpowiedź negatywną, wówczas prowadzący dochodzenie może odstąpić od przeprowadzania oględzin⁸. Jak słusznie wskazuje Zbigniew Cieczot i Tadeusz Tomaszewski oględziny miejsca są niekiedy tak ważnym źródłem informacji, że ich nieprzeprowadzenie w sytuacji, kiedy

¹ K. Juszcza, *Analiza wpływu oględzin kryminalistycznych na wykrywalność sprawców zabójstw*, Kraków 2013, s. 156.

² E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka- czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2011, s. 202.

³ Tamże.

⁴ Tamże.

⁵ M. Goc, M. Pękala, *Ogłędziny*, w: M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Ślady kryminalistyczne. Ujawnianie, zabezpieczanie, wykorzystanie*, Warszawa 2007, s. 440.

⁶ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015, s. 225.

⁷ Tamże.

⁸ Tamże.

występuje obiektywna potrzeba ich przeprowadzenia stanowi kardynalny błąd taktyczny, prowadzących postępowanie⁹. Podkreślenia wymaga fakt, iż to często dzięki oględzinom możliwe jest odtworzenie przebiegu zdarzenia jak również wykrycie sprawcy przestępstwa¹⁰.

Oględziny, w zależności od tego, co jest ich przedmiotem podlegają pewnym rygorom. Według Stanisława Waltosia oraz Piotra Hofmańskiego oględziny miejsca polegają na oględzinach pomieszczenia albo miejsca, które znajduje się na otwartej przestrzeni. Przed oględzinami pomieszczenia najpierw należy dotrzeć do jego wnętrza. Kodeks postępowania karnego nie wskazuje wprost jak powinny wyglądać wyżej wskazane oględziny, należy jednak przyjąć, że podlegają identycznym rygorom, co przeszukanie. Zarówno oględziny jak również przeszukanie naruszają mir domowy oraz prawo do intymności. W przypadku każdej z tych czynności występuje podobne niebezpieczeństwo, jeżeli chodzi o utratę dowodu¹¹.

Mając na uwadze powyższe rozważania należałoby pochylić się również nad pojęciem samego „miejsca”. „Artykuł 207§1 kpk nie definiuje, wprost jakiego miejsca dotyczą oględziny. Oględziny, które mają dostarczyć wiedzy o rzeczowych środkach dowodowych dotyczących przedmiotu procesu karnego, jakim jest czyn przestępny, są czynnością procesową związaną z miejscem popełnienia przestępstwa”¹². Jak wskazuje Paweł Horoszowski przez pojęcie „miejsca” należy rozumieć pewien wycinek przestrzeni, w którym może znajdować się jakkolwiek materia. Celem określenia właściwości miejsca należy podać jego wielkość, geometryczne kształty oraz położenie w odniesieniu do innego wycinka przestrzeni. Zatem jak podaje wyżej wskazany autor, jeśli ustawodawca używa pojęcia „miejsce” to należy przez to rozumieć pewien konkretny obszar albo teren, będący częścią ziemi bądź też zabudowania, który należy poddać oględzinom, z uwagi na to, że na tym właśnie obszarze zaszły pewne fakty doniosłe z uwagi na możliwość pozyskania tam materiału dowodowego¹³. Reasumując, przez pojęcie „miejsca oględzin” należy rozumieć „każdy obszar, na którym znaleźć można jakiegokolwiek środki dowodowe”¹⁴.

Kluczowe w prowadzonych oględzinach jest ustalenie zakresu terytorialnego „miejsca oględzin”. Wskazany obszar zależy m.in. od sposobu, w jaki działał sprawca, od rodzaju zdarzenia, warunków atmosferycznych itp. Taktyka ich prowadzenia, ściśle zależy od charakteru oraz rozległości danego obszaru¹⁵. Niejednokrotnie z oględzinami związana jest penetracja terenu, dokonywana przez różne zespoły ludzi, którzy zostali poinformowani, jakich śladów powinni szukać. Penetracja terenu zwykle jest punktem wyjściowym do określenia dokładnej lokalizacji miejsca oględzin np. jeżeli poszukiwane jest narzędzie przestępstwa na obszarze, który jest rozległy. Takie działanie nie należy do czynności procesowych, a rozpoznawczych. Penetracja może być prowadzona „przez zwarte oddziały policyjne, wojskowe, a nawet przez odpowiednio zorganizowanych mieszkańców”¹⁶.

Oględziny, które najczęściej przeprowadza się w postępowaniu przygotowawczym realizują cele wskazane w art. 297 k.p.k.¹⁷ który stanowi, że „celem postępowania karnego jest:

- 1) ustalenie czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo;
- 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy;
- 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214;
- 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody;
- 5) zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu”¹⁸.

W przypadku oględzin cele te należałoby ująć w trzech „grupach: wyjaśnienie charakteru okoliczności zdarzenia, ustalenie sprawcy zdarzenia, zebranie rzeczowego materiału dowodowego w postaci ujawnionych i zabezpieczonych śladów kryminalistycznych”¹⁹. Badanie miejsca zdarzenia jest procesem złożonym i zazwyczaj same oględziny nie wyczerpują wszystkich wyżej wymienionych celów. Konieczne okazują się także inne czynności, które towarzyszą oględzinom²⁰. Jednocześnie z badaniem miejsca danego zdarzenia mogą być prowadzone następujące działania:

- 1) operacyjne (np. wywiad, zasadzka, obserwacja)
- 2) procesowe (np. przesłuchanie świadków, oględziny rzeczy lub osób)
- 3) inne (np. zabezpieczanie miejsca, pościg)²¹

⁹ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 171.

¹⁰ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 189-190.

¹¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 398.

¹² K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 67.

¹³ P. Horoszowski, *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1959, s.10-11

¹⁴ Tamże, s. 15.

¹⁵ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stęпка, *Kryminalistyka*, Toruń 2005, s. 408.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 204

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1977 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz.U. z 2017 r. poz. 1904, art. 297§1. (zwana dalej kodeksem postępowania karnego)

¹⁹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 204

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże.

Jak wskazuje Jerzy Konieczny „poznawcze cele oględzin ujmowane są dyrektywami wyrażanymi mnemotechniczną formułą tzw. siedmiu złotych pytań śledztwa. Pytania te brzmią:

- 1) co się zdarzyło?
- 2) gdzie?
- 3) kiedy?
- 4) w jaki sposób?
- 5) za pomocą czego?
- 6) dlaczego?
- 7) kto dokonał przestępstwa?”²²

Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań ma wyjaśnić, czy doszło do przestępstwa umyślnego, czy jest to zdarzenie o odmiennym charakterze np. samobójstwo, przestępstwo nieumyślne, wypadek losowy itp. Kolejne pytanie „gdzie?” ma na celu ustalenie rzeczywistego miejsca danego zdarzenia, co w praktyce niejednokrotnie nie jest takie łatwe. Pytanie trzecie jest jednym z najbardziej kluczowych, ponieważ odpowiedź na nie daje możliwość w wielu przypadkach ustalenia osób podejrzanych oraz pozwala sprawdzić ich alibi. Kolejne dwa pytania odnoszą się do tych okoliczności zdarzenia, które można określić już na samym początku postępowania, pod warunkiem, że oględziny prowadzone są w sposób prawidłowy. Odpowiedź na pytanie szóste daje możliwość ustalenia motywu działania sprawcy. Należy mieć na uwadze, że aby można było ustalić powód dokonania czynu, trzeba poddać analizie wiele okoliczności i czynników towarzyszących temu zdarzeniu m.in. jaki był czas dokonania danego przestępstwa, jakie ślady sprawca pozostawił na miejscu zdarzenia itd.

Odpowiedź na ostatnie pytanie powinna się pojawić po dokonanych oględzinach, a także innych działaniach operacyjnych, procesowych, technicznych a także intelektualnych²³.

Jak podaje J. Konieczny powyższe pytania wskazują na cele dowodowe jak również wykrywcze tej czynności²⁴.

Organizacja oględzin miejsca zdarzenia

Jak trafnie zauważają Z. Czeczot i T. Tomaszewski oględziny miejsca zdarzenia nie należą do łatwych czynności taktycznych, w związku, z czym teoria kryminalistyki określa wiele specjalnych metodyk ich prowadzenia zarówno dla poszczególnych zdarzeń np. pożarów, zabójstw, ale również z uwagi na charakter miejsca oględzin np. pomieszczenie. Literatura wskazuje również na zasady wspólne wszystkim oględzinom²⁵.

Oględziny należy przeprowadzić w jak najkrótszym czasie od zdarzenia, z uwagi na to, iż sprawca może celowo zacierać lub zniekształcać ślady. Z uwagi na to niebezpieczeństwo jak również niezakłóconą pracę ekipy oględzinowej, niezbędne jest zabezpieczenie terenu bądź pomieszczenia, gdzie oględziny będą przeprowadzane. Niezwykle ważną rolę odgrywają funkcjonariusze prewencji, którzy mają za zadanie nie dopuścić do tego, aby na miejscu oględzin znalazły się osoby niepowołane. Przed rozpoczęciem oględzin ważne jest również określenie granic tej czynności. Przedmiotem badań powinien być nie tylko punkt centralny, czyli miejsce np. znalezienia zwłok, ale także inny teren, który może być z nim powiązany np. droga ucieczki sprawcy z miejsca zdarzenia²⁶. Jak wskazują Z. Czeczot i T. Tomaszewski oględzinom powinien być poddawany każdy wycinek przestrzeni bądź pomieszczenia, który może być źródłem informacji o wskazanym zdarzeniu²⁷. Jak już zostało wspomniane, na samym początku oględzin należy dokonać odpowiedniego zabezpieczenia terenu, na którym mają się odbywać, o ile zabezpieczenie pomieszczenia nie należy do skomplikowanych, to trudności pojawiają się w przypadku zabezpieczenia terenu na otwartej przestrzeni. Pierwsze przybyłe na miejsce zdarzenia osoby powinny najpierw, jeżeli jest taka potrzeba udzielić pomocy pokrzywdzonym, następnie starać się zapobiegać kolejnym stratom materialnym, a także zatrzymać osobę podejrzaną²⁸.

W Policji można wyróżnić następujące modele oględzin o charakterze organizacyjnym. Wybór, któregoś z nich zależy od wielu czynników i okoliczności danego zdarzenia. Pierwszy z nich to oględziny, które są prowadzone przez funkcjonariusza ze służby kryminalnej, prewencji albo służby śledczej w sposób samodzielny. Drugi z modeli to oględziny dokonywane przez wyżej wskazanego policjanta wraz z funkcjonariuszem komórki techniki kryminalistycznej bądź specjalistą, który nie jest funkcjonariuszem organów procesowych. Ostatni z modeli dotyczy oględzin, które są prowadzone przez zespół albo zespoły, które są stałe lub powoływane doraźnie²⁹. Oględziny mogą być prowadzone bez technika kryminalistyki, jeżeli czynności o charakterze techniczno-kryminalistycznym ograniczają się do:

²² J. Konieczny, *Oględziny*, w: J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 15.

²³ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 205-206.

²⁴ J. Konieczny, *Oględziny*, w: J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, dz. cyt., s. 15.

²⁵ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 174-175.

²⁶ Tamże, s. 175.

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże, s. 176.

²⁹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 207

- 1) sporządzenia ogólnego szkicu z podaniem najważniejszych wymiarów;
- 2) wykonania fotografii wyłączając zdjęcia makroskopowe;
- 3) ujawnianie oraz zabezpieczanie śladów przy użyciu podstawowego wyposażenia techniczno-kryminalistycznego, czyli tzw. walizki oględzinowej, o ile na miejscu zdarzenia nie występują ślady, które wymagają odpowiednich technik, jak również procedur ich ujawniania oraz zabezpieczania³⁰.

Niezwykle ważne w przedmiocie niniejszych rozważań jest metodyka prowadzenia oględzin miejsca zdarzenia. Do najważniejszych metod można zakwalifikować metodę obiektywną oraz subiektywną³¹. Metoda obiektywna polega na szczegółowym, a także systematycznym badaniu miejsca zdarzenia oraz pozostawionych na nim śladów i przedmiotów w pewnej kolejności. Kolejność ta jest z góry określona, konieczne jest także jej ścisłe przestrzeganie³². „Najczęściej stosuje się przy tej metodzie dośrodkowy sposób badania miejsca zdarzenia, które polega na tym, że zaczynając od obszarów zewnętrznych i poruszając się po spirali stopniowo badamy kolejne fragmenty, dochodząc w końcu do centrum obszaru oględzin”³³. Niniejsza metoda jest zwykle stosowana, kiedy nie ma wystarczających informacji żeby ustalić, chociaż zarys przebiegu zdarzenia³⁴. Metoda subiektywna natomiast polega na rozpoczęciu oględzin miejsca od centralnego punktu, którym są np. zwłoki, „za ruchem wskazów zegara prowadzi się je spiralnie aż do początku lewej wewnętrznej krawędzi miejsca”³⁵.

Oględziny są czynnością, która trwa przez dłuższy czas. Proces oględzinowy rozpoczyna się od powzięcia pierwszej wiadomości o zdarzeniu oraz objęcia nadzorem obszaru, który jest miejscem zdarzenia do chwili zakończenia ujawniania, jak również zabezpieczania wszelkich informacji oraz dowodów rzeczowych przestępstwa. Oględziny zwykle składają się z kilku faz, niemniej jednak mają one jedynie charakter orientacyjny, bowiem przedstawiają najbardziej charakterystyczne działania i kolejność wykonywania najistotniejszych czynności, co nie oznacza, że w praktyce nie ulegają modyfikacji³⁶.

Pierwszy etap oględzin to tzw. etap czynności wstępnych, który ma charakter przede wszystkim zabezpieczający i organizacyjny. Na niniejszy etap składa się faza przygotowania oraz faza zabezpieczenia. Pierwsza z nich obejmuje analizę zebranych informacji o danym zdarzeniu pod kątem utworzenia planu oględzin. Na tym etapie powołuje się również zespół oględzinowy. Kolejna z wyżej wskazanych faz polega na dokonywaniu różnych zabezpieczeń. Można wyróżnić zabezpieczenia pozytywne, które polegają m.in. na udzieleniu pierwszej pomocy osobom potrzebującym, jeśli jest to możliwe to zatrzymanie sprawcy zdarzenia, ustaleniu świadków zdarzenia itp. oraz negatywne, których istotą jest³⁷ „niedopuszczenie do zmian w wyglądzie miejsca zdarzenia spowodowanych działaniem osób trzecich oraz wpływem warunków atmosferycznych, niedopuszczenie do degradacji i kontaminacji śladów itp.”³⁸.

Drugi etap oględzin to etap czynności właściwych, na który składają się następujące fazy: ogólnoorientacyjna, oględzin statycznych, oględzin dynamicznych oraz końcowa³⁹. Pierwsza z nich polega na: określeniu, jakie zaszły zmiany „w zastanej rzeczywistości, które mogły być spowodowane przestępstwem”⁴⁰, zorientowaniu się w przedmiocie rodzaju zdarzenia, określeniu granic miejsca zdarzenia, tworzeniu wstępnych wersji kryminalistycznych, dokonaniu podziału czynności i ustaleniu kolejności, w jakiej mają być wykonywane. Faza oględzin statycznych polega na: zarejestrowaniu zastanego stanu poprzez sporządzenie szkiców, nagrań, fotografii, określeniu stałych odniesienia oraz punktów pomiarowych, zbadaniu wstępnym oraz klasyfikacji wyraźnych i widocznych śladów, pod kątem związku ze wskazanym zdarzeniem, ustaleniu kolejności ich zabezpieczania, a także ujawnianiu i utrwalaniu. W tym momencie oględzin niedopuszczalne jest dokonywanie jakichkolwiek zmian oraz przemieszczeń. Kolejna faza oględzin zwana fazą oględzin dynamicznych zakłada już „możliwość dokonywania zmian i przemieszczeń w celu poznania właściwości obiektów i ujawniania śladów”⁴¹. Faza ta zakłada systematyczne, wszechstronne oraz planowe badanie miejsce zdarzenia, dotarcie także do śladów oraz miejsc, które były niedostępne na wcześniejszym etapie. Ostatnia z faz oględzin polega na: ich analizie pod kątem prawidłowości oraz kompletności, przeglądzie jak również ewentualnym uzupełnieniu dokumentacji z oględzin, reasumpcji ustaleń wersyjnych, ewentualnym przekazaniu odpowiednich danych do registratur, porównaniu

³⁰ Tamże.

³¹ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 85.

³² M. Goc, M. Pękała, *Oględziny*, w: M. Goc, J. Moszczyński (red.), *Ślady...*, dz. cyt., s. 443.

³³ Tamże.

³⁴ Tamże.

³⁵ T. Hanausek, *Kryminalistyka...*, dz. cyt., s. 85.

³⁶ A. Biederman-Zaręba, *Kryminalistyczne czynności procesowe*, w: D. Wilk (red.) *Kryminalistyka. Przewodnik*, Toruń 2013, s. 111.

³⁷ Tamże, s.112.

³⁸ Tamże.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Tamże.

danych, które zostały uzyskane w trakcie oględzin z informacjami pochodzącymi z jeszcze innych źródeł, sporządzeniu „notatki pooględzinowej śledztwa i ustalenie kierunków dalszych działań operacyjnych”⁴².

Niezwyczajnie ważna dla dalszego postępowania karnego jest odpowiednio sporządzona dokumentacja z prowadzonych oględzin, wynika to z tego, iż polska procedura karna hołduje w pewnym zakresie zasadzie pisemności oraz formalizmu. Oznacza to, że niektóre czynności procesowe muszą być dokonywane w odpowiedniej formie, a z ich przebiegu należy obligatoryjnie sporządzić protokół⁴³. Artykuł 148§1 stanowi, że „protokół powinien zawierać:

- 1) oznaczenie czynności, jej czasu i miejsca oraz osób w niej uczestniczących,
- 2) przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski jej uczestników,
- 3) wydane w toku czynności postanowienia i zarządzenia, a jeżeli postanowienie lub zarządzenie sporządzono osobno, wzmiankę o jego wydaniu.
- 4) w miarę potrzeby stwierdzenie innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności”⁴⁴.

Jak trafnie wskazują, Jerzy Kasprzak, Bronisław Młodziejowski i Wojciech Kasprzak oględziny powinny być nie tylko źródłem informacji o tym, jaki był przebieg zdarzenia, ale również muszą utrwalić obraz miejsca zdarzenia w taki sposób, aby było możliwe jego późniejsze odtworzenie np. podczas dokonania eksperymentu. Dokumentacja musi składać się z danych formalnych, ale jednocześnie musi być możliwie szczegółowa. W skład dokumentacji z oględzin oprócz protokołu wchodzi: dokumentacje fotograficzne, szkice miejsca zdarzenia oraz notatki urzędowe⁴⁵.

Podsumowanie

Oględziny miejsca zdarzenia odgrywają niezwykle ważną rolę w procesie wykrywczym sprawcy zdarzenia. Czynność ta ma doniosłe znaczenie zarówno z punktu widzenia procesu karnego, ale także kryminalistyki. Ich prowadzenie nie należy do zadań łatwych, ponieważ są zwykle rozciągnięte w czasie, a także wymagają zaangażowania wielu osób. Prowadzący oględziny powinni się wykazać przede wszystkim profesjonalizmem, dokładnością i precyzją. Na uwagę należy mieć fakt, że każde nawet najmniejsze zaniedbanie może doprowadzić do nieodwracalnych skutków, a tym samym niemożliwości wykrycia sprawcy zdarzenia, co jest najwyższym celem tej czynności.

STRATEGY FOR INSPECTING THE PLACE OF THE INCIDENT

Inspection is a procedural and forensic activity. The article mainly concerns forensic aspects. Inspection is very important, because may impact on catch the criminal. It is not an easy activity. During the inspection, so many other people feature in this process and it takes a lot of time. Persons whose take a part in this process must be very literal and professional, because every mistake can induce to loss of evidences. The author presented the most important issues regarding the inspection of the place of the happening. The inspection of the incident place contains few phases. Specification of doing that activity depends on various circumstances. The publication contains also definition of inspection and information about the documentation of this process.

⁴² Tamże.

⁴³ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, dz. cyt. s.229.

⁴⁴ Kodeks postępowania karnego, art. 148§1.

⁴⁵ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka...*, dz. cyt. s.229.

Sandra Sidorowicz

PRAWO DO PRYWATNOŚCI OSÓB PUBLICZNYCH A WOLNOŚĆ PRASY- ANALIZA PROBLEMU NA GRUNCIE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. Wprowadzenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał) został powołany na podstawie art. 19 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹ (dalej: Konwencja) w celu zapewnienia człowiekowi skutecznej ochrony jego praw². Konwencja ta nazywana jest „konstytucyjną kartą podstawowych praw i wolności, cywilnych i politycznych”³. Trybunał jest pierwszym międzynarodowym sądem, który zajmuje się *stricte* naruszeniami praw człowieka, interpretując i stosując powyższą Konwencję. Rozpatruje skargi indywidualne, których wniesienie do Trybunału jest dopuszczalne między innymi, gdy zostanie wyczerpana krajowa droga sądowa. Ponadto do Trybunału należy skarżyć nieprzestrzeganie praw zawartych w Konwencji⁴. Trybunał ma za zadanie kontrolować, czy obowiązania z niej wynikające są przestrzegane przez Państwa-strony Konwencji.

Wśród praw gwarantowanych w Konwencji, szczególne znaczenie odgrywa prawo do poszanowania życia prywatnego oraz wolność wypowiedzi. Celem niniejszego opracowania jest ukazanie powyższych praw w stosunku do osób publicznych na tle orzecznictwa strasburskiego. Zarówno prawo do prywatności, jak i prawo do swobody wypowiedzi nie są prawami absolutnymi, gdyż wzajemnie się ograniczają, a zatem występować może kolizja tych praw⁵. Celem artykułu jest ustalenie relacji pomiędzy art. 8 a art. 10 Konwencji w kontekście prywatności osób publicznych i wolności prasy.

2. Prawo do prywatności

Prawo do prywatności, inaczej prawo do bycia pozostawionym samemu sobie (*right to be let alone*), należy do praw I generacji, a co się z tym wiąże jest to prawo o charakterze fundamentalnym, które wynika z natury człowieka. Powinno być respektowane w każdym kraju, a w państwach demokratycznych szczególnie. Regulacje odnoszące się do prywatności, zawarte są w ustawach zasadniczych danego państwa⁶.

Art. 8 Konwencji chroni życie prywatne. Jego ustęp 1 stanowi: „*Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji*”. Ponadto zgodnie z ustępem 2, „niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”⁷. Ochrona ta nie jest bezwzględna, gdyż jak zostało wyrażone *expressis verbis*, istnieje klauzula ograniczająca: ingerencja jest dopuszczalna gdy jest przewidziana w ustawie, realizuje uprawniony cel i jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

3. Wolność prasy

W społeczeństwach demokratycznych, istotne znaczenie mają wolności, które są gwarantem pluralizmu w demokracji. Podstawową wolnością promowaną w systemie międzynarodowym jest wolność wypowiedzi, a w jej ramach wyróżnia się wolność prasy. Prasa stanowi nośnik swobody wypowiedzi⁸. Można rozumieć ją jako przekaz ukazujący się periodycznie, nie rzadziej niż raz na rok (znaczenie przedmiotowe), w sensie podmiotowym oznacza dziennikarzy

¹ Oficjalna nazwa: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.).

² M. Balcerzak, S. Sykuna, *Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 124.

³ M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Zakamycze 2005, s. 17.

⁴ M. Balcerzak, S. Sykuna, *Leksykon...*, op. cit., s. 124-125.

⁵ K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2009, s. 85.

⁶ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, R. Mizerski, M. Lubiszewski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 353.

⁷ Art. 8 ust. 2 *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r.).

⁸ Ł. Goździaszek, *Cywilnoprawne granice swobody wypowiedzi w Internecie*, Warszawa 2015, s. 61.

natomiast w znaczeniu instytucjonalnym środek masowego przekazu⁹. Celem prasy jest rozpowszechnianie wiadomości, mających znaczenie dla społeczeństwa. Jest to zarówno prawo, jak i obowiązek prasy. W demokratycznym państwie prawa, co do zasady, wolność wypowiedzi jest pojmowana szeroko. W polskim systemie prawnym wolność wyrażania swoich poglądów jest odzwierciedlona w art. 54 Konstytucji RP¹⁰. Podobne brzmienie ma art. 10 Konwencji, który stanowi, iż: „*Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe*”. Często jednak osoby publiczne stają się ofiarami oddziaływania mediów na ich prywatność. Czy w takim razie prasa może ingerować bez ograniczeń w ich sferę intymności? Otóż art. 10 ust. 2 Konwencji zawiera klauzulę ograniczającą swobodę prasy, są to ograniczenia „*przewidziane przez prawo i konieczne w społeczeństwie demokratycznym*”¹¹. Na podstawie tego artykułu Trybunał bada legalność ingerencji prasy w prywatność. Warto zaznaczyć, iż prasa pełni rolę „publicznego strażnika” społeczeństwa demokratycznego, wobec tego art. 10 Konwencji daje jej szczególną pozycję¹².

Wyróżnia się trzy kryteria, które ograniczają swobodę wypowiedzi: kryterium legalności, celowości oraz konieczności. Pierwsze kryterium – legalność, tak jak w przypadku prawa do prywatności, dotyczy podstawy prawnej i jasności sformułowanej normy. Jednakże ustawodawca może posługiwać się pojęciami nieostrymi, które zostaną skonkretyzowane przez sądy krajowe¹³. Kryterium celowości dotyczy przyczyn, dla których ogranicza się swobodę wypowiedzi. Takim powodem może być interes bezpieczeństwa państwowego, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne¹⁴. Stosując kryterium konieczności Trybunał bada, czy ograniczenie jest niezbędne w demokratycznym państwie prawa. By poprawnie odpowiedzieć na zadane pytanie, należy zwrócić uwagę na okoliczności, w których opinię wyrażono¹⁵.

4. Pojęcie osoby publicznej

Definicja osoby publicznej nie została sprecyzowana w żadnym akcie prawnym. Pojęcie to nie jest równoznaczne z pojęciem osoby pełniącej funkcję publiczną¹⁶. Termin „osoba publiczna” jest rozumiany nieco szerzej, gdyż dotyczy także osób powszechnie znanych dla opinii publicznej, które biorą udział w życiu społecznym¹⁷ lecz nie muszą być to osoby znane wszystkim¹⁸. Jeżeli chodzi o osoby fizyczne, które nie są osobami publicznymi, to ich sytuacja jest dość klarowna. Jedyną przesłanką zniesienia prawa do prywatności jest osobista zgoda ogólna bądź zgoda do wskazanego wniosku o udostępnienie informacji do wiadomości publicznej. Osoby publiczne nie posiadają tak szerokiej ochrony prywatności ze względu na prawo do informacji, które może dotyczyć w pewnych przypadkach również ich życia prywatnego. Ze względu na to, iż zainteresowanie taką osobą jest powszechne, należy oddzielić informacje z jej życia prywatnego, które nie mogą ze względu na obowiązujące prawo być udostępnione dla opinii publicznej, od informacji, które legalnie mogą być wykorzystane w prasie a także w innych środkach masowego przekazu.

Przedstawione prawa – prawo do prywatności oraz prawo do poszanowania wolności wypowiedzi, są równoważne¹⁹. Nie można twierdzić, iż jedno jest nadrzędne w stosunku do drugiego i przez to zasługuje na większą ochronę. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie pochylał się nad tym problemem, w związku z czym częstokroć prezentował swoje stanowisko w kwestii naruszenia prawa prywatności osób publicznych oraz naruszenia swobody wypowiedzi przysługującej przede wszystkim dziennikarzom. Jego wyroki mają moc wiążącą dla Państwa-strony Konwencji²⁰. By dojść do konkretnych wniosków i sprecyzować linię orzecniczą Trybunału, w niniejszym artykule przeanalizowane zostały stany faktyczne wybranych spraw, które trafiły na wokandę Trybunału, a także rozstrzygnięcia sądów krajowych i ostateczna odpowiedź Trybunału na wpływające skargi.

⁹ M. Siwicki, *Pojęcie prasy i przestępstwa prasowego* [online], „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, dostęp: 02.12.2017, s. 86-87.

¹⁰ Art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U.1997.78.483: 1. *Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.* 2. *Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.*

¹¹ M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka orzecznictwo*, t. 2 *Prawo do życia i inne prawa*, Zakamycze 2002, s. 949.

¹² Orzeczenie Observer i Guardian przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 26.11.1991 r., §59.

¹³ M. Śliwska, *Znaczenie zwrotów niedookreślonych na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, *Studia Iuridica Lublinensia* 13, 2010, s. 263-264.

¹⁴ Art. 10 ustęp 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.1993.61.284).

¹⁵ W. Kowalski, *SN: prawo nie tylko do przychylnych opinii*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sn-prawo-nie-tylko-do-przychylnych-opinii> (dostęp: 13.12.2017 r.)

¹⁶ Art. 115 § 19 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U.2017.0.2204). zawiera definicję osoby pełniącej funkcję publiczną: *Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.*

¹⁷ A. Gałach, K. Kędzierska, *Dostęp do informacji publicznej a prawo do prywatności*, Warszawa 2015, s. 113.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2008, s.79.

¹⁹ Zob. m.in. Orzeczenie Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 16.07.2013r., skarga nr 33846/07, §56.

²⁰ M. Balcerzak, S. Sykuna, *Leksykon...*, op.cit., s. 130.

5. Wyrok Trybunału w sprawie von Hannover²¹

Sprawa dotyczyła córki księcia Monako, Karoliny von Hannover. W latach 1993-1997 kilkakrotnie w niemieckiej prasie publikowane były zdjęcia z jej wizerunkiem w prywatnych sytuacjach, takich jak pobyt na wakacjach, w restauracji bądź w czasie zakupów. Żadna z publikacji nie była poprzedzona zgodą księżniczki. Karolina wszczęła postępowanie, mając na celu zahamowanie kolejnych publikacji na jej temat. Sądy niemieckie stały na stanowisku, iż jako osoba publiczna musi akceptować takie zachowanie, gdyż jej prawo do prywatności „zatrzymuje się na drzwiach frontowych ich domu.” W związku z tym nie doszło do naruszenia prawa, gdyż gazeta ukazywała ją tylko i wyłącznie w miejscach publicznych. Po bezskutecznym dochodzeniu swoich roszczeń, sprawa trafiła do Trybunału. Karolina zarzuciła naruszenie art. 8 Konwencji.

Trybunał we wcześniejszych orzeczeniach stał na stanowisku, iż w celu zbadania naruszenia tego artykułu Konwencji, należy odpowiedzieć na pytanie, czy dane publikacje wpływają na debatę społeczną? Zdjęcia przedstawiały skarżącą w sytuacjach z jej życia prywatnego. Nie pełniła ona w omawianej sytuacji żadnej funkcji urzędniczej. Sądy krajowe zbyt wąsko ujęły prawo do prywatności osób publicznych. Warto zaznaczyć, iż miejsce publiczne nie jest wyznacznikiem utraty prywatności i swobody działania mediów. Ponadto Karolina von Hannover nie pełniła żadnej funkcji w państwie²². Była prywatną osobą, natomiast zainteresowanie nią było spowodowane jej przynależnością do rządzącej rodziny. W ocenie Trybunału społeczeństwo ma prawo do informacji, która może dotyczyć również życia prywatnego osób publicznych. W sprawie Karoliny publikacja nie przyczyniała się do ogólnej debaty. Zdjęcia odnosiły się do szczegółów życia prywatnego powódki, więc ów publikacja służyła tylko „zaspokojeniu ciekawości”²³. Trybunał zauważył również, że publikowanie zdjęć jest wyrazem wolności wypowiedzi, jednak ochrona praw i reputacji nabiera szczególniejszego znaczenia. Zdjęcia były bardzo osobiste, a osoba fotografowana mogła czuć się prześladowana²⁴. Mając na względzie powyższe stwierdzono, iż doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Inaczej jest w przypadku polityków. Mają oni znacznie węższy zakres ochrony prywatności ze względu na funkcje, które pełnią w społeczeństwie.

6. Wyrok Trybunału w sprawie Tammer przeciwko Estonii²⁵

Sprawa dotyczyła naruszenia art. 10 Konwencji. Dziennikarz Enno Tammer został skazany za zniesławienie Laanaru. Laanaru jako osoba publiczna w Estonii, pracowała przy boku estońskiego polityka Edgara Savisaara. Wspólnie ze znajomym dziennikarzem Russakiem napisała książkę, w której zawarła myśl, że przyczyniła się do rozpadu małżeństwa Savisaara oraz przyznała że nie była dobrą matką. Książka, w wyniku sporu związanego z prawami autorskim nie została jednak wydana lecz Russak publikował zaczerpnięte z niej informacje. Podczas wywiadu dziennikarza Tammera z Russakiem został poruszony temat Laanaru. Tammer wypowiedział następujące słowa „Czy nie ma Pan wrażenia, że zrobił bohatera z niewłaściwej osoby. Osoby, która ukradła męża innej kobiecie i jest wyrodną matką”²⁶. Laanaru wszczęła postępowanie przeciwko dziennikarzowi za zniewagę. Sąd uznał Tammera za winnego, gdyż słowa, których użył w odniesieniu do kobiety były sądami wartościującymi o negatywnym brzmieniu. Skazany złożył apelację, w której podniósł, że zostało naruszone jego prawo do rozpowszechniania poglądów. Sąd podtrzymał stanowisko argumentując, iż osoby publiczne, mimo szczególnego zainteresowania przez prasę, mają prawo do obrony swojej reputacji. Sprawa trafiła do Trybunału. Tammer broniąc swoich racji wskazał, że romans autorki wspomnień z politykiem ma znaczenie dla opinii publicznej, ponadto stwierdzenia z jej życia prywatnego mają podstawę faktyczną a jako osoba publiczna musi liczyć się z większą krytyką medialną.

Trybunał stwierdził, że sądy ingerowały w prawo do swobody wypowiedzi a ingerencja ta była przewidziana przez prawo. Ponadto miała ona na celu ochronę dobrego imienia innych osób²⁷. Należało więc ustalić, czy ingerencja była konieczna oraz proporcjonalna do celów. Trybunał, tak jak w poprzednich orzeczeniach, wspominał rolę prasy oraz możliwość posługiwania się przesadą i prowokacją przez dziennikarzy²⁸. Uznał, że Tammer odnosił się do życia prywatnego Laanaru, a informacje te nie przyczyniały się do debaty publicznej. Ostatnią kwestią jaką zajął się Trybunał, była ocena proporcjonalności kary do naruszenia normy. Tammer został ukarany niewielką karą grzywny. Nie była to więc wygórowana sankcja. Trybunał stwierdził, iż nie doszło do naruszenia swobody wypowiedzi, a słowa dziennikarza na temat osoby publicznej powinny być wyrażone w inny, nieobraźliwy sposób²⁹.

²¹ Orzeczenie von Hannover przeciwko Niemcom, wyrok z dnia 24.06.2004 r., skarga nr 59320/00.

²² Ibidem, §63.

²³ Ibidem, §77.

²⁴ Ibidem, §59.

²⁵ Orzeczenie Tammer przeciwko Estonii, wyrok z dnia 6.02.2001 r., skarga nr 41205/98.

²⁶ Ibidem, §22.

²⁷ Ibidem, §39.

²⁸ Ibidem, §59.

²⁹ Ibidem, §67.

7. Wyrok Trybunału w sprawie Dąbrowski przeciwko Polsce³⁰

Skarżący w sprawie – dziennikarz Olgierd Dąbrowski w swoich artykułach prasowych zajął się relacjonowaniem toczącego się procesu karnego przeciwko politykowi, który był zastępcą burmistrza. Zarzucano mu włamanie się do siedziby firmy. Po wydaniu wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji, Dąbrowski umieścił artykuł o tytule: „Koniec kariery burmistrza włamywacza?”³¹ Burmistrz oskarżył dziennikarza o zniesławienie. Sądy krajowe stwierdziły naruszenie art. 212 § 1 Kodeksu Karnego, który penalizuje przestępstwo zniesławienia³². Dziennikarz, uważając iż została naruszona jego wolność wypowiedzi, wniósł sprawę do Trybunału. Trybunał najpierw zbadał test legalności i celowości. Sądy krajowe miały podstawę prawną, by skazać skarżącego a celem była ochrona reputacji i praw innych³³. Wobec tego należy przeprowadzić test konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał skupił swoją uwagę na kwestii, czy określenie „burmistrz-włamywacz” jest sądem wartościującym i czy słowa mają podstawę faktyczną? Otóż wypowiedź dziennikarza była sądem ocennym, jednakże nie było to oderwane od rzeczywistości. Krytykowany faktycznie został skazany za włamanie, a artykuł pojawił się po wydaniu wyroku³⁴. Dziennikarz nie miał na celu zniesławienia zastępcy burmistrza. Prasa ma obowiązek informować o sprawach publicznych oraz ma prawo określać pewne kwestie przesadnie na temat osób publicznych, które powinny być przygotowane na większy atak słowny³⁵. Trybunał przyjął, iż została naruszona wolność prasy, a sądy błędnie uznały dziennikarza za winnego popełnienia przestępstwa zniesławienia.

8. Wyrok Trybunału w sprawie Kurski przeciwko Polsce³⁶

Skarżącym w sprawie był Jacek Kurski, poseł na Sejm Prawa i Sprawiedliwości. Wziął on udział w programie telewizyjnym, w trakcie którego wskazał w gazecie artykuły, które negatywnie odnosiły się do partii politycznej, którą reprezentował. Zarzucił, że spółka współpracująca z gazetą, miała porozumienie biznesowe z wydawcą gazety a także „finansowała [ona] masową propagandę przeciwko Prawu i Sprawiedliwości”. Wydawca gazety wniósł powództwo, w którym stwierdził, że Kurski wyrządził szkodę na rzecz spółki, gdyż naruszył dobre imię, a także wiarygodność spółki. Sądy krajowe uwzględniając powództwo, uznały wypowiedź Kurskiego za obraźliwą. Pozwany miał nakaz opublikowania przeprosin, które kosztowałyby go 35 tysięcy złotych i wpłaty 10 tysięcy złotych na cel społeczny³⁷. Kurski wniósł skargę do Trybunału, w której uznał, iż został naruszony art. 10 Konwencji. Trybunał zwrócił uwagę na art. 10 ust. 2 Konwencji, według którego pojęcie swobody wypowiedzi jest szeroko rozumiane, gdyż istnieje tylko kilka przyczyn, które ją ograniczają. Ponadto ważne jest by oddzielić sądy ocenne, których nie da się udowodnić od faktów³⁸. Trybunał uznał, że ingerencja sądów w prawo do wolności wypowiedzi była legalna i celowa. Celem była ochrona dobrego imienia oraz wiarygodności spółki. Natomiast czy była to konieczna ingerencja? Sądy uznały wypowiedź Kurskiego jako fakt, który nie został udowodniony, przez co Kurski złamał prawo. Trybunał uznał, że prasa ma obowiązek przekazywać informacje o sprawach publicznych. Dziennikarze mogą nawet przesadzać czy prowokować. W związku z tym, powinni być nastawieni na większą krytykę niż osoby prywatne. Trybunał zauważył, że Kurski często komentował aktualne sprawy, przez co przyczyniał się do debaty publicznej³⁹. Konwencja nie chroni tylko dziennikarzy, którzy uczestniczą w takich debatach, ale także innych ludzi. Skarżący, mimo obrazy spółki, nie przekroczył jednak akceptowanych granic przesady. Do sądów krajowych należy ocena, czy zarzuty były oparte na faktach. Jednak sądy, mając margines oceny, muszą przestrzegać standardów, wynikających z Konwencji⁴⁰. Z tych względów Trybunał nie nakładał obowiązku udowodnienia prawdziwości swoich wypowiedzi przez Kurskiego, który brał udział w toczącej się debacie publicznej. Trybunał zbadał również, czy ingerencja była proporcjonalna. Sankcja nałożona na Kurskiego, liczyła 45 tysięcy złotych. Według Trybunału była ona zbyt surowa⁴¹. Trybunał stwierdził, iż został naruszony art. 10 Konwencji.

9. Wyrok Trybunału w sprawie Lingens przeciwko Austrii⁴²

³⁰ Orzeczenie Dąbrowski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 19 grudnia 2006 r., skarga nr 18235/02.

³¹ Ibidem, §8.

³² Ibidem, §12.

³³ Ibidem, §25, 26.

³⁴ Ibidem, §34.

³⁵ Ibidem, §29.

³⁶ Orzeczenie Kurski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 5.07.2016r., skarga nr 26115/10.

³⁷ W orzeczeniu Kubaszewski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 02.02.2010r., skarga nr 571/04, §33, Trybunał zwrócił uwagę, że sądy nakazując opublikowanie przeprosin, ingerują w prawo do wolności wyrażania opinii.

³⁸ Orzeczenie Kurski przeciwko Polsce, op.cit., §46.

³⁹ Ibidem, §56.

⁴⁰ Ibidem, §55.

⁴¹ Ibidem, §57.

⁴² Orzeczenie Lingens przeciwko Austrii, wyrok z dnia 8.07.1986 r., skarga nr 9815/82.

Peter Michael Lingens, wiedeński dziennikarz, opublikował artykuł na temat Friedricha Petera, który był przewodniczącym partii politycznej. Podczas wojny służył w jednostce SS, która była odpowiedzialna za wiele zbrodni wojennych. Jednakże polityk twierdził, iż nie ma nic wspólnego z zarzucanymi zbrodniami. Dziennikarz w swoim artykule, zatytułowanym *Sprawa Petera*, poruszył kwestię umorzonego postępowania karnego, które toczyło się przeciwko działaczom w SS. Ponadto napisał, że polityk poprzez przeszłość wojenną nie jest osobą „mile widzianą” na arenie politycznej. Dodatkowo autor oskarżył Kreisky’ego, który współpracował z Friedrichem Peterem, o osłanianie jego czynów na względy polityczne. W innym artykule Lingens pisał: „zachowania Kreisky’ego nie można krytykować w sposób racjonalny, lecz tylko irracjonalny: wskazywać, iż jest ono niemoralne i niegodne⁴³”. Kreisky wniósł do sądu krajowego dwa oskarżenia o zniesławienie. Lingens bronił się swoim prawem do swobody wypowiedzi. Według niego sformułowania znajdujące się w artykule były jego osobistą oceną na temat znanego polityka. Sąd uznał dziennikarza za winnego ponieważ jego wypowiedzi były bezpodstawne, a swoboda wypowiedzi w tym przypadku musi ustąpić na rzecz prawa do dobrego imienia. Jednak ze względu na to, iż dziennikarz działał w dobrej wierze sąd złagodził karę. Od powyższego rozstrzygnięcia obie strony odwołały się do sądu apelacyjnego, który zwrócił sprawę ponownie do sądu rejonowego w celu zbadania dopuszczalności wniesienia oskarżenia o zniesławienie. Sąd stwierdził, że w tej sprawie można było wnieść oskarżenie, gdyż krytyka nie dotyczyła urzędnika publicznego tylko jego działalności jako szefa partii i jednostki prywatnej. Dziennikarz jednak nie udowodnił prawdziwości swoich tez na temat Kreisky’ego. Po wyczerpaniu drogi krajowej, sprawa ostatecznie trafiła do Trybunału, który odmiennie od sądów krajowych stwierdził, iż został naruszony art. 10 Konwencji. Trybunał badał, czy „ingerencja była konieczna w demokratycznym społeczeństwie⁴⁴”. Stwierdził, iż politycy mogą być krytykowani częściej niż osoby prywatne. Muszą wykazywać się większą tolerancją na słowa, naruszające ich dobre imię ale są również tego granice. Jednak wartość, jaką jest dobre imię polityka przegrywa w zestawieniu z wartością, jaką jest debata ogólna. Według Trybunału Lingens miał prawo wyrazić swoje stanowisko w bieżących sprawach, które były ważne dla kraju. Ponadto Lingensa uznano wcześniej za winnego ponieważ nie udowodnił prawdziwości swoich twierdzeń, aczkolwiek według Trybunału nie były to fakty lecz sądy wartościujące, które nie muszą być zawsze zgodne z prawdą a mają gwarantować swobodę wypowiedzi⁴⁵. Ukaranie dziennikarza w powyższych okolicznościach mogłoby zniechęcić innych od krytyki polityków. Byłoby to niepożądane, gdyż prasa ma obowiązek sprawować społeczną kontrolę. Trybunał uznał, iż sądy krajowe miały podstawę prawną ukarać dziennikarza. Kryterium celowości zostało również usprawiedliwione ochroną dobrego imienia. Natomiast środek nie był konieczny w demokratycznym państwie. Wobec tego uznano, iż doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

10. Wyrok Trybunału w sprawie Braun przeciwko Polsce⁴⁶

Sprawa dotyczyła reżysera filmowego i autora artykułów prasowych oraz znanego profesora. Profesor został nazwany przez reżysera Brauna na antenie radiowej „informatorem policji politycznej PRL” a następnie w telewizyjnym programie „konfidentem”. Faktem jest to, że profesor widniał w archiwach Instytutu Pamięi Narodowej jako były tajny współpracownik. Jak jednak twierdził nie przekazywał żadnych wiadomości dla tajnej policji. Ponadto został tam wpisany bez swojej wiedzy⁴⁷. Wobec tego profesor zarzucił naruszenie jego dóbr osobistych⁴⁸.

Braun, jako twórca przekazu medialnego, bronił się, iż działał w dobrej wierze, a wypowiedź była częścią debaty publicznej- lustracja. Sądy krajowe uznały, że Braun naruszył dobra osobiste profesora a jego wypowiedź miała charakter prywatny. Zwróciły uwagę na to, że profesor był zarejestrowany w archiwach IPN, lecz nie ma dowodów na potwierdzenie tego, że współpracował i dostarczał informacje Służbie Bezpieczeństwa.

Sprawa trafiła do Trybunału. Skarżący zarzucił naruszenie art. 10 Konwencji (wolność słowa)⁴⁹. Trybunał uznał skargę za dopuszczalną, w związku z czym zajął się badaniem czy ograniczenie wolności wypowiedzi można uznać za proporcjonalne i konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Niewątpliwie słowa dziennikarza mogły przyczynić się do zniszczenia reputacji profesora. Jednak obok ochrony dóbr osobistych, związanych ze sferą prywatności, ważna jest

⁴³ I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006, s. 84.

⁴⁴ Ibidem, s. 89.

⁴⁵ Orzeczenie Lingens przeciwko Austrii, op. cit., §46.

⁴⁶ Orzeczenie Braun przeciwko Polsce, wyrok z dnia 4.11.2014 r., skarga nr 30162/10.

⁴⁷ Zgodnie z art. 3a ust.1 Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów: „Współpracą w rozumieniu ustawy jest świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji” oraz art. 3a ust. 2: „Współpracą w rozumieniu ustawy jest również świadome działanie, którego obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w czasie tego działania w związku z pełnioną funkcją, zajmowanym stanowiskiem, wykonywaną pracą lub pełnioną służbą, jeżeli informacje przekazywane były organom bezpieczeństwa państwa w zamiarze naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela”.

⁴⁸ Zgodnie z art. 23 Kodeksu Cywilnego „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.” W przepisie tym ustawodawca dokonał przykładowego wyliczenia. Na skutek orzecznictwa sądów i trybunałów katalog dóbr ulega poszerzeniu.

⁴⁹ Orzeczenie Braun przeciwko Polsce, op.cit., §27.

wolność słowa⁵⁰. Przeszłość profesora oraz badanie czy wypowiedź dziennikarza była oparta na faktach, nie miała znaczenia w powyższej sprawie⁵¹. Ważne było natomiast przeanalizowanie działań sądów krajowych, które powinny pamiętać o wolności wypowiedzi, którą gwarantuje Konwencja a także polskie ustawodawstwo. Rząd zauważył, że Braun nie był dziennikarzem, lecz wyłącznie uczestnikiem debaty publicznej, wobec tego powinien udowodnić autentyczność swoich słów. Trybunał nie zaaprobował tego stanowiska. Standard swobody wypowiedzi nie jest przeznaczony tylko dla dziennikarzy, lecz także stosuje się go do innych uczestników debaty publicznej⁵². Skarżący wziął udział w debacie publicznej a tematem jego wypowiedzi była sprawa, którą opinia publiczna była zainteresowana. Te okoliczności uzasadniają traktowanie skarżącego na równi z dziennikarzami. Braun poruszył kwestię istotną dla społeczeństwa, a poinformowanie opinii publicznej o powziętej wiedzy, rodziło obowiązek takiego zachowania. Konkludując, sądy krajowe błędnie oddzieliły uprawnienia dziennikarza od innych osób, przez co naruszyły wolność wypowiedzi skarżącego.

11. Zakończenie

Swoboda wypowiedzi ma zasadnicze znaczenie w państwie demokratycznym. Każdej osobie, również publicznej, należy zapewnić ochronę poszanowania jej życia prywatnego. Bez wątpienia osoby publicznie znane posiadają węższy zakres ochrony prywatności niż osoby prywatne, ale i w tym przypadku dziennikarze nie mają absolutnej swobody wypowiedzi. Nadużycia w tym względzie wywołują poważne kontrowersje. Prasa jest najlepszym nośnikiem informacji, nie powinna ograniczać się do przekazywania tylko przychylnych wiadomości. Jednakże wyrażenie swoich poglądów nie może mieć na celu poniżenia drugiej osoby. Ważne by informacje były przydatne dla społeczeństwa i można było uznać, że przyczyniają się do ogólnej debaty społecznej. To właśnie debata publiczna, przede wszystkim, decyduje o dopuszczalności ingerencji dziennikarzy w sferę prywatności osób publicznych. Pozostałe informacje, które nie wpływają na taką debatę, stają się nieuzasadnioną prawnie ciekawością. Dziennikarze zatem powinni działać w dobrej wierze⁵³.

Trybunał szeroko ujmuje pojęcie „życie prywatne”. Jednocześnie uwzględnia prawo opinii publicznej do informacji, które może wkraczać w sferę prywatną osób publicznych. Szczególnie politycy, jako osoby pełniące funkcje publiczne, muszą zaakceptować kontrolę społeczną⁵⁴. Ponadto ważne jest to, czy napisane słowo jest faktem czy sądem wartościującym, czyli indywidualną oceną która nie wymaga dowodu. Tak jak już wspomniano, politycy i osoby pełniące funkcje publiczne mają znacznie węższy zakres ochrony prywatności, natomiast pozostałe osoby powszechnie znane powinny być traktowane na równi z osobami prywatnymi, o ile nie pełnią funkcji urzędowych⁵⁵. Trybunał każdą sprawę musi badać indywidualnie, gdyż rozstrzygnięcie będzie zależne od zmiennych, takich jak treść wypowiedzi, jej cel, forma, konsekwencje wypowiedzi, status osoby przekazującej informację⁵⁶. Orzecznictwo Trybunału oddziałuje na cały porządek prawny w państwie, które jest stroną Konwencji. Nie ma więc wątpliwości, iż wyroki te wpływają na orzecznictwo sądów krajowych. Wymiar sprawiedliwości powinien analizować każdą sprawę według standardów wypracowanych przez Trybunał.

THE RIGHT TO PRIVACY OF PUBLIC PERSONS AND FREEDOM OF THE PRESS - ANALYSIS OF THE PROBLEM ON THE BASIS OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article presents the fundamental human rights, which should be protected in a democratic state such as the right to privacy and the right to freedom of the press. There is a collision of these rights when it comes to public figures. Persons, who do not have such a broad protection of privacy because of the freedom of the press. On the other hand, journalists do not have absolute freedom of expression. In the article the Author presented the actual state of individual cases and the position of the European Court of Human Rights. The press is the best carrier of Information and it should not be limited to providing only favorable messages. It is important that the information is useful to the public and contribute to the overall social debate.

⁵⁰ Ibidem, §36.

⁵¹ Ibidem, §47.

⁵² Ibidem, §46.

⁵³ Zob. m.in. orzeczenie Prager i Oberschlick przeciwko Austrii, wyrok z dnia 26.04.1995 r., seria A nr 313, §37.

⁵⁴ J. Barta, R. Markiewicz, Media..., op.cit., s. 80-81.

⁵⁵ <http://www.lex.pl/akt/-/akt/ochrona-prywatnosci-i-wizerunku-osob-powszechnie-znanych-w-swietle-orzeczenia-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-von-hannover-v-niemcy> (dostęp: 12.12.2017 r.)

⁵⁶ R. Mizerski, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, [w:] T. Jasudowicz, J. Bartoszewicz, R. Fordoński (red.), Olsztyn 2012, s. 565.

Ewa Dymek

SPRZECIW OD DECYZJI KASACYJNEJ W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH. WYBRANE ASPEKTY

Instytucja sprzeciwu od ostatecznej decyzji administracyjnej, wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.¹ jest *novum* w polskim systemie prawa administracyjnego. Została ona wprowadzona na mocy przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw², zmieniając tym samym ogólną zasadę, że od wszystkich ostatecznych decyzji administracyjnych przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego³. U.z.k.p.a. wprowadziła m. in. zmiany w zakresie właściwości rzeczowej wojewódzkich sądów administracyjnych i w zakresie kontroli sądowej, przeprowadzanej w sprawach zakończonych wydaniem decyzji kasacyjnej. W art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴ dodany został § 2 uprawniający sądy administracyjne do orzekania także w sprawach sprzeciwów od decyzji wydanych na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Natomiast Dział III p.p.s.a., zatytułowany „Postępowanie przed wojewódzkim sądem administracyjnym” został poszerzony poprzez dodanie Rozdziału 3a zatytułowanego „Sprzeciw od decyzji”. W aktualnym stanie prawnym, obowiązującym od dnia 1 czerwca 2017 r., zgodnie z przepisem art. 3 § 2a p.p.s.a. do właściwości sądów administracyjnych, oprócz spraw wymienionych w § 2 tego artykułu i innych spraw określonych w przepisach odrębnych, należy rozpatrywanie sprzeciwów od decyzji wydanych na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Przy czym przepis art. 64a p.p.s.a. wprost stanowi, że od decyzji kasacyjnej nie przysługuje skarga, a strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw⁵.

Badania problematyki instytucji sprzeciwu od decyzji kasacyjnej dokonano z zastosowaniem metody analityczno-dogmatycznej. W przeprowadzonych badaniach bazowano na interpretacji aktów prawnych regulujących przedmiotową instytucję, jak również dokonano analizy orzecznictwa sądowoadministracyjnego, dotyczącego sprzeciwu od decyzji kasacyjnej. Pozwoliło to na syntetyczne przedstawienie instytucji sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, a dokonana analiza umożliwiła wskazanie możliwych problemów, związanych z nową instytucją w systemie prawa administracyjnego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na kwestię przepisów przejściowych. Ustawodawca nie określił zasad stosowania przepisów dotyczących sprzeciwu, odnośnie do spraw niezakończonych przed wejściem w życie u.z.k.p.a. ostateczną decyzją administracyjną. Jednak już sam fakt wprowadzenia nowego środka kontroli decyzji kasacyjnych uzasadnia przybliżenie instytucji sprzeciwu.

Sprzeciw od decyzji kasacyjnej jest odrębnym od skargi środkiem zaskarżenia, którego wniesienie inicjuje kontrolę sądowoadministracyjną określonego typu orzeczeń wydawanych przez organy administracji publicznej. W konsekwencji wprowadzenia nowego środka zaskarżenia, normy zawarte w przepisach art. 3 § 2a w zw. z art. 64a p.p.s.a. określają nowy rodzaj postępowania sądowoadministracyjnego, tj. postępowanie w sprawie sprzeciwu (postępowanie ze sprzeciwu)⁶. Procedura rozpatrywania sprzeciwu została unormowana w przepisach od art. 64a do art. 64e p.p.s.a.

Przystępując do scharakteryzowania postępowania w sprawie sprzeciwu, w pierwszej kolejności należy wskazać intencje ustawodawcy, odnośnie do wprowadzonego nowelizacją nowego środka zaskarżenia. Podstawowym założeniem było usprawnienie postępowania odwoławczego, poprzez zmniejszenie ilości wydawanych przez organy odwoławcze decyzji kasacyjnych⁷. Taki sam cel miała poprzednia nowelizacja k.p.a., która weszła w życie z dniem 11 kwietnia 2011 r.⁸ Wówczas zmianie poddano brzmienie przepisu art. 138 § 2 k.p.a., teoretycznie zawężając możliwość wydawania orzeczeń kasacyjnych przez organ odwoławczy⁹. W praktyce, jak wskazują przedstawiciele doktryny, zmiana treści

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm., dalej jako k.p.a.

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 935, dalej jako u.z.k.p.a.

³ Por. przepis art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w uprzednio obowiązującym brzmieniu, t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 718.

⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1396 ze zm., dalej jako p.p.s.a.

⁵ Por. przepis art. 64a p.p.s.a.

⁶ T. Woś, J. G. Firlus, *Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a.*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6, s. 82.

⁷ Por. druk sejmowy nr 1183 z dnia 28 grudnia 2016 r. [online], s. 58 oraz s. 60-61, dostęp 23 stycznia 2018 r., <http://sejm.gov.pl>.

⁸ Nowelizacja ta została dokonana ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2011 r., Nr 6, poz. 18.

⁹ Zob. szerzej druk sejmowy nr 2987 z dnia 16 kwietnia 2010 r. [online], s. 9-10, dostęp 23 stycznia 2018 r., <http://orka.sejm.gov.pl>. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, nowelizacja przepisu art. 138 § 2 k.p.a. dotyczyła trzech aspektów. Ograniczenie zbyt częstego wydawania rozstrzygnięć

przepisu nie wpłynęła na przejrzystość przesłanek umożliwiających wydanie takiego rozstrzygnięcia¹⁰. Z tych względów, ustawodawca – mając na celu usprawnienie postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego – wprowadził instytucję sprzeciwu od decyzji kasacyjnej.

Sprzeciw od decyzji kasacyjnej, obok skargi oraz wniosku¹¹, jest środkiem ochrony praw strony, uruchamiającym postępowanie przed sądem administracyjnym¹². Postępowanie w tym przedmiocie odróżnia się jednak od „ogólnego” postępowania sądownoadministracyjnego, a sam autor projektu u.z.k.p.a. określił to postępowanie, jako postępowanie wпадkowe o ograniczonym przedmiotowo zakresie, odnoszącym się wyłącznie do kwestii formalnych¹³. Jakkolwiek twierdzenie o ograniczonym zakresie kontroli jest prawidłowe, to jednak nie można stwierdzić, że postępowanie w sprawach sprzeciwu ma charakter wпадkowy. Jak podkreśla się w orzecznictwie, postępowanie wпадkowe, zwane też postępowaniem incydentalnym, jest postępowaniem w toku postępowania głównego. Załatwiane są w nim kwestie procesowe, które pojawiają się w toku postępowania zasadniczego. Judykatura jako przykłady postępowania incydentalnego podaje kwestie dotyczące m. in. przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej, przyznania prawa pomocy, czy też postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego¹⁴. Wymienionym wyżej postępowaniom nie towarzyszy walor *res iudicata*, bowiem nie dotyczą one kwestii merytorycznych sprawy, a jedynie toczącej się procedury w sprawie¹⁵. Stanowią one więc swoisty incydent w postępowaniu głównym. Przymiotu takiego z pewnością nie ma natomiast postępowanie inicjowane wniesieniem sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, w którym sąd administracyjny dokonuje oceny legalności decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. Kontrola sądowa obejmuje zatem jedynie ocenę, czy zaistniała podstawa prawna do wydania orzeczenia kasacyjnego, tj. czy zostały spełnione przesłanki określone w ww. przepisie art. 138 § 2 k.p.a.¹⁶.

Postępowanie w sprawie sprzeciwu charakteryzuje się skróconą formą¹⁷. Zgodnie z przepisem art. 64c § 1 i § 2 p.p.s.a., sprzeciw od decyzji kasacyjnej wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem organu, który wydał przedmiotowe rozstrzygnięcie. Termin ten jest zatem znacznie krótszy aniżeli termin do wniesienia skargi na inną decyzję, który stosownie do art. 53 § 1 p.p.s.a. wynosi 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Sprzeciw jest więc korzystniejszym dla strony środkiem zaskarżenia, w aspekcie szybkości postępowania przed sądem administracyjnym. Ustawodawca w przepisie art. 64c § 3 p.p.s.a. przewidział możliwość wniesienia sprzeciwu bezpośrednio do sądu, z pominięciem organu. Termin, o którym mowa w § 1 powołanego przepisu, uważa się bowiem za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji wprost do sądu administracyjnego. W takim przypadku sąd niezwłocznie wzywa organ, który wydał zaskarżoną decyzję, do przekazania sądowi kompletnych i uporządkowanych akt sprawy¹⁸. Ustawodawca skrócił również czas na ewentualne wydanie decyzji autokontrolnej przez organ odwoławczy, stanowiąc w przepisie art. 64c § 5 p.p.s.a., że organ może w zakresie swojej właściwości uwzględnić sprzeciw od decyzji w całości w terminie czternastu dni od dnia jego otrzymania. Jest to termin krótszy, niż trzydziestodniowy termin, określony w art. 53 § 3 p.p.s.a. przewidziany dla wydania decyzji autokontrolnej w przypadku wniesienia skargi na inną decyzję administracyjną, niż decyzja kasacyjna. Natomiast zgodnie z przepisem art. 64c § 4 p.p.s.a., jeśli w ramach swojej

kasacyjnych było pierwszą przesłanką wskazaną w projekcie. W założeniu zmiana przepisu miała spowodować, że decyzje kasacyjne byłyby wydawane wyłącznie w sytuacji, gdy rozstrzygnięcia sprawy przez organ odwoławczy nie można byłoby pogodzić z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, która gwarantuje stronie merytoryczne rozpatrzenie sprawy przez organy dwóch instancji.

¹⁰ Zob. J. Tarno, *Uprawnienia decyzyjne organu odwoławczego w świetle znówelizowanego art. 138 § 2 k.p.a.* [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), *Analiza i ocena zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010-2011*, Warszawa 2012, s. 219-238. O charakterze postępowania odwoławczego traktuje artykuł W. Chróścielewskiego, w którym autor przedstawił ewolucję postępowania odwoławczego w polskim porządku prawnym oraz wyczerpująco zaprezentował stanowiska przedstawicieli doktryny w tej kwestii. Zob. szerzej W. Chróścielewski, *Kasacyjny czy reformatoryjny model postępowania odwoławczego?*, „Państwo i Prawo” 2015, Nr 1, s. 3-19.

¹¹ Zgodnie z przepisem art. 63 p.p.s.a. „Jeżeli ustawy tak stanowią, postępowanie sądowe wszczyna się na wniosek.” Przykładem takiego postępowania jest postępowanie w przedmiocie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego, w myśl art. 22 § 3 k.p.a. Przepis ten określa, jakie podmioty mogą wystąpić do sądu administracyjnego z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy organami administracji publicznej.

¹² J. Piecha, *Sprzeciw od decyzji* [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 421.

¹³ Druk sejmowy nr 1183 z dnia 28 grudnia 2016 r. [online], s. 61, dostęp 22 stycznia 2018 r., <http://sejm.gov.pl>.

¹⁴ Por. postanowienie NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II OZ 584/14, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. akt II OZ 646/15, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. akt I GZ 527/15, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 24 stycznia 2016 r., sygn. akt I OZ 1966/17, CBOSA; czy postanowienie NSA z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt I FZ 217/16, CBOSA.

¹⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 8 października 2014 r., sygn. akt II OZ 1048/14, LEX 1530798 oraz wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. akt I GZ 308/15, CBOSA.

¹⁶ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV SA/Wa 1924/17, CBOSA. Na fakt, iż cechą odróżniającą sprzeciw od skargi jest ograniczony zakres kontroli sądu zwrócił uwagę także WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt VII SA/Wa 72/18, CBOSA.

¹⁷ Na uproszczenie postępowania ze sprzeciwu zwraca uwagę także judykatura. Por. wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt III SA/Kr 978/17, CBOSA; czy wyrok WSA w Łodzi z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt II SA/Łd 743/17, CBOSA.

¹⁸ W przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego z pominięciem organu, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie, w obecnym stanie prawnym, termin uważa się za zachowany również wtedy, gdy skarga wpłynęła bezpośrednio do sądu. Taki stan prawny obowiązuje jednak dopiero od 1 czerwca 2017 r., gdy ustawodawca u.z.k.p.a. dodał do przepisu art. 53 p.p.s.a. § 4. Upřednio kwestia zachowania terminu w przypadku złożenia skargi z pominięciem organu administracyjnego budziła kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i judykaturze. Szerzej na ten temat zob. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, T. Woś (red.), Warszawa 2016, s. 401 i nn. oraz powołane tam orzecznictwo.

właściwości organ nie uwzględni wniesionego sprzeciwu, jest zobowiązany do przekazania go z kompletnymi i uporządkowanymi aktami do sądu w terminie czternastu dni.

Analizując powyższe regulacje prawne, *prima facie* widać różnicę pomiędzy tradycyjnym postępowaniem wywołanym skargą na decyzję, a postępowaniem ze sprzeciwu. Ustawodawca skrócił bowiem nie tylko termin do wniesienia tego środka zaskarżenia, ale także terminy wyznaczone organowi administracyjnemu na przekazanie go wraz z aktami sprawy do sądu, czy też na ewentualne uwzględnienie sprzeciwu w całości przez organ w trybie autokontroli. Co więcej, nawet brak przekazania sprzeciwu i akt sprawy sądowi nie stoi na przeszkodzie orzekania w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ w takim wypadku sąd rozpoznaje sprawę na podstawie odpisu sprzeciwu dostarczonego przez stronę¹⁹.

Konsekwencją dążenia przez ustawodawcę do szybkiego rozpatrzenia sprawy wszczętej wskutek wniesienia sprzeciwu jest również unormowanie terminu, w jakim sprzeciw powinien zostać rozpoznany przez sąd administracyjny. Ustawodawca przewidział krótki, bo zaledwie trzydziestodniowy termin na rozpoznanie tego środka zaskarżenia przez sąd. Należy jednak podkreślić, że termin określony w przepisie art. 64 § 1 p.p.s.a. ma charakter instrukcyjny, co oznacza, że ustawodawca nie przewidział żadnych konsekwencji prawnych jego niedotrzymania. Co istotne, postępowanie zainicjowane sprzeciwem od decyzji kasacyjnej ma być prowadzone, co do zasady, na posiedzeniu niejawnym sądu²⁰. Niemniej przedstawiciele doktryny wskazują, że termin na rozpoznanie sprzeciwu w istocie będzie dużo krótszym niż wskazane w ustawie trzydzieści dni. Będzie tak z uwagi na szereg czynności, które sąd musi podjąć po wpłynięciu środka zaskarżenia – skontrolować dopuszczalność sprzeciwu, ewentualnie konwalidować jego wady, czy też rozpoznać wnioszek o przyznanie prawa pomocy. Jak wskazuje T. Woś i J. G. Firlus, to z kolei może powodować nadmierne kierowanie spraw zainicjowanych sprzeciwem na rozprawę, celem uniknięcia negatywnych skutków uchybienia trzydziestodniowemu terminowi²¹.

Ustawodawca w przepisie art. 64b § 1 p.p.s.a. wskazał, iż do sprzeciwu od decyzji kasacyjnej stosuje się odpowiednio przepisy o skardze, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Mając to na uwadze, *lex specialis* stanowi regulacja zawarta w art. 64b § 3 p.p.s.a., zgodnie z którym w postępowaniu wszczętym sprzeciwem nie stosuje się przepisu art. 33 p.p.s.a., który normuje udział uczestników na prawach strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Wyłączenie stosowania tego przepisu z pewnością przyczyni się do uproszczenia i przyspieszenia postępowania sądowego. Jego stroną będzie bowiem tylko ta strona postępowania administracyjnego, która jest niezadowolona z decyzji kasacyjnej i zaskarży ją do sądu. Wyłączone natomiast zostaną osoby, które brały udział w postępowaniu administracyjnym, ale nie wniosły przewidzianego prawem środka zaskarżenia, ponieważ na mocy wyłączenia stosowania przepisu art. 33 p.p.s.a. nie będą one uczestnikami postępowania sądowoadministracyjnego na prawach strony. Do udziału w tym postępowaniu w charakterze uczestnika nie będzie mogła zgłosić się również osoba, która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym, jeżeli wynik tego postępowania dotyczy jej interesu prawnego, a także organizacja społeczna, w sprawach innych osób, jeżeli sprawa dotyczy zakresu jej statutowej działalności. Unormowanie to również wpłynie na skrócenie postępowania wywołanego sprzeciwem, ponieważ stosowanie do przepisu art. 33 § 2 p.p.s.a. *in fine*, na postanowienie o odmowie dopuszczenia do udziału w sprawie przysługuje zażalenie. Wyeliminowanie z postępowania ze sprzeciwu uczestników postępowania i organizacji społecznych, oraz uniemożliwienie im składania zażalenia w tym przedmiocie, zapobiegnie niewątpliwie przedłużaniu procedury sądowej. Niemniej jednak w miejscu tym rodzi się pytanie, czy taka konstrukcja prawna nie ogranicza prawa do sądu. Jak wskazuje Z. Kmiecik, to właśnie kontrola sądowa jest podstawową gwarancją poszanowania praw jednostki w działaniach administracji publicznej. Z drugiej jednak strony od dawna podnoszony jest postulat przyspieszenia procedowania, nie tylko przez organy administracji publicznej, ale również przez sądy administracyjne. W celu tym należy „wyeliminować archaiczne procedury, które nie przynoszą pożytecznych efektów”²². Wskazać należy również, że prawo do zaskarżenia nie powinno być przez jednostki wykorzystywane niewłaściwie, w celu przewlekłości postępowania²³. Omówione wyżej ograniczenie podmiotowe, wprowadzone przez ustawodawcę do postępowania ze sprzeciwu, niewątpliwie wyeliminuje przypadki, gdy skarga do sądu administracyjnego jest składana w celu nieuzasadnionego przeciągania postępowania.

Najistotniejsza cecha odrębnego postępowania w sprawie sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, zawarta została w przepisie art. 64e p.p.s.a. Zgodnie z jego treścią „Rozpoznając sprzeciw od decyzji, sąd ocenia jedynie istnienie przesłanek do wydania decyzji, o której mowa w art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego.” W uzasadnieniu projektu u.z.k.p.a. wskazano, że sprzeciw będzie środkiem zaskarżenia, którym strona zainicjuje postępowanie ograniczone przedmiotowo jedynie do kwestii natury formalnej. Ustawodawca już w

¹⁹ Por. przepis art. 64c p.p.s.a.

²⁰ Por. przepis art. 64d p.p.s.a.

²¹ T. Woś, J. G. Firlus, *op. cit.*, s. 88.

²² Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 195.

²³ *Ibidem*.

projekcie założył, że sprzeciw nie będzie środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy decyzji administracyjnej. W postępowaniu tym sąd nie będzie również kontrolował prawidłowości zastosowania przez organ drugiej instancji przepisów prawa procesowego niezwiązanych z podstawami kasacyjnymi²⁴. Sprzeciw jest więc środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko uchyleniu decyzji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia. Kontrola dokonywana przez sąd administracyjny w ramach tego środka zaskarżenia ma charakter wyłącznie formalny²⁵. Niezależnie od tego, czy sprzeciw zostanie przez sąd oddalony czy uwzględniony, zapadła następnie decyzja rozstrzygająca sprawę w postępowaniu administracyjnym co do istoty, będzie mogła być zaskarżona na ogólnych zasadach przewidzianych w p.p.s.a. i wówczas poddana zostanie merytorycznej kontroli w dwóch instancjach²⁶.

Sąd uwzględnia sprzeciw i uchyla decyzję kasacyjną, jeśli stwierdzi, że decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisu art. 138 § 2 k.p.a., ponieważ w sprawie nie zaistniały określone w tym przepisie przesłanki²⁷. Norma ta może być zastosowana przez organ odwoławczy tylko wówczas, gdy decyzja wydana przez organ pierwszej instancji została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, organ odwoławczy winien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, a jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji o której mowa w przepisie art. 138 § 2 k.p.a., organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów²⁸. Na brzmienie art. 64e p.p.s.a. z pewnością wpływ miało orzecznictwo sądów administracyjnych, które niejednokrotnie wskazywały, że jeżeli przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej jest decyzja wydana na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., a więc decyzja kasacyjna, to weryfikacja rozstrzygnięcia sprowadza się do oceny, czy zaistniały podstawy do wydania przez organ odwoławczy decyzji opartej na tym przepisie²⁹. Ustawodawca wyraźnie wskazał na zakres przedmiotowy kontroli, wyłączając w postępowaniu ze sprzeciwu możliwość oceny przez sąd problematyki prawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego, co uregulowane zostało w wyodrębnionym § 2a art. 138 k.p.a.

Omówione regulacje prawne dotyczące sprzeciwu od decyzji kasacyjnej obowiązują od niedawna. Zostały one wprowadzone przez ustawodawcę w określonym celu – przede wszystkim w celu usprawnienia postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego³⁰, ale również w celu zwiększenia zaufania obywateli – stron postępowania – do organów administracji i wydawanych przez nie rozstrzygnięć. Rzeczywisty kształt omawianej nowej instytucji nada jednak dopiero „prawo w działaniu”³¹, które będzie można poddać gruntownej ocenie po dłuższym czasie obowiązywania.

W okresie początkowym po wejściu w życie omawianej regulacji, znowelizowane przepisy nastroczają pewne problemy w procesie ich stosowania – zarówno przez organy administracyjne, jak i przez sądy. Wynika to z bezwzględnego obowiązywania przepisów art. 64a – 64e p.p.s.a. od dnia 1 czerwca 2017 r. Z tym dniem weszła w życie u.z.k.p.a., która jednocześnie zmieniła normy k.p.a. i p.p.s.a. Na mocy tej nowelizacji, w myśl przepisu art. 64a p.p.s.a., od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. przysługuje wyłącznie sprzeciw. Stosownie bowiem do przepisów przejściowych zawartych w art. 17 u.z.k.p.a., do postępowań przed sądami administracyjnymi wszczętych już po dacie wejścia w życie wskazanej nowelizacji, tj. po dniu 1 czerwca 2017 r., zastosowanie mają przepisy p.p.s.a. w nowym, obowiązującym brzmieniu. Konsekwencją takiego unormowania jest to, że od decyzji kasacyjnej, bez względu na to kiedy zostało wszczęte postępowanie administracyjne zakończone taką decyzją, od dnia 1 czerwca 2017 r. przysługuje sprzeciw, a nie skarga. Natomiast organy odwoławcze stosując się do normy zawartej w przepisie art. 16 u.z.k.p.a. – zgodnie z którym do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem, stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym – pouczają strony o możliwości zaskarżenia decyzji poprzez wniesienie skargi do sądu administracyjnego, w terminie trzydziestu dni. Wynikało to z brzmienia przepisu art. 107 § 1 k.p.a., obowiązującego przed dniem 1 czerwca 2017 r. –wymagał on zawarcia w decyzji pouczenia o skardze. Brak przepisów intertemporalnych odnoszących się do postępowania przed

²⁴ Druk sejmowy nr 1183 z dnia 28 grudnia 2016 r. [online], s. 63, dostęp 18 stycznia 2018 r., <http://sejm.gov.pl>.

²⁵ Tym samym brak jest możliwości oceny materialnoprawnej rozstrzygnięcia, zob. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 173/18, CBOSA.

²⁶ Druk sejmowy nr 1183 z dnia 28 grudnia 2016 r. [online], s. 63, dostęp 18 stycznia 2018 r., <http://sejm.gov.pl>.

²⁷ W myśl przepisu art. 151a § 3 p.p.s.a. od wyroku uwzględniającego sprzeciw nie przysługuje środek odwoławczy. *A contrario*, strona może wnieść skargę kasacyjną jedynie od wyroku oddalającego sprzeciw.

²⁸ Por. art. 138 § 2a k.p.a.

²⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 28 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2641/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. akt II OSK 1162/14, CBOSA; wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 2653/14, CBOSA.

³⁰ Na temat szybkości postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego zob. szerzej M. Kopacz, P. Krzykowski, *Prawnoprosesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*, Olsztyn 2014. Autorzy wskazują, że zasada szybkości postępowania ma charakter zasady konstytucyjnej, ponieważ jest ona częścią prawa do rzetelnego procesu. Wobec tego zasada szybkości postępowania jest wspólna dla całego systemu prawnego.

³¹ O „prawie w działaniu” zob. szerzej Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 47 i nn.

sądami administracyjnymi jest oczywistym uchybieniem zasad techniki prawodawczej³². Taki stan prawny stworzył sytuację, gdy strony korzystając z prawidłowego pouczenia, wносиły z zachowaniem przepisane terminu skargę, którą wojewódzkie sądy administracyjne kwalifikowały jako sprzeciw wniesiony z uchybieniem terminu. Wobec tego sprzeciw podlegał odrzuceniu, na podstawie przepisu art. 58 § 1 pkt 2 p.p.s.a. Sądy w swoich orzeczeniach stwierdzały, że decyzja wydana przez organ odwoławczy zawierała błędne pouczenie o terminie i sposobie zaskarżenia do sądu, co jednak nie miało wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie. Stanowisko to popierano licznym orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego³³. Sądy wskazywały, że zgodnie z przepisem art. 112 k.p.a. błędne pouczenie w decyzji, co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia. W ocenie sądów, z przepisu tego nie wynika, że błędne pouczenie może spowodować jakąkolwiek zmianę ustawowego terminu do wniesienia środka zaskarżenia. Przepis ten jedynie stanowi, że strona korzystając z właściwych środków procesowych może uniknąć negatywnych skutków uchybienia terminu, jeżeli przyczyną tego uchybienia było błędne pouczenie organu. Okoliczność braku lub błędnego pouczenia, w ocenie judykatury, uzasadnia ewentualne przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia, w trybie art. 86 p.p.s.a., przy spełnieniu warunków w nim przewidzianych³⁴. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić, ponieważ organy administracyjne pouczały strony prawidłowo, ponieważ zgodnie z przytoczonymi wyżej przepisami przejściowymi, do postępowań wszczętych przed 1 czerwca 2017 r. stosowało się uprzednio obowiązujące przepisy k.p.a., te zaś pozwalały na pouczenie strony o możliwości wniesienia do sądu nie jakiegokolwiek środka zaskarżenia, ale skargi.

Również piśmiennictwo wskazuje, że konsekwencje obowiązywania art. 112 k.p.a. powinny być takie, że w przypadku wniesienia spóźnionego odwołania, które wpłynęło z zachowaniem terminu błędnie podanego w pouczeniu, organ obowiązany będzie rozpatrzyć je bez potrzeby wnoszenia wniosku o przywrócenie terminu³⁵. Oznacza to, że wniesienie środka prawnego po terminie należy uznać za skuteczne z mocy samego art. 112 k.p.a., także wówczas, gdy pouczenie wskazywało inny (dłuższy) termin, niż wyznacza to ustawa. W przypadku każdego ze środków zaskarżenia, a więc również sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, jeżeli organ nieprawidłowo podał termin do jego złożenia i strona zastosowała się do takiego pouczenia, to mimo przekroczenia terminu ustawowego wniesiony środek prawny wywołuje przewidziane dla niego skutki prawne³⁶. Na takim stanowisku stanął także Naczelny Sąd Administracyjny. W jego ocenie skutki prawne błędnego pouczenia o środkach zaskarżenia powinny być jednolite zarówno na drodze postępowania administracyjnego, jak i postępowania sądowego. Odmienna wykładnia prowadzi do zbędnego formalizmu i przedłużania postępowania, ponieważ sąd administracyjny w sytuacji złożenia wniosku o przywrócenie terminu obowiązany jest przywrócić go stronie³⁷. Zauważyć należy, że wprawdzie w przepisie art. 112 k.p.a. ustawodawca nie wskazał sprzeciwu, jednak zgodnie z art. 64b § 1 p.p.s.a. do sprzeciwu od decyzji kasacyjnej stosuje się odpowiednio przepisy o skardze.

Konkludując, skutkiem prawnym ochrony wynikającej z przepisu art. 112 k.p.a. w przypadku wniesienia spóźnionego środka zaskarżenia do sądu, który wpłynął z zachowaniem terminu błędnie podanego w pouczeniu, jest obowiązek wojewódzkiego sądu administracyjnego rozpatrzenia go bez potrzeby wnoszenia wniosku o przywrócenie terminu. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że interpretacja jakiej dokonały wojewódzkie sądy administracyjne prowadzi – tak jak to słusznie skonstatował Naczelny Sąd Administracyjny – do zbędnego przedłużania postępowania, ponieważ błędne pouczenie o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia niewątpliwie stanowi przesłankę uzasadniającą przywrócenie terminu³⁸. Oczywiście jest, że wskutek pierwotnego odrzucenia skargi znacznie przedłuża się postępowanie w sprawie. Wyżej przedstawiony problem dotyczący pouczenia przez organy administracji publicznej i dochowania terminu do wniesienia sprzeciwu, występować będzie tylko w okresie przejściowym. W sytuacji, gdy

³² Zgodnie z § 30 Zasad techniki prawodawczej „w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej albo znowelizowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe czy przepisy regulujące ten wpływ w sposób odmienny od przepisów dotychczasowych i przepisów nowych”. W szczególności przepisy intertemporalne powinny wskazywać sposób zakończenia postępowań będących w toku i skuteczności czynności dokonanych w postępowaniu. Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r., poz. 283. Co prawda postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne są od siebie odrębne, to stanowią one jednak całościowy system ochrony jednostki. W rodzimych rozwiązaniach możemy dopatrzyć się elementów koncepcji zintegrowanego systemu odwoławczego. Szerzej na ten temat zob. Z. Kmiecik, *Koncepcja zintegrowanego systemu odwoławczego w sprawach administracyjnych*, „Państwo i Prawo” 2010, Nr 1, s. 25-38.

³³ Zob. postanowienie NSA z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt II OSK 3372/14, CBOSA; postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., sygn. akt I OSK 2030/12, CBOSA; czy postanowienie NSA z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt II FSK 1804/11, CBOSA.

³⁴ Stanowisko takie znajduje poparcie w szerokim orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Dla przykładu powołać tu można m. in. postanowienie WSA w Warszawie z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt VII SA/Wa 1971/17, CBOSA; postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 1 września 2017 r., sygn. akt II SA/OI 658/17, CBOSA; postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt II SA/OI 639/17, CBOSA; czy postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt II SA/OI 754/17, CBOSA.

³⁵ Zob. J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 541-542.

³⁶ Z. R. Kmiecik, *Sprostowanie decyzji administracyjnej*, „CASUS” 2008, Nr 2, s. 33-38.

³⁷ Postanowienie NSA z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt II OZ 1326/17, CBOSA.

³⁸ Postanowienie NSA z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt I OZ 1463/17, CBOSA.

przedmiotem kontroli sądowej będą wyłącznie sprawy administracyjne wszczęte po 1 czerwca 2017 r., zagadnienie to będzie miało już jedynie wymiar historyczny.

Jak wskazuje Z. Kmiecik, powinniśmy śledzić zmiany zachodzące w procedurze administracyjnej i sądownoadministracyjnej w innych państwach, by móc zerwać z „przesadnym przywiązywaniem do wypracowanych przed laty założeń i teorii”, które nie zawsze przystają do współczesnych realiów³⁹. Część przedstawicieli doktryny krytycznie ocenia zmiany dokonane nowelizacją, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.⁴⁰ Jednak oceniając nowe regulacje prawne, dotyczące sprzeciwu od decyzji kasacyjnej, wydaje się, że wprowadzenie do porządku prawnego omawianego środka zaskarżenia w istotny sposób przyczyni się i do usprawnienia postępowania, i skróci czas oczekiwania na załatwienie sprawy – przynajmniej w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Niemniej krytycznie należy się jednak odnieść do braku objęcia sprzeciwem decyzji kasacyjnej, wydanej na podstawie przepisu art. 233 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁴¹. W istocie przepisy art. 138 § 2 k.p.a. oraz art. 233 § 2 o.p. są tożsame, przez co niezrozumiałym jest różnicowanie sposobu kontroli przedmiotowych decyzji.

THE OBJECTION TO CASSATION DECISION IN JUDICATURE. SELECTED ISSUES

The aim of the article is to outline the institution of an objection (sprzeciw) to cassation decisions. The objection to a cassation decision of the reviewing body is issued in accordance with art. 138 § 2 of Polish Code of Administrative Procedure is a new means of appeal. In April 2017 the amendments of Polish Code of Administrative Procedure as well as the Law on Proceedings before Administrative Courts were made. The article discusses a characteristic of the objection to a cassation decision and presents the differences between an objection and a complaint against other types of administrative decisions. The new regulations have introduced a new legal action which creates a new separate proceeding before an administrative court. The aim of amending the Law on Proceedings before Administrative Courts was to reduce the duration of judicial proceeding. However at the beginning some problems in applying the new regulations may arise, e.g. connected with the lack of intertemporal law.

³⁹ Z. Kmiecik, *Koncepcja zintegrowanego systemu...*, op. cit., s. 38.

⁴⁰ Zob. J. Zimmermann, *Kilka refleksji o nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, Nr 8, s. 3-24.

⁴¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 2017 r., poz. 201 ze zm., dalej jako o.p.

Angelika Ciżyńska, Jacek Karakulski

ANALIZA GWARANCJI ZASADY ZAUFANIA W KONTAKTACH Z OBROŃCĄ, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM TAJEMNICY OBROŃCZEJ

Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że szereg profesji prawniczych w sposób szczególny wpasowuje się w gamę zawodów zaufania publicznego. Etos zawodu w tym wypadku polega oczywiście nie tylko na osobliwej trosce o interesy drugiego człowieka, ale także na umiejętności żywienia pietyzmu wobec dobra wspólnego i dobrobytu ogółu (interes publiczny). Niemniej niebagatelną rolę w stosunkach prawnika z klientem pełnią zaufanie i poufność przekazywanych sobie treści. Wyżej zasugerowany prymat obowiązku dochowania tajemnicy przy wykonywaniu zawodu znajduje odzwierciedlenie w szeregu norm zawartych kodeksach etyki odpowiednich dla danej profesji prawniczej. W prawie karnym procesowym niejawnosc kontaktów z odpowiednim profesjonalistą udzielającym porady prawnej i świadczącym niekiedy dale idące usługi jest podstawą uczciwego procesu.

Znaczenie tajemnicy adwokackiej i radcowskiej

Za jedną z rękojmi należytego wykonywania zawodu adwokata uznaje się obowiązek zachowania tajemnicy, to z tego powodu uznawany jest on za zawód zaufania publicznego. Jak uznał w swojej uchwale z 16 czerwca 1994 r. Sąd Najwyższy „Należyte udzielanie pomocy prawnej przez adwokatów zależy od zaufania do ich dyskrecji, społeczne zaufanie zaś do adwokatów jest w zasadniczy sposób określone przez respektowanie tajemnicy adwokackiej”¹. O tym jak ważna jest wspomniana tajemnica adwokacka wskazuje określenie obowiązku jej zachowania zawarte w rocie przysięgi ślubowania składanego przez każdego adwokata u progu wejścia w szeregi palestry i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze² (dalej: p.o.a.). Jak zostało to słusznie podkreślone w doktrynie, zakres podmiotowy tajemnicy adwokackiej obejmuje nie tylko adwokata, ale i aplikanta adwokackiego czy osobę zatrudnioną w kancelarii adwokackiej w zakresie dotyczącym udzielanej pomocy prawnej³ – taka ochrona informacji przemawia za jej wzmocnionym znaczeniem. Słuszna dyrektywa szerokiej dbałości o zachowanie w tajemnicy informacji poufnych w zakresie świadczonych przez adwokata usług wynika z orzeczenia SN w sprawie I KZP 12/11⁴. We wspomnianej sprawie SN uznał, że przepis obligujący organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji, znajduje zastosowanie także do oświadczenia złożonego przez stosownie upoważnionego przez adwokata aplikanta adwokackiego.

Za złamanie tajemnicy adwokackiej adwokat podlegać może zarówno odpowiedzialności karnej na podstawie art. 266 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁵, jak i dyscyplinarnej z art. 80 p.o.a. Możliwe, że adwokat poniesie również odpowiedzialność odszkodowawczą wobec klienta, jeżeli ujawnienie tajemnicy wyrządziło mu szkodę. Należy jednak mieć na uwadze, że art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje wyjątek od obowiązków wynikających z tajemnicy adwokackiej.

Należy też pamiętać, że świadczenie efektywnej pomocy prawnej bez tajemnicy adwokackiej jest niemożliwe. Tezę tę potwierdza stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zawarte w postanowieniu z 29 października 2013 r.⁶ „W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się również, że uchylenie tajemnicy adwokackiej, przy zastosowaniu rozwiązań przewidzianych w art. 180 § 2 k.p.k., winno być stosowane, z uwagi na funkcje i znaczenie tej tajemnicy, jedynie incydentalnie, po starannym rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy i przy obligatoryjnym wypełnieniu ustawowych przesłanek. [...] Sąd, jako organ stojący na straży praworządności w demokratycznym państwie prawa, bacząc na okoliczność, że tajemnica ta stanowi istotę i esencję wykonywanego zawodu adwokata, musi być w takim wypadku gwarantem zachowania zarówno właściwej formuły procedowania, zaś podjęta decyzja procesowa, zmierzająca

¹ Uchwała SN (7) z 16.06.1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, Nr 7-8, poz. 41.

² Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.

³ D. Jagiełło, Osobowe źródła dowodowe i związane z nimi zakazy dowodowe, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), Zagadnienie dowodowe w procesie karnym, Warszawa 2017, s. 95.

⁴ Postanowienie SN z 26.10.2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90.

⁵ Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁶ Postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r., II AKz 330/13, OSASzcz 2014 nr 2, poz. 55.

do wyjątkowego wzruszenia zakazu dowodowego w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, musi w swej logice uwzględniać istotę praw i wolności obywatelskich zawarowanych w Konstytucji.”.

Nowelizacja k.p.k.⁷, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. dopuściła radców prawnych do pełnienia czynności obrończych. W związku z tym o tajemnicy obrończej można mówić w kontekście nie tylko tajemnicy adwokackiej, ale także tajemnicy radców prawnych.

Na samym początku rozważań należy wskazać, że tajemnica adwokacka i tajemnica obrończa są dwiema odrębnymi instytucjami. Rozróżnienie tych tajemnic jest możliwe na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego⁸. Jako główny cel regulacji k.p.k. dotyczącej tajemnicy obrończej należy wskazać wyłączenie dopuszczalności zbierania dowodów obciążających oskarżonego za pośrednictwem jego obrońcy⁹. Przyjmuje się, na mocy art. 86 § 1 k.p.k., że obrońca powinien działać tylko na korzyść swojego klienta.

Jednym z przepisów k.p.k., które odnoszą się do tajemnicy obrończej jest art. 178 pkt 1 k.p.k. Tajemnica obrończa w nim zrównana została z obowiązującą duchownego tajemnicą spowiedzi i nie obejmuje całej tajemnicy adwokackiej, ponieważ ta druga ma szerszy zakres od tajemnicy obrończej. Zakaz z art. 178 pkt 1 k.p.k. ma charakter bezwzględny. Powszechnie się uważa, że trwa nawet po ustaniu pełnienia funkcji obrońcy udzielającego pomocy prawnej osobie zatrzymanej przez kontakt z taką osobą na jej życzenie. Co więcej nawet zgoda zainteresowanych osób nie jest w stanie go uchylić.

Kolejny przepis k.p.k., który odnosi się do tajemnicy obrończej, to art. 225 § 3 k.p.k. Zawarta w nim norma obliguje organ dokonujący przeszukania do pozostawienia dokumentów bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem, w sytuacji, gdy obrońca oświadczy, że wydane lub znalezione pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem przez niego tej funkcji.

Konstytucyjne i konwencyjne podstawy tajemnicy adwokackiej i radcowskiej

Jednym z ważniejszych elementów regulacji kodeksowych dotyczących tajemnicy obrończej jest art. 73 k.p.k. dotyczący kontaktu oskarżonego tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Przewidziane w nim regulacje zostaną szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego artykułu.

Prawo do obrony, które jest uregulowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁰ otrzymało rangę prawa konstytucyjnie chronionego z uwagi na fakt, że jest elementarnym standardem demokratycznego państwa i nie można mówić o sprawiedliwym, rzetelnym procesie sądowym, jeżeli prawo to będzie tylko prawem iluzorycznym¹¹. Prawo to służy w każdym stadium postępowania karnego (od momentu przedstawienia zarzutów podejrzanemu lub przesłuchaniu osoby w charakterze podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego aż do uprawomocnienia się wyroku sądowego, a także w postępowaniach związanych z wykonywaniem kary).

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazuje na dwa aspekty konstytucyjnego prawa do obrony. Pierwszym z nich jest obrona materialna będąca możliwością bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (na przykład możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych), zaś drugi - obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Opisywane prawo rozciąga się na wszystkie postępowania, których wynikiem może być zastosowanie środków represyjnych.

Aspekt formalny prawa do obrony zapewnia możliwość obrony racji oskarżonego przez wykwalifikowanego profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Jego zadaniem jest ochrona oskarżonego, która pozwoli na osiągnięciu celu postępowania karnego przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do obrony¹². W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że ochrona tajemnicy obrończej jest związana właśnie z aspektem formalnym konstytucyjnego prawa do obrony¹³.

Jak słusznie w swoim artykule zauważa P. Kardas uprawnienie do możliwości korzystania ze swobodnych kontaktów z obrońcą należy także do podstawowych standardów prawa międzynarodowego¹⁴. Do tej kwestii odnoszą się regulacje zawarte w art. 14 ust. 3 lit. b oraz d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵ oraz art. 6 ust. 3 lit.

⁷ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013, poz. 1247.

⁸ Dz.U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

⁹ D. Reck, M. Klonowski, Obrońca nie może być źródłem dowodu, dostęp: 07.11.2017, <https://adwokatdominiak.pl/obronca-nie-moze-byc-zrodlem-dowodu.html>.

¹⁰ Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zm.

¹¹ M. Kolendowska-Matejczuk, Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013, s. 10-11.

¹² Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, ZU OTK Nr 2/2004, poz. 7.

¹³ P. Wiliński, Proces karny w świetle Konstytucji, Warszawa 2011, s. 180 i nn.

¹⁴ P. Kardas, Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandatem, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, rok XV: 2011, z. 4, *passim*.

¹⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167).

b i c Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶. Art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, podobnie jak art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, stanowi o prawie do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę. W przypadku, gdy jednostka stwierdza, że chciałaby być bronią przez profesjonalistę, kluczową kwestią jest jego wybór. Jeżeli zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka sąd powinien starać się w miarę możliwości uwzględnić wolę osoby zainteresowanej co do obrońcy przydzielanego z urzędu¹⁷, to tym bardziej należy uznać prawo zainteresowanego do poszukiwania odpowiedniego obrońcy.

Pytanie o granice legalnego naruszenia tajemnicy obrończej

Omawiana instytucja z art. 73 § 2 k.p.k. była już badana przez Trybunał i została uznana w wyroku z 17 lutego 2004 r.¹⁸ za zgodną między innymi z art. 42 ust. 2. Trybunał podkreślał w swoim wyroku, że „w judykaturze utrwalił się pogląd, że prawo do obrony oceniać należy na podstawie przebiegu całego postępowania, z rozważeniem kwestii czy ewentualna niedostępność pewnych środków obrony miała wpływ na treść orzeczenia.” W tym samym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że ograniczenie z art. 73 § 2 k.p.k. „nie może mieć zasadniczego wpływu na sytuację procesową oskarżonego i nie stanowi przeszkody w przygotowywaniu obrony. Faktycznie obrona ta, zarówno w sensie materialnym jak i formalnym, jest realizowana i nie ma żadnych przeszkód w kontakcie oskarżonego i jego obrońcy, a jedyne ograniczenie dotyczy jawnej obecności osoby trzeciej (nie są zatem stosowane środki techniki operacyjnej).”

Aby ocenić, czy dana regulacja istotnie narusza którąś z wartości konstytucyjnych, należy zastosować tzw. test proporcjonalności, opisany w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten dostarcza wskazówek, kiedy i na jakich zasadach może dochodzić do ograniczenia praw i wolności. Stanowi on, że wprowadzenie ograniczeń musi wynikać z potrzeby zapewnienia alternatywnie: bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej, wolności i praw innych osób. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji jakiejkolwiek ograniczenia gwarantowanych przez Konstytucję wolności i praw muszą być zawarte w ustawie.

Sam test proporcjonalności wynika z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji, który zabrania naruszania istoty wolności i praw. Aby upewnić się, że nie doszło do naruszenia istoty danego prawa należy zweryfikować, czy wartości, które legły u podstaw tego prawa pozostają nadal chronione w wystarczającym stopniu i czy dane prawo nadal wypełnia funkcje, które są mu przypisywane¹⁹.

Po spełnieniu opisanych wyżej przesłanek: formalnej (ograniczenie ma nastąpić co najmniej w ustawie) i przesłanki materialnej (należy wskazać wartość uzasadniającą ograniczenie), zaskarżony przepis musi zostać poddany trójstopniowemu testowi proporcjonalności. Należy ocenić, czy rozwiązanie to spełnia postulaty przydatności (Czy jest właściwe do osiągnięcia zamierzonego celu?), niezbędności (Czy jest konieczne dla realizacji i ochrony celu z którym jest związana?) i proporcjonalności *sensu stricto* (Czy jego efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela?)²⁰.

Po przybliżeniu ogólnych regulacji dotyczących testu proporcjonalności należy odnieść je do przepisów k.p.k. regulujących tajemnicę obrończą. Wątpliwości natury konstytucyjnej nie budzi wcześniej omówiony art. 178 pkt 1 k.p.k., który przewiduje bezwzględny zakaz dowodowy. Inaczej jest w przypadku art. 73 § 2 i 3 k.p.k., którego regulacje stanowią wyjątek od zasady przewidzianej w art. 73 § 1 k.p.k. dotyczącej aspektu formalnego prawa do obrony i mają na celu ochronę dobra postępowania przygotowawczego więc powinny zostać poddane szczegółowej analizie pod kątem wspomnianego wyżej testu proporcjonalności.

Wątpliwości dotyczące spełniania przez kwestionowaną regulację przesłanki proporcjonalności *sensu stricto* z testu proporcjonalności budzi fakt, że decyzja dotycząca ograniczenia osobistego kontaktu, jak i ta dotycząca cenzury korespondencji, należą wyłącznie do prokuratora i nie przysługuje na nie zażalenie. Jednak należy zauważyć, że prokurator może wprowadzić te zastrzeżenia wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach a ograniczenia mogą mieć miejsce jedynie w ciągu 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego, czyli ograniczenia te mogą być stosowane wyłącznie w początkowej fazie postępowania przygotowawczego *in personam*. Okres tymczasowego aresztowania należy liczyć od dnia zatrzymania (art. 265 k.p.k.), który uwidocznił się w sporządzonym z zatrzymania protokole (art. 244 § 3 k.p.k.). W wyroku z 24 stycznia 1989 r. Sąd Najwyższy wskazał, że chodzi zatem o datę faktycznego pozbawienia wolności, a nie o datę wydania formalnego postanowienia o tymczasowym aresztowaniu²¹. Wydaje się, że wspomniane ograniczenia wprowadzone maksymalnie na 14 dni od daty faktycznego pozbawienia wolności spełnia wymóg proporcjonalności *sensu stricto*, ponieważ termin ten nie wydaje się nadmiernie długi a efekty tego ograniczenia

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284).

¹⁷ M. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2013, s. 629.

¹⁸ Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, ZU OTK Nr 2/2004, poz. 7.

¹⁹ K. Wojtyczek, Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim, [w:] Prawo konstytucyjne RP, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, *passim*.

²⁰ Wyrok TK z 27.04.1999 r., P 7/98, ZU OTK Nr 4/1999, poz. 72.

²¹ Wyrok. SN z 24.01.1989 r., V KRM 294/88, OSNPG 1989, Nr 8, poz. 91.

wprowadzane w szczególnie uzasadnionych wypadkach pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela.

Analiza kwestionowanych regulacji nie dowodzi również niespełnienia przesłanek przydatności i konieczności, ponieważ regulacje te skutecznie zapewniają dobro postępowania przygotowawczego i uniemożliwiają oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu mataczenie na etapie postępowania przygotowawczego, co więcej są one konieczne, ponieważ niemożliwe jest wskazanie innych instrumentów, które pozwoliłyby równie skutecznie osiągnąć zamierzony cel.

Istota prawa do obrony

W doktrynie prawa konstytucyjnego istnieje spór co do sposobu wyznaczania istoty danego prawa. Trybunał podziela jednak pogląd, iż istota prawa ulega dookreśleniu dopiero w oparciu o konkretny stan faktyczny²². W opinii autorów tekstu, w tym wypadku możliwe jest jednak wyznaczenie *in abstracto* pewnych wymogów, których naruszenie stanowić będzie wkroczenie w istotę omawianego zakresu normowania art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Jak zauważono w piśmiennictwie, istota prawa do obrony sprowadza się do zapewnienia oskarżonemu możliwości realizowania osobistej obrony przed stawianymi zarzutami i grozącymi z tego tytułu konsekwencjami prawnymi²³, a także możliwości korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy. Niesłusznym byłoby jednak uznanie, że samo przyznanie możliwości skorzystania z pomocy profesjonalnego prawnika stanowi wystarczającą gwarancję nienaruszenia istoty prawa do obrony. Zasadnym jest natomiast przyjęcie, że w sytuacji, w której oskarżony broni się przy pomocy obrońcy, to temu drugiemu należy zapewnić realną możliwość dowodzenia niewinności klienta, z czym wiąże się potrzeba powzięcia jak największej ilości informacji dotyczących sprawy, których niewątpliwie źródło stanowić może właśnie oskarżony. Swoboda kontaktu z prawnikiem musi podlegać takim gwarancjom normatywnym, aby zapewnić brak obawy odczuwania w procesie karnym jakichkolwiek negatywnych skutków zwierzania się prawnikowi.

Należy zwrócić uwagę na to, iż prawo do obrony w wymiarze formalnym to nie tylko możliwość posiadania profesjonalnego prawnika, ale również możliwość swobodnego komunikowania się z nim, bez obawy odczuwania tego negatywnych skutków w procesie (materialnoprawny refleks formalnego wymiaru prawa do obrony). Owa materialnoprawna konsekwencja przyznania formalnemu aspektowi prawa do obrony rangi konstytucyjnej, stanowi rękojmię rzetelnego procesu gwarantowanego na gruncie ustawy zasadniczej art. 45 ust. 1, a na płaszczyźnie prawno międzynarodowej przede wszystkim art. 6 ust. 1 Konwencji.

Niewątpliwie pewną dyrektywę dla określenia istoty prawa stanowić będzie znajdująca się zawsze w tle praw i wolności godność istoty ludzkiej. Prawo z art. 6 ust. 1 Konwencji, jak i sama zasada godności człowieka wynikająca z art. 30 Konstytucji RP gwarantują zakaz zmuszania do samooskarżania²⁴. Należy zastanowić się, czy w sytuacji, w której oskarżony wyjawia wszystkie okoliczności zdarzenia obrońcy, następnie odtwarzane są one w procesie oraz stanowią podstawą rozstrzygnięcia, nie narusza w rzeczywistości tego fundamentalnego prawa. Ponadto ta perspektywa jest istotna ze względu na to, że pomocnym dla wyznaczania możliwego zakresu ingerencji w prawo lub wolność konstytucyjną jest fakt zbliżania się wprowadzanego ograniczenia do zakresu normowania art. 30 Konstytucji RP – co może przemawiać za koniecznością pogłębienia refleksji nad ewentualnym godzeniem w istotę ograniczanego prawa lub wolności²⁵. Bezwzględnie krytycznie należałoby ocenić stan, w którym prawodawca starałby się, zachowując pozory rzetelnego i sprawiedliwego procesu, okrzęnie dopuścić wykorzystanie tej niewłaściwej praktyki.

Pozostając w zgodzie z dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa Trybunału stwierdzić należy, że instytucja obecności osoby trzeciej podczas rozmowy oskarżonego z obrońcą i kontrola ich wzajemnej korespondencji, z jaką mamy do czynienia w art. 73 k.p.k., nie musi stanowić nieproporcjonalnego naruszenia prawa do obrony (*vide* orzeczenie w sprawie SK 39/02²⁶). Natomiast w sytuacji, w której oskarżony może pozostawać pod ciągłą obawą wyjawienia pełnej informacji o przebiegu zdarzenia mimo iż nikt nie jest przy tym obecny, ale wie on, że może istnieć podsłuch, z którego nagranie będzie legalnym dowodem, narusza według autorów istotę prawa do obrony. Jednakowo w sytuacji, w której oskarżony nie jest świadomy możliwości istnienia podsłuchu, a żadna osoba trzecia nie jest obecna przy rozmowie i w zaufaniu do obrońcy oskarżony ujawnia przebieg zdarzenia, wykorzystanie informacji pochodzących z takiego źródła będzie naruszało istotę prawa do obrony.

²² Zob. wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, ZU OTK Nr 1/1999, poz. 2: „Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia”.

²³ B. Bieńkowska, Zasady procesu karnego, [w:] P. Kruszyński (red.) Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2012, s. 58.

²⁴ Odnosnie art. 30 Konstytucji RP w tym zakresie zob. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2014, s. 92.

²⁵ Zob. J. Karakulski, J. Pytko, Wątpliwości konstytucyjne w zakresie sądowej procedury zmiany płci, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ, nr 2(26), 2017, s. 66-67.

²⁶ Wyrok TK z 17.02.2004 r., SK 39/02, ZU OTK Nr 2A/2004, poz. 7.

Podsumowując, w sytuacji, w której oskarżony może pozostawać pod ciągłą obawą wyjawienia pełnej informacji o przebiegu zdarzenia, ze względu na istnienie procedur umożliwiających odtworzenie przebiegu rozmowy i załączenia go jako legalnego dowodu, dochodzić będzie do naruszenia istoty prawa do obrony.

Podsumowanie i uwagi końcowe

Powszechnie uznaje się, że nieistotne dla bezwzględnego zakazu dowodowego z przesłuchania adwokata jest to, czy po udzieleniu porady w trybie art. 245 § 1 k.p.k. udzielający porady podjął się prowadzenia sprawy czy nie²⁷. Gwarancję tę uznać należy jednak za niewystarczającą. Bez znaczenia dla ochrony prawa do obrony powinien pozostawać fakt, czy dana osoba została już zatrzymana (wtedy poufność chroniona jest na gruncie art. 178 pkt 1 k.p.k.), czy też z wyprzedzeniem poszukiwała ona odpowiedniego prawnika, który w razie zatrzymania i ewentualnego postawienia w stan oskarżenia podejmie się prowadzenia jej sprawy.

Jak zauważono, prawo do obrony łączy się z możliwością poszukiwania obrońcy - jest to zasadniczy element uprawnienia do jego wyboru, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że nikt nie zgadza się na prowadzenie sprawy bez wcześniejszego zapoznania się z ogólnym jej przedmiotem. Zatem w przypadku, w którym jeszcze na etapie poprzedzającym wyrażenie zgody na prowadzenie sprawy adwokat odmówi zajęcia się sprawą zainteresowanego, jest on narażony na to, że w toku postępowania zostaną dopuszczone dowody z przesłuchania tego prawnika. Skutkiem powyższego jest sytuacja, w której państwo zdecydowanie ogranicza prawo do obrony, które zawiera w sobie możliwość wyboru obrońcy.

Prawo do obrony nie jest prawem bezwzględnym i ulegać może ograniczeniom zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Celem regulacji art. 180 § 2 k. p. k. jest uczynienie zadość dobru wymiaru sprawiedliwości. Taka forma regulacji została już pozytywnie oceniona przez Trybunał²⁸. Niemniej jednak, jak zauważył Trybunał w szerszym kontekście, ocena relacji między dobrem, którego ochronie mają służyć zakazy dowodowe i tajemnica zawodowa, a m.in. dobrem wymiaru sprawiedliwości, możliwa jest jedynie kazuistycznie²⁹. W związku z tym w przypadku, w którym ograniczane jest tak zasadnicze prawo - jak prawo do obrony - należy szczególnie starannie przeanalizować prawidłowość obecnej regulacji.

Uściślić należy, że art. 42 ust. 2 Konstytucji RP nie był wzorcem w rozpatrywanej przez Trybunał sprawie SK 64/03, w której opowiedział się on za konstytucyjnością unormowania z art. 180 § 2 k.p.k. Również przesłanka proporcjonalności *sensu stricto* z art. 31 ust. 3 badana była pod kątem zupełnie innych wartości niż te, które przeciwstawiane są regulacji z art. 180 § 2 k.p.k. przez autorów niniejszego tekstu. We wspomnianej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich słusznie podnosił, że ochrona tajemnicy zawodowej wpływa też z prawa do obrony wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. RPO wyraził w swoim stanowisku pogląd, że zakresu tego przepisu nie można ograniczać do tzw. tajemnicy obrońcy w postępowaniu karnym; przeciwnie – ochrona poufności powinna obejmować także konsultacje i porady prawne u osób niewystępujących w postępowaniu jako obrońcy³⁰.

Wartością racjonalizującą, ograniczenie zasady tajemnicy zawodowej adwokata/radcy prawnego mogłaby być przykładowo potrzeba natychmiastowego zapobieżenia poważnemu przestępstwu. Jeśli jednak chodzi o wszelkie sytuacje *post factum*, w których zbierany jest i włączany do akt materiał dowodowy, to ingerencja taka nie znajduje należytego uzasadnienia.

Bez wątpienia ustawodawca winien skrupulatnie przeprowadzić test proporcjonalności za każdym razem, gdy chce ingerować w poufność kontaktów między osobą poszukującą prawnika, który zechce podjąć się prowadzenia jego sprawy a adwokatami/radcami prawnymi, którym przedstawił przebieg zdarzenia w celu zasięgnięcia porady prawnej w zakresie związanym z popełnionym przestępstwem tudzież w celu ich docelowego zatrudnienia w charakterze obrońcy. Dowody możliwe do wykorzystania w procesie sądowym powinny być zdobywane legalnymi metodami przez stosowne organy. Nigdy nie powinny być zbierane kosztem ewentualnej utraty ufności do tak istotnego zawodu zaufania publicznego, poprzez umożliwienie legalizacji dowodów zawiązanych z poszukiwaniem/kontaktowaniem się z profesjonalistą, z którego pomocy korzystanie stanowi konstytucyjne prawo jednostki. Jakkolwiek motywowane działania prawodawcze zmierzające do zezwolenia na wykorzystanie w procesie karnym materiałów zawierających omawiane treści, nie spełniają przesłanki konieczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto w opinii autorów, pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości - w przypadku ograniczania tak newralgicznego prawa jakim jest prawo do obrony - nie spełnia wymogów dostatecznej określoności. Nie jest możliwe stwierdzenie jaka wartość konstytucyjna oraz potrzeba jej ochrony, równoważy tak daleką ingerencję ustawodawcy w możliwość swobodnego wyboru odpowiedniego, wykwalifikowanego obrońcy.

Reasumując, dla pełnej realizacji prawa do obrony konieczne jest wprowadzenie bezwzględnego zakazu dowodowego z materiałów, których treść stanowi informacje przekazywane między interesantem, a adwokatem/radcą

²⁷ D. Gruszecka, Komentarz do art. 178 KPK, [w:] J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2015, s. 413.

²⁸ Wyrok TK z 22.11.2004 r., SK 64/03, ZU OTK Nr 10A/2004, poz. 107.

²⁹ Wyrok TK z 30.07.2014 r., K 23/11, ZU OTK Nr 7A/ 2014, poz. 80.

³⁰ Stanowisko RPO we wspomnianej wyżej sprawie przed TK - SK 64/03.

prawnym udzielającym porady prawnej w zakresie przedmiotu postępowania (nawet jeśli w czasie udzielania porady w zakresie objętym toczącym się postępowaniem, postępowanie to jeszcze się nie toczyło).

Powodującym wątpliwości natury konstytucyjnej jest również art. 237 § 4 k.p.k. Poniższe uwagi stanowią jedynie zarys problematyki – swoiste uwidocznienie istniejącego na gruncie wspomnianego przepisu dylematu. Przewiduje on możliwość zastosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego lub innej osoby, z którą kontaktuje się oskarżony bez wyłączenia kontaktów z obrońcą. Przepis ten możliwe, że mógłby zostać uznany za proporcjonalnie ograniczający zasady z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP – o ile jego celem byłoby jedynie zapobieżenie popełnieniu poważnego przestępstwa, stanowiącego istotne zagrożenia dla chronionych konstytucyjnie dóbr, a jednocześnie materiał zawierający treści z kontaktów z obrońcą nie mógłby być wykorzystany przeciw oskarżonemu lub osobie podejrzanej, o której mowa w art. 237 § 4 k.p.k. na wypadek wystąpienia w przyszłości przeciw niej z aktem oskarżenia.

Jednakowoż, omawiany przepis budzi daleko idące obawy z punktu widzenia ochrony życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP) mającej swój wyraz również w zasadzie ustrojowej (art. 18 Konstytucji RP). W ramach przedstawienia całokształtu okoliczności popełnienia przestępstwa prawnikowi – z którego porady korzysta zainteresowany – istnieje ryzyko ujawnienia informacji dotyczących współudziału członków jego rodziny w tym lub innym powiązanym przestępstwie. Powszechnie w prawie respektowane jest uprawnienie do odmowy składania zeznań oraz zmuszania do wszelkich działań na niekorzyść członków najbliższej rodziny (*vide* art. 182 § 1 k.p.k. w przypadku procedury karnej oraz art. 240 § 3 k.k. na gruncie prawa karnego materialnego). W przypadku, w którym osoby objęte zakresem podmiotowym art. 237 § 4 k.p.k. ujawnią przebieg zdarzenia adwokatowi/radcy prawnemu informując go zarazem o karalnych działaniach osoby najbliższej, istnieje możliwość uchylecia tajemnicy zawodowej w zakresie tych treści, na zasadach art. 180 § 2 k.p.k.³¹. Przesłanka dobra wymiaru sprawiedliwości nie jest zanana systemowi prawa w zakresie możliwości uchylecia się od składania zeznań na niekorzyść osób najbliższych i w opinii autorów uznana powinna zostać za wykluczoną.

Dopuszczenie tych treści, mimo iż nie są one związane z bezpośrednim zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa oraz złożeniem zeznań przeciwko osobie najbliższej, narusza konstytucyjne prawo do ochrony życia rodzinnego. Ograniczenie to nie spełnia przesłanki konieczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Organy państwa nie mogą tłumaczyć tak dalekiego wkroczenia w prawo do ochrony życia rodzinnego, swoją nieudolnością w zdobyciu legalnych dowodów popełnienia przestępstwa.

Podsumowując niniejsze opracowanie, zasadne wydaje się stwierdzenie, iż zasada zaufania w kontaktach z obrońcą i szerzej tajemnica zawodowa w przypadku prawników udzielających porad osobom zagrożonym odpowiedzialnością karną znalazła swoje odzwierciedlenie w przepisach rangi podkonstytucyjnej. Jednakowoż, mimo już znacznego dorobku orzeczniczego ETPCz oraz polskiego TK dalej szereg rozwiązań budzi wątpliwości, co do ich legalności. Należy pamiętać, iż wprowadzenie postulowanych zmian, dostosowanie się do bardziej restrykcyjnych wymogów, naszym zdaniem wynikających wprost z Konstytucji RP, nastąpi z pożytkiem dla sprawiedliwości w procesie karnym.

ANALYSIS OF GUARANTEES OF THE PRINCIPLE OF TRUST IN DEALING WITH THE DEFENDER WITH SPECIAL REGARD TO PROFESSIONAL SECRECY

This article aims to demonstrate the guarantees required in a democratic state of law in the area of professional help. The authors focus mainly on the analysis of the limits of permissible limitation of art. Article 42.2 of the Constitution of the Republic of Poland in the scope of the rule of trust in his contacts with the defender. First of all, the remarks on the proportionality of the limitation of the law will be presented. Next, the proposal of the substance of the formal aspect of the right to defense in the context of the protectionist secret will be analyzed. Finally, the postulates of extending the rigor of the absolute prohibition on the scope of professional secrecy of a solicitor will be presented.

³¹ T. Grzegorzczuk, Komentarz do art. 237 Kodeksu postępowania karnego, [w:] tenże, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467, LEX, 2014; K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 77-78.

Paweł Wojciech Ośko

ZOBOWIĄZANIA POZYTYWNE PAŃSTW-STRON EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA, W ZWIĄZKU Z HORYZONTALNYM WYMIAREM STOSOWANIA ART. 3 EKPC

Wstęp

Na poziomie prawa międzynarodowego istnieje powszechny konsensus odnośnie wolności od tortur. Szereg dokumentów prawa międzynarodowego zawiera zakaz tortur, wśród nich można wymienić zarówno rozmaite konwencje odnoszące się do praw człowieka w ogóle (np. Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: EKPC lub Konwencja)) jak i wyspecjalizowane dokumenty, odnoszące się wyłącznie do tortur (np. Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 26 listopada 1987 r; Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu z 18 grudnia 1984 r.). W rozumieniu art. 1 ust. 1 tej ostatniej, „określenie „tortury” oznacza każde działanie, którym jakiejkolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo.”

Należy tutaj wspomnieć, iż zakaz tortur jest elementem międzynarodowego prawa humanitarnego (Konwencje genewskie z 12 sierpnia 1949 r.), zaś jego naruszenie jest uznawane za zbrodnię międzynarodową, co zostało zawarte w statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego¹.

Aktualne rozumienie pojęcia tortur i złego traktowania zostanie przybliżone w dalszej części rozważań i zostanie ono zrekonstruowane w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał).

Na pierwszy rzut oka widoczne jest to, iż zgodnie z wcześniej przytoczoną definicją, tortury można rozpatrywać na płaszczyźnie wertykalnej praw człowieka (relacja państwo – człowiek: na przykład, gdy przedstawiciel władzy publicznej używa tortur jako sposobu pozyskania zeznań od podejrzanego), a także na płaszczyźnie horyzontalnej, tj. w relacji między osobami prywatnymi, nie reprezentującymi organów państwowych (np. znęcanie się współwięźniów nad sobą). Wydaje się, iż częściej zakaz tortur jest kojarzony z działaniem władz publicznych. Celem tej pracy jest charakterystyka tego drugiego, mniej oczywistego aspektu wolności od tortur w kontekście zobowiązań pozytywnych państwa. Zobowiązania pozytywne państwa zaś, to są wymogi podjęcia konkretnych działań ze strony państwa w realizacji konkretnego celu. Podstawą prawną, rozważoną w tej pracy, będzie EKPC. Jej art. 3 brzmi następująco: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”

Art. 3 EKPC – Informacje ogólne

Trybunał uznawał wielokrotnie w orzecznictwie fundamentalną wartość wolności od tortur². Nieprzypadkowo, razem z prawem do życia, jest ona wymieniona na samym początku EKPC bezpośrednio po art. 1, zobowiązującym państwa-strony, do przestrzegania postanowień Konwencji.

Sam artykuł jest dość lakoniczny i nie zawiera konkretnych przykładów zabronionych działań. Warto zaznaczyć, iż podczas przygotowywania tego aktu normatywnego, przedstawiciel Francji, M. Teitgen³, zasugerował iż enumeratywne wymienienie czynów klasyfikowanych jako tortury, otworzyłoby furtkę na ominięcie w ten sposób poważnych czynów, nieprzewidzianych przez Konwencję.

Materię artykułu można odtworzyć na podstawie orzecznictwa Trybunału, które definiuje różne rodzaje złego traktowania. Różnią się one między sobą stopniem dolegliwości.

¹ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, Prawa człowieka i ich ochrona, Toruń 2010, s. 294.

² J. Czepek, Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Olsztyn 2014, s. 98.

³ J. Czepek, op.cit., s. 101.

Ponizające traktowanie i karanie

Europejska Komisja Praw Człowieka orzekła w sprawie greckiej⁴, że ponizające traktowanie jest zachowaniem, które ciężko poniża poszkodowanego w oczach innych osób lub jest sprzeczne z jego wolą i sumieniem. W późniejszym wyroku Irlandia p. Z.K.⁵ Trybunał za nie uznał złe traktowanie, rodzące uczucie strachu, niepokoju, poczucia niższości i prowadzące do upokorzenia lub poniżenia jednostki, mogącego skutkować załamaniem psychicznym lub fizycznym. Rozszerzył również zakres zachowań, które obejmuje art. 3, a mianowicie w poczet przypadków ponizającego traktowania włączył zachowania nie dokonywane publicznie, mające poniżyć pokrzywdzonego we własnych oczach. Tym niemniej, kryterium publiczności pozostaje istotne do tego stopnia, że może decydować o kwalifikacji zachowania.

W sprawie Price p. Z.K.⁶ Trybunał nie uznał intencji poniżenia jako warunku sine qua non zaistnienia wspomnianego traktowania.

Ponizające traktowanie nie musi mieć wymiaru fizycznego. W sprawie East African Asians⁷, odnoszącej się do się zakazu wstępu na terytorium Wielkiej Brytanii Azjatów z paszportem brytyjskim, Komisja uznała, iż publiczne wydzielenie grupy osób objętej zakazem ze względu na rasę jest przypadkiem ponizającego traktowania. Orzekła przy tym, że zakaz przyjęcia obywatela na terytorium swojego państwa, uzasadniony racjonalnym kryterium, byłby dopuszczalny.

Trybunał orzekał naruszenie art. 3 w warunkach detencji – odnosił się on zwykle do braku zachowania minimum prywatności oraz poważnych zaniedbań sanitarnych.

Zaistnienie ponizającego traktowania wiąże się z łamaniem obiektywnych norm. Rzeczą naturalną jest to, że jednym z celów karania jest zadanie przykrości sprawcy przestępstwa. Ważne jest to, żeby takie traktowanie i karanie nie przekroczyło właściwego poziomu dolegliwości. Nakaz noszenia stroju więziennego, przeszukiwanie osób podejrzanych o terroryzm, skuwanie więźniów kajdankami podczas transportu etc., w żadnej mierze nie kwalifikuje się jako ponizające traktowanie.

Podobne kryteria stosuje się przy ocenie karania.

Nieludzkie traktowanie i karanie

„Nieludzkość” traktowania lub karania charakteryzuje się powodowaniem intensywnego cierpienia fizycznego lub psychicznego. Komisja odnosząc się do sprawy greckiej uznała, iż musi być ono umyślne i nieuzasadnione w określonych okolicznościach. Tym samym, takie traktowanie lub karanie, składa się z trzech istotnych elementów:

1. Intencji złego traktowania;
2. Zadawania intensywnego cierpienia;
3. Bezzasadności stosowania dolegliwości.

W sytuacjach odnoszących się do cierpień fizycznych spowodowanych użyciem siły, duże znaczenie ma kryterium konieczności jej użycia. Ma ono zastosowanie przy kwalifikacji czynu zarówno w sytuacjach, kiedy państwo używało siły wobec osób pozbawionych wolności (wyroki Tomasi p. Francji⁸ i Ribitsch p. Austrii⁹), jak i w trakcie interwencji policyjnych oraz przy tłumieniu zamieszek¹⁰. Jeżeli konieczność użycia siły nie występowała, dochodziło do naruszenia art. 3¹¹.

W wyroku Herczegfalvy p. Austrii¹², Trybunał odniósł się do naruszeń w przypadku osadzenia w szpitalu psychiatrycznym. Przymusowa terapia, pod warunkiem jej konieczności nie jest w żadnym wypadku naruszeniem art. 3. Przeciwnie, nieludzkim traktowaniem jest brak zapewnienia leczenia lub pozbawienia własnych środków leczniczych oraz niedobrowolny eksperyment, mogący być zakwalifikowany nawet jako tortura¹³.

W wyroku Van der Ven p. Holandii¹⁴ Trybunał odniósł się do przypadków odseparowania więźnia i nagminnych przeszukań. Zasadność separacji zależy od okoliczności sprawy (względny dyscyplinarne, bezpieczeństwa lub ochronne), tym niemniej całkowita izolacja jest formą nieludzkiego traktowania mogącą zniszczyć osobowość. Oprócz tego, cotygodniowe, trwające przez trzy i pół roku przeszukania nagiej osoby, uznano za takie traktowanie.

⁴ Właśc. raport EkmPC w sprawie Dania p. Grecji, Norwegia p. Grecji, Szwecja p. Grecji, Holandia p. Grecji z dn. 5.11.1969, nr skargi 3321/67, 3222/67, 3323/67, 3344/67.

⁵ Wyrok ETPC w sprawie Irlandia przeciwko Z.K. z dn. 18.01.1978, nr skargi 5310/71, § 167

⁶ Wyrok ETPC w sprawie Price p. Z.K. z dn. 10.07.2001, nr skargi 33394/96, § 30

⁷ Raport EkmPC w sprawie 35 wschodnioafrykańskich Azjatów (obywateli Z.K. i kolonii) p. Z.K., nr skargi 4626/70 i inne.

⁸ Wyrok ETPC w sprawie Tomasi p. Francji z dn. 27.08.1992, nr skargi 12850/87

⁹ Wyrok ETPC w sprawie Ribitsch p. Austrii z dn. 04.12.1995, nr skargi 18896/91

¹⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 110.

¹¹ J. Czepek, op.cit., s. 106–107.

¹² Wyrok ETPC w sprawie Herczegfalvy p. Austrii z dn. 24.09.1992, nr skargi 10533/82, § 82.

¹³ J. Czepek, op.cit., s. 107.

¹⁴ Wyrok w ETPC w sprawie Van der Ven p. Holandii z dn. 04.02.2003, nr skargi 0901/99, § 62–63.

Tortury

Trudno jest wyznaczyć sztywną granicę między torturami a niehumanitarnym traktowaniem. W sprawie *Irlandia p. Z.K.*¹⁵, Trybunał uznał, iż te dwa stany faktyczne różnicuje się na podstawie intensywności zadawanych cierpień. Elementy składające się na tortury wyróżniało orzecznictwo strasburskie jeszcze przed zdefiniowaniem tego pojęcia w art. 1 Konwencji NZ z 1984 r. Są nimi:

1. Bardzo poważne i okrutne cierpienia;
2. Premedytacja – rozumiana jako coś poważniejszego niż sama intencja złego traktowania – sposób zadawania cierpień jest zamierzony i przygotowany;
3. Określony cel – chodzi tu o zmuszenie krzywdzonego do zamierzonego zachowania, zastraszenie, bądź ukaranie.

Wymienione powyżej elementy najczęściej występują łącznie, aczkolwiek ich jednoczesne występowanie nie jest konieczne do stwierdzenia faktu wystąpienia tortur¹⁶.

W sprawie *Aksoy p. Turcji*¹⁷, Trybunał scharakteryzował torturę jako wyłącznie umyślne traktowanie krzywdzące, powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie. Na przykład: w powyższej sprawie, policja stosując palestyńskie powieszenie (powieszenie nagiej osoby za związane za plecami ręce) i rażąc ją prądem, postępowała umyślnie i w przygotowany sposób, dążąc do uzyskania rezultatu w postaci zeznań.

Szczególne okrucieństwo psychiczne może być również uznane za torturę, jak na przykład pozorowane egzekucje, grożenie śmiercią, czy też groźba pomsty na rodzinie torturowanego¹⁸.

W wyroku *Selmouni p. Francji*¹⁹, Trybunał odwołując się do koncepcji konwencji jako „żywego instrumentu”, stwierdził iż czyny uznawane obecnie za niehumanitarne i poniżające, mogą zostać w przyszłości ocenione inaczej, gdyż dla należytej ochrony podstawowych praw i wolności należy dążyć do coraz wyższych standardów.

Koncepcja zobowiązań pozytywnych państwa

Mianem zobowiązań pozytywnych określa się czynności, do podjęcia których państwo – strona jest zobowiązana, celem zapewnienia rzeczywistej ochrony praw zawartych w konwencji. Nie są one zawarte bezpośrednio w jej tekście, za wyjątkiem art. 2, gdzie państwa są zobligowane do ustawowej ochrony życia. Jest tak z dwóch powodów.

Po pierwsze, państwa zachodnioeuropejskie, tworząc Konwencję uchwaloną w 1950 r., znajdowały się pod silnym wpływem liberalnej koncepcji praw człowieka, zgodnie z którą człowiekowi przysługuje „wolność od” nieuzasadnionej ingerencji państwa²⁰. W taki sposób, konwencja stała się katalogiem zobowiązań negatywnych (za wyjątkiem wspomnianego artykułu), które polegają na powstrzymaniu się od działania.

Po drugie, jednym z priorytetów państw tworzących konwencję, było jej szybkie uchwalenie. Państwom-stronom zależało na tym, by mieć skuteczne narzędzie, które zapobiegłoby ewentualnemu pojawieniu się nowego totalitaryzmu w Europie. Należy pamiętać, iż Europa była wtedy świeżo po pokonaniu reżimu hitlerowskiego, zaś na wschodzie komunizm miał się w najlepsze²¹. Strach przed rozprzestrzenieniem się zgubnych ideologii napędzał prace nad dokumentem. Stąd też, koniecznością było ustalenie katalogu praw, który by był na tyle wąski, iż by nie budził kontrowersji państw-stron i był przez nie całkowicie akceptowany. Konieczność szybkiego uchwalenia ograniczyła Konwencję do praw osobistych i podstawowych wolności politycznych²².

Jednym z pierwszych wyroków, w którym pojawiła się koncepcja zobowiązań pozytywnych, był wyrok w sprawie *Belgian Linguistic Case*²³. Trybunał uznał, iż pomimo tego, iż Konwencja nie nakłada na państwo obowiązków w zakresie edukacji, to państwo ma obowiązek uregulowania kwestii związanych z dostępem do nauki w zgodzie z Konwencją. Znamienitą dla wczesnych wyroków Trybunału, odnoszących się do zobowiązań pozytywnych, była duża niezgodność opinii wśród sędziów. Powodowało to rzadkie poruszanie tej kwestii – następnym razem, temat zobowiązań pozytywnych pojawił się przed Trybunałem dopiero w 1979 r. (sprawy *Marckx p. Belgii*²⁴ i *Airey p. Irlandii*²⁵). Rok 1994 był o tyle

¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Irlandia p. Z.K.* z dn. 18.01.1978 r., nr skargi 5310/71, § 167.

¹⁶ L. Garlicki, op.cit., 108.

¹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *Aksoy p. Turcji* z dn. 18.12.1996, nr skargi 21987/93, § 63.

¹⁸ J. Czepek, op.cit., 109.

¹⁹ Wyrok ETPC w sprawie *Selmouni p. Francji* z dn. 28.07.1999, nr skargi 25803/94, § 92.

²⁰ C. Mik, Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [w:] Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza, red. J. Białocerkiewicz, Toruń 2004, s. 259.

²¹ E.H. Morawska, Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Warszawa 2016, s. 16.

²² Ibidem, s. 18.

²³ Wyrok ETPC w sprawie „Relating To Certain Aspects Of The Laws On The Use Of Languages In Education In Belgium” p. Belgii z dn. 23.07.1998, nr skargi 2126/64.

²⁴ Wyrok ETPC w sprawie *Marckx p. Belgii* z dn. 13.06.1979, nr skargi 6833/74.

²⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Airey p. Irlandii* z dn. 06.02.1981, nr skargi 6289/73.

przełomowy, że Trybunał wydał szereg orzeczeń, które jednoznacznie odnosiły się do zobowiązań pozytywnych państw²⁶.

Są trzy przyczyny istnienia zobowiązań pozytywnych. Pierwsza z nich, zasada skuteczności, polega na tym, iż gwarancje praw zawarte w tekście konwencji nie powinny być wyłącznie „teoretyczne lub iluzoryczne”, ale „rzeczywiste i skuteczne”. Istnienie artykułów konwencji „samo przez się” czasem może nie wystarczyć do zapewnienia należytego standardu ochrony praw człowieka, konieczne jest nałożenie na państwo zobowiązań do określonych działań, aby prawa wyrażone w konwencji były stosowane w praktyce.

Kolejną ważną zasadą jest istnienie wykładni ewolucyjnej: jak już wcześniej wspomniałem, „umieszcza” ona konwencję w warunkach dnia dzisiejszego: Upływ czasu od momentu uchwalenia konwencji do dzisiaj implikował zmiany społeczne i postęp technologiczny, a co za tym idzie, sytuacja wymagała poszerzenia materii ochrony praw człowieka, jak i przygotowania się na nowe zagrożenia. Mówiąc o wykładni ewolucyjnej, potrzeba nadmienić, iż wymogiem dopuszczającym jej stosowanie jest konsensus europejski w analizowanych sprawach. Warto zaznaczyć, iż Trybunał nie wymaga tego, aby konkretne państwo ratyfikowało pełen zbiór dokumentów mających zastosowanie w danej sprawie. Podstawa do zaistnienia konsensusu tkwi we wspólnej ewolucji rozumienia określonych praw przez państwa-strony, w ustaleniu kierunku tej ewolucji i potwierdzeniu dostatecznej spójności opinii wśród państw-stron²⁷.

Wykładnia ewolucyjna może wzbudzać uzasadnione kontrowersje. W swojej opinii G. Fritzmaurice, wydanej do wyroku w sprawie Golder p. Z.K.²⁸, sędzia stwierdził, iż jej nadużycie może nałożyć na Strony zobowiązania, których Strony nie chciały w rzeczywistości przyjąć, albo myślały, że nie będą przyjęte.

Innym sposobem, który powodował implementację zobowiązań, było powiązanie art. 1 z innym artykułem, stosowanym w danej sprawie. Art. 1 „wzięty razem” bądź „w związku z” innym artykułem, może wymagać od państwa środków do zapewnienia tego, alby prawo chronione było rzeczywiście respektowane. Ten rodzaj zobowiązań obejmuje w szczególności art. 3. Charakterystyczny dla tego typu zobowiązań jest wyrok w sprawie A p. ZK²⁹, gdzie Trybunał stwierdził, iż obowiązkiem stron jest podjęcie środków, aby jednostki znajdujące się pod jurysdykcją państw nie podlegały złemu traktowaniu.

Jak widać, koncepcja zobowiązań pozytywnych powstała w celu skuteczniejszej implementacji wartości chronionych artykułami Konwencji. Jest to zrozumiałe – samo istnienie zobowiązań negatywnych, stanowiłoby zdecydowanie skromniejszą ochronę. Jednak trzeba pamiętać, iż rodzi to też potencjalne zagrożenia: tak jak sędzia Fritzmaurice wskazał, sędziowie obejmując nowe zjawiska normami konwencyjnymi, powinni być szczególnie ostrożni, żeby nie wykroczyć poza zakres obowiązywania Konwencji.

Horyzontalny wymiar zobowiązań pozytywnych państwa

Horyzontalny wymiar stosowania praw człowieka obejmuje zależności między podmiotami prywatnymi. Obejmuje on dwie grupy zobowiązań: zobowiązania pozytywne powiązane z pośrednim skutkiem horyzontalnym praw i podstawowych wolności oraz zobowiązania pozytywne do kształtowania relacji między osobami prywatnymi³⁰.

Pierwsze z nich mają na celu ochronę osób prywatnych znajdujących się pod jurysdykcją państwa. Istotą tych praw jest reakcja państwa w sytuacji zagrożenia praw i wolności osoby prywatnej ze strony osób trzecich.

Charakterystyka zobowiązań tego typu będzie omówiona szerzej w dalszej części pracy.

Najczęściej ten typ zobowiązań dotyczy materii art. 3, art. 2 (prawo do życia) i art. 8 (prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinnego). Przykładowo, na tle art. 2, Trybunał orzekł iż jest konieczne skuteczne odstraszenie, mające na celu ochronę życia ludzi – w tym też celu, Trybunał nałożył na państwo obowiązek tworzenia przepisów prawa karnego, które by spełniały powyższy wymóg.

W takiej sytuacji rodzi się pytanie. W jaki sposób państwo jest odpowiedzialne za czyny osób prywatnych? Zgodnie z dominującym w doktrynie poglądem³¹, działania osób prywatnych nie są przypisane państwu, lecz dają jedynie początek bezprawnemu działaniu państwa, polegającemu na dopuszczeniu do zaistnienia przestępstwa. Odpowiedzialność państwa sprowadza się do prewencji, ścigania i karania naruszeń praw człowieka, w sytuacji gdy władze mają wiedzę o takich możliwych naruszeniach i możliwość zapobiegnięcia im.

W drugiej grupie zobowiązań horyzontalnych, tj. zobowiązań pozytywnych do kształtowania relacji między osobami prywatnymi, nie ma znaczenia zachowanie osób trzecich, liczy się jedynie brak właściwych regulacji ze strony państwa. W orzecznictwie strasburskim dominują sprawy powiązane z art. 8 EKPC. Sprawą precedensową była w tej

²⁶ C. Mik, op.cit., s. 260.

²⁷ E.H. Morawska, op.cit., s. 130

²⁸ Wyrok ETPC w sprawie Golder p. Z.K. z dn. 21.02.1975, nr skargi 4451/70, § 39.

²⁹ Wyrok ETPC w sprawie A. p. Z.K., § 22.

³⁰ E.H. Morawska, op.cit., s. 143.

³¹ Ibidem, s. 146.

materii sprawa Marckx p. Belgii³², gdzie stwierdzono, że samotnej matce należy umożliwić włączenie dziecka do rodziny od momentu urodzenia, a nie na podstawie dodatkowych czynności prawnych. Na tle art. 8 Trybunał zobowiązuje państwa do uznania specyficznego rozumienia życia rodzinnego, niekiedy wzbudzającego wątpliwości (choćby dostępu do instytucji małżeństwa u transseksualistów pooperacyjnych)³³. Jednak, nie ograniczają się te zobowiązania wyłącznie do art. 8 – do tej grupy kwalifikują się chociażby zagadnienia związane z wolnością wypowiedzi (Np. wyrok w sprawie Remuszko p. Polsce)³⁴.

Jak już wspomniałem we wcześniejszym rozdziale, również na tle art. 3, zdarza się że jest wymagana reakcja państwa w sytuacji zagrożenia praw i wolności osoby prywatnej ze strony osób trzecich.

Osoby pod władztwem i kontrolą państwa

Pierwszą grupą tych sytuacji, są zdarzenia, gdzie osoba będąca pod władzą i kontrolą organów publicznych, narażona jest na złe traktowanie ze strony osób prywatnych. Państwo ma wtedy obowiązek stworzyć właściwe ramy prawne i organizacyjne, bądź jest zobowiązane do reagowania w sytuacjach, gdzie można przewidzieć, że dojdzie do złego traktowania. Następuje to w dwojaki sposób: w warunkach detencji oraz poboru żołnierzy. Jednym z wyroków, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 był wyrok w sprawie Rodić i trzech innych p. Bośni i Hercegowinie³⁵. Wszyscy więźniowie byli odpowiedzialni za zbrodnie wojenne na muzułmanach podczas konfliktu bałkańskiego. Ze względu na ciężar przestępstwa, zostali osadzeni w jedynym zamkniętym więzieniu na terenie Bośni, w Zenica. Problem tkwił w tym, że ok. 90% osadzonych stanowili tam Bośniacy, zaś liczba strażników była niewystarczająca – codziennie, w godzinach od 15:00 do 7:00, straż tam pełniło jedynie 24 funkcjonariuszy wobec ponad 600 więźniów. Biorąc pod uwagę nacjonalistyczne inklinacje części Bośniaków, a zarazem świeżą pamięć o zbrodniach w wojnie domowej, można było spodziewać się tego, co się później wydarzyło. Poszkodowani spotkali się z takimi atakami, jak choćby ciosy w twarz, uderzenie pięścią w oko z kawałkiem szkła, czy też groźenie śmiercią.

Trybunał uznał naruszenie art. 3 – przez kilka miesięcy, władze więzienia nie stosowały żadnych środków zabezpieczających. Poszkodowani zostali osadzeni w izolowanych celach dopiero gdy trafili do szpitala po atakach z 4 i 5 czerwca 2005 r, głodówce i po tym, jak media zwróciły uwagę na zaistniałą sytuację.

Jak widać, państwo ma szczególny obowiązek stworzenia bezpiecznych warunków dla osób, które z różnych powodów (wcześniej wspomniane, a także np. współpraca skazanego z policją – wyrok J.L. p. Łotwie³⁶), są najbardziej narażone na agresję współosadzonych.

Wymóg przewidywania przez państwo potencjalnych nieprawidłowości w takich sytuacjach wydaje się być jak najbardziej słuszny. Reakcja na naruszenia, które już zaistniały jest czymś niewystarczającym – wszak nie chodzi o to, aby reagować dopiero po zaistnieniu naruszeń materii chronionej, ale żeby im zapobiegać. Inaczej, ochrona ta byłaby nieefektywna i iluzoryczna.

Szczególna ochrona dzieci

Drugą grupą sytuacji jest to, kiedy państwo ma obowiązek szczególnej troski o dzieci. Zakres zobowiązań pozytywnych państwa w tej materii jest szerszy, gdyż dzieci mogą zostać poszkodowane w rozwoju i poczuciu godności osobistej w stopniu szczególnie wysokim i długotrwałym³⁷.

W wyroku A. p. ZK (1998), Trybunał uznał iż władze są zobowiązane do bezzwłocznej reakcji w sytuacji, gdy występuje przemoc lub wykorzystywanie seksualne w rodzinie. Przykładem tego jest wyrok ETPC w sprawie Z. i troje innych p. ZK³⁸. Czwórka rodzeństwa, będąca wychowywana w rodzinie, była traktowana w sposób nie spełniający podstawowych standardów higienicznych i wychowawczych. Wygłodniałe dzieci szukały jedzenia i ogryzków od jabłek w śmietnikach na placu zabaw, bywały zamykane w domu na klucz bez możliwości wyjścia na zewnątrz. Z wizyt pracownika społecznego w domu tej rodziny, wynikało iż łóżka dzieci nosiły ślady kału, zaś podczas policyjnej wizji w domu po jego zrabowaniu, policjanci znaleźli brudne pieluchy na wierzchu. Gdy troje starszych dzieci spędziło w roku 1991 pewien okres w ośrodku opiekuńczym, odkryto tam, że jedno z nich, nie wie jak się myje ciało i zęby. W 1992 roku, po swoim rozwodzie, matka zażądała wyjęcia dzieci spod swojej opieki. Każde z nich trafiło tymczasowo do innego ośrodka. W 1993 r, psychiatra dziecięcy, dr. Dora Black stwierdziła, iż troje starszych dzieci ma zaburzenia psychiczne.

³² Wyrok ETPC w sprawie Marckx p. Belgii z dn. 13.06.1979, nr skargi 6833/74.

³³ B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, op.cit., s. 358.

³⁴ Wyrok ETPC w sprawie Remuszko p. Polsce z dn. 16.10.2013, nr skargi 1562/10.

³⁵ Wyrok ETPC w sprawie Rodić i trzech innych p. Z.K. z dn. 01.12.2008, nr skargi 22893/05 § 71-73.

³⁶ Wyrok ETPC w sprawie J.L. p. Łotwie z dn. 17.07.2012, nr skargi 23893/06, § 23.

³⁷ E.H. Morawska, op.cit., s. 142.

³⁸ Wyrok ETPC w sprawie Z. i troje innych p. Z.K. z dnia 10.05.2001, nr skargi 29392/95, § 70,72,74.

Jedno z nich opisywało zachowania swojej matki jako okrutne i obelżywe. Wspomniana psychiatra przyznała, iż to był najcięższy przykład zaniedbania i psychicznej przemocy z jakim się spotkała w swojej karierze.

Trybunał uznał jednogłośnie, iż art. 3 EKPC został naruszony. Państwo było zobowiązane do ochrony dzieci przed traktowaniem sprzecznym z tym artykułem. Organy państwa wiedziały o istniejących naruszeniach i nie podjęły odpowiednich środków by zakończyć koszmar tych dzieci. Trybunał wspomniał również o możliwości odebrania dzieci rodzicom przez organy państwa w skrajnych sytuacjach.

Organy państwowe, żeby ponosiły odpowiedzialność za niedopełnienie zobowiązań pozytywnych, muszą wiedzieć lub być zobligowane do posiadania wiedzy o danym problemie. Ponadto, są odpowiedzialne za wadliwe funkcjonowanie systemu szkolnictwa prywatnego w kontekście stosowania kar cielesnych.

W tej sytuacji, wnioski nasuwają się same: troska o istoty szczególnie wrażliwe, jakimi są dzieci, a co za tym idzie, o osoby, dla których złe traktowanie może być szczególnie niszczące, wydaje się być rzeczą naturalną. Jednak, należy zauważyć, że przepisy regulujące poziom i okoliczności ingerencji właściwych służb powinny być przygotowane i stosowane ze starannością, tak żeby nie naruszać subsydiarnej roli państwa względem rodziny. W takiej sytuacji, organy państwowe zawsze powinny mieć na uwadze dobro dziecka przede wszystkim i reagować gdy zajdzie taka konieczność.

Ochrona ogółu obywateli

Trybunał w wyroku *Beganović p. Chorwacji*³⁹, uznaje iż „poważne akty przemocy, dokonywane przez osoby prywatne nie mogą być ignorowane przez władze publiczne”. Obowiązek państwa, co do zapewnienia wolności od złego traktowania ze strony osób trzecich, znajduje szerokie zastosowanie. Nie odnosi się to tylko się do ludzi będących pod władztwem określonego państwa i dzieci. Obowiązkiem państwa wobec wszystkich jest:

Po pierwsze: Tworzenie ram prawnych chroniących przed złym traktowaniem. W wyroku *M.C. p. Bułgarii*⁴⁰, Trybunał uznał iż w bułgarskim systemie prawnym pojęcie gwałtu było zbyt wąskie. Mianowicie jako gwałt nie kwalifikowano stanów faktycznych, w których kobieta nie stawiała czynnego oporu sprawcy. We wspomnianej sprawie, biegli uznali, iż nastoletnia M.C. mogła być w specyficznym stanie psychicznym, w którym reagowała na gwałt biernością. Trybunał, posiłkując się konsensusem prawnym wśród wielu państw, uznał iż brak zgody ofiary wystarcza, aby daną czynność uznać za gwałt, bez konieczności stawienia oporu przez pokrzywdzoną. Elementem sprawy *E.S. i inni p. Słowacji* (2009)⁴¹, było to, iż matka z dziećmi była zmuszona opuścić lokal socjalny, który współwynajmowała razem ze swoim byłym mężem, który dopuszczał się złego traktowania domowników. Trybunał uznał za złamanie Konwencji brak prawnej możliwości usunięcia sprawcy przemocy domowej z lokalu.

Po drugie: reagowanie na powiadomienia o stosowanej przemocy: Organy państwa mają obowiązek reagować, gdy mają wiedzę o naruszeniu materii art. 3. Jako przykładowy wyrok można podać tutaj wyrok w sprawie 97 Członków Zgromadzenia Głdani Świadków Jehowy i 4 innych p. Gruzji⁴². 17 października 1999 roku, kilkudziesięcioosobowa grupa ludzi wtargnęła do budynku, gdzie odbywały się obrzędy świadków Jehowy. Zaatakowali zgromadzonych przy użyciu żelaznych krzyży, kijów oraz pasów. Około 60 z nich zostało pobitych. Następnie, po ograbieniu poszkodowanych z literatury religijnej, napastnicy spalili zdobyte egzemplarze na stosie. Mimo tego, iż niektórym członkom zgromadzenia udało się umknąć przed wtargnięciem tłuszczy i donieść o zajściu na policję, służby porządkowe powstrzymały się od działania, odnotowując jedynie informację o zajściu. Basil Mkalavishvili, stojący na czele grupy, przyznał w wywiadzie iż porozumiewał się z policją przed rozpoczęciem swoich napaści. W tej sytuacji Trybunał stwierdził, że państwo złamało art. 3 Konwencji, powstrzymując się od reakcji na przemoc.

Po trzecie: obowiązek przeprowadzenia efektywnego dochodzenia, mającego na celu ukaranie sprawców: Przykład tego zastosowania na tle art. 3 znajdziemy w wyroku do sprawy *Šečić p. Chorwacji*⁴³. Należący do cygańskiej mniejszości, Šečić, zbierał wraz z kilkoma towarzyszami złom. Został zaatakowany przez dwóch nieznanych sprawców i pobity po całym ciele przy użyciu desek, co skutkowało złamaniem żeber i zespołem stresu pourazowego. Trybunał uznał, iż pozytywny obowiązek na tle art. 3 nie został wykonany, gdyż śledztwo policji ograniczyło się do przesłuchania poszkodowanego, świadków zdarzenia i jednej dziennikarki, nie objęło natomiast lokalnych skinheadów, którzy byli najprawdopodobniej sprawcami zajścia (atak na tle rasistowskim).

Nie sposób nie przyznać, iż w interesie społeczeństwa jest tworzenie przepisów prawa karnego, które by skutecznie piętnowały właściwy rodzaj krzywdy wyrządzanej człowiekowi, co też było przedmiotem rozpatrzenia w sprawie *M.C. p. Bułgarii*. Trzeba też pamiętać, że równie ważne, a może nawet jeszcze istotniejsze, niż istnienie abstrakcyjnych

³⁹Wyrok ETPC w sprawie *Beganović p. Chorwacji* z dn. 25.09.2009, nr skargi 46423/06 § 79.

⁴⁰Wyrok ETPC w sprawie *M.C. p. Bułgarii* z dn. 04.03.2004, nr skargi 39272/98 § 166.

⁴¹Wyrok ETPC w sprawie *E.S. p. Bułgarii* z dn.15.12.2009, nr skargi 8227/04 § 43-44.

⁴²Wyrok ETPC w sprawie 97 członków zgromadzenia Głdani świadków Jehowy i 4 innych p. Gruzji z dn. 03.08.2007, nr skargi 71156/01 § 124.

⁴³Wyrok ETPC w sprawie *Šečić p. Chorwacji* z dn. 31.08.2008, nr skargi 40116/02 § 58 - 59.

przepisów, jest ich skuteczne stosowanie w praktyce. Jak widać na powyższych przykładach, zaniedbania poczynione w tej dziedzinie Trybunał uznawał za naruszenia art. 3 Konwencji.

Zakończenie

Niewątpliwą cechą orzecznictwa strasburskiego jest tworzenie rozbudowanych standardów z dość skromnych objętościowo artykułów Konwencji. Podobnie w przypadku art. 3, Trybunał wydał wystarczającą liczbę orzeczeń, która pozwalałaby na wystarczająco precyzyjne określenie materii charakteryzującej wolność od tortur i złego traktowania. Mało tego – na bazie orzecznictwa odnoszącego się do 3 artykułu, możliwe jest określenie działań wymaganych ze strony państwa, by zakaz tortur był konstrukcją „rzeczywistą i skuteczną” a nie „teoretyczną i iluzoryczną”. Przytoczone w tej pracy orzeczenia wskazują na to, iż państwo ma obowiązek szczególnej dbałości o osoby będące pod jego rzeczywistym władztwem (szczególnie więźniów), włącznie z koniecznością przewidzenia ryzyka złamania wobec nich gwarancji art. 3 ze strony osób prywatnych i zapobieżenia temu.

Oprócz osób, będących pod władztwem państwa, szczególną troskę należy poświęcić dzieciom, jako osobom szczególnie wrażliwym i podatnym na nadużycia. Państwo ma obowiązek reakcji, gdy środowisko wychowawcze, bądź rodzina, w której dzieci się znajdują, prowadzi do rażących zaniedbań, przekraczających stopień dolegliwości określony w art. 3. Troska o dzieci nie potrzebuje żadnych skomplikowanych uzasadnień aksjologicznych – truizmem będzie stwierdzenie, że zadbanie o najsłabsze jednostki jest jednym z najbardziej ludzkich odruchów.

Zobowiązania pozytywne państwa na tle art. 3 mają również istotny wpływ na tworzenie i stosowanie prawa karnego w systemach krajowych. Jak pokazał przykład Bułgarii, przepisy karne mogą zapewniać niedostateczną ochronę poszkodowanym, gdy nie przewidują niektórych specyficznych stanów faktycznych, jak to miało miejsce w sprawie M.C. p. Bułgarii. Jeżeli zaś chodzi o stosowanie prawa, to brak reakcji służb publicznych na naruszenie przepisów krajowych pokrywających się z art. 3 jak i zaniedbania śledcze w tej materii są złamaniem standardów konwencyjnych

Podsumowując: Państwo powinno tworzyć prawo dbając jak najstaranniej o ofiary naruszenia przepisów dotyczących materii art. 3, ale też przewidywać możliwości naruszeń i zapobiegać im w sytuacji gdy osoby narażone znajdują się pod władztwem jego organów. Ważne jest to, aby państwo było w stanie reagować i wyciągać konsekwencje od sprawców naruszeń. Najzwyczajniej rzecz ujmując: Prawo krajowe powinno obejmować swoim zakresem art. 3 w całej swojej okazałości, oraz winno być skutecznie stosowane, aby realnie zapobiegać jego naruszeniom na poziomie horyzontalnym. Jak pokazały przywołane przez autora przypadki, rzeczywista implementacja norm art. 3 wpływa dodatnio na ochronę praw jednostki w państwie.

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE SIDES OF EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, CONSIDERING THE HORIZONTAL DIMENSION OF ART. 3 ECHR

Sides of the ECHR are bound to interpretations of Convention derived by European Court of Human Rights. Some of them obliges countries to make some specific actions, aiming at better observance of human rights. It concerns art. 3 too, which considers about freedom from torture. Specifically, the most significant aspect of this work is about horizontal dimension of applying convention, which pertains to relations between private persons, but it includes too analysis of art. 3 and of the idea of positive obligations. The author's intention was to present in a systematic way a relation between art. 3 and positive obligations of a country and to describe particular cases, when a country is obliged to act on behalf of the Convention.

Karolina Rzeczkowska

POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE W SPRAWACH O ZNIEWAŻENIE FUNKCJONARIUSZA POLICJI

Uwagi wprowadzające

Ustawodawca nałożył na funkcjonariuszy Policji wiele różnorodnych zadań, w wyniku których mają oni bezpośrednią styczność z agresywnymi zachowaniami obywateli. Tego rodzaju zachowania niejednokrotnie prowadzą do eskalacji frustracji i złości, a w konsekwencji do popełniania przestępstw, których ofiarami są właśnie policjanci. Do grona tego rodzaju przestępstw należy niewątpliwie zaliczyć znieważenie funkcjonariusza publicznego, uregulowane w przepisie art. 226 § 1 Kodeksu karnego¹. Penalizacja tego czynu i jego ukształtowanie procesowe rzadko jest podejmowana przez przedstawicieli literatury naukowej, co sprawia, że zasadnym jest jej szczegółowe opracowanie, tym bardziej, że postępowanie przygotowawcze w tego typu sprawach nastęrcza wielu kwestii problematycznych. Pierwsze czynności zmierzające do objęcia sprawcy odpowiedzialnością karną podejmuje zazwyczaj funkcjonariusz Policji, który jednocześnie został popełnionym przestępstwem pokrzywdzony. Istotnych wątpliwości dostarcza także proces dowodzenia. Zdarza się bowiem, że jedynymi dowodami są zeznania składane przez funkcjonariuszy Policji, które najczęściej bywają zeznaniami wzajemnie spójnymi, a wręcz identycznymi, przez co traktuje się je jako obiektywne i szczere. Tymczasem naczelne zasady postępowania karnego stanowią, że powinno dążyć się do zgromadzenia jak najobszerniejszego materiału dowodowego, a zeznania funkcjonariuszy Policji winny być poddawane takiej same ocenie kryminalistycznej co inne osobowe środki dowodowe. Celem niniejszego artykułu jest zatem przeanalizowanie instrumentów prawnych oraz środków dowodowych stanowiących podstawę do obiektywnego rozstrzygnięcia.

Rozważania na temat trybu ścigania

Tryb ścigania przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji ma charakter publicznoskargowy², zwany w literaturze także trybem ścigania z urzędu. Tryb ten nie wymaga inicjatywy i współdziałania ze strony osób pokrzywdzonych. Proces karny wszczyna się niezależnie od woli osoby pokrzywdzonej przestępstwem, a nawet czasem wbrew jej woli³. Jest to całkowita odmienność w stosunku do podstawowej formy znieważenia (art. 216 k.k.), które jest ścigane z oskarżenia prywatnego⁴. Oskarżenie prywatne w przypadku zwykłego znieważenia uzasadniane jest faktem, iż przestępstwo to narusza bezpośrednio interes indywidualny, natomiast jedynie pośrednio interes społeczny⁵, a zatem w przypadku znieważenia zwykłego konieczne jest wniesienie skargi, rozumianej jako wniosek podmiotu bezpośrednio zainteresowanego rozstrzygnięciem o wszczęcie i przeprowadzenie stosownego postępowania⁶. Całkowicie inaczej jest w przypadku trzeciego i ostatniego trybu ścigania przestępstw, tj. trybu wnioskowego. Również ten tryb uwzględnia interesy pokrzywdzonego⁷, ale przebiega w odmienny sposób. Dla jego uruchomienia jest bowiem konieczny wniosek, a po złożeniu wniosku postępowanie toczy się z urzędu.

O tym, w jakim trybie ścigane jest przestępstwo decydują przepisy prawa karnego materialnego. Jeżeli chodzi o tryb prywatnoskargowy i tryb wnioskowy, to ustawodawca w konkretnych przepisach k.k. formułuje tryb ścigania, używając zwrotu: „ściganie przestępstwa odbywa się z oskarżenia prywatnego”⁸ bądź „na wniosek”. Wnioskując *a contrario* – wszystkie przestępstwa, w których nie ma wskazania o ściganiu z oskarżenia prywatnego bądź na wniosek, są ścigane z urzędu. Obowiązuje tzw. „milcząca zasada”, w myśl której jeśli w przepisie nie jest wskazany tryb ścigania, następuje ono w trybie publicznoskargowym, z urzędu⁹.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r. poz. 2204).

² M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz* (red.) T. Bojarski, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 633.

³ R. Beresko, G. Filarski, *Zawiadomienie o przestępstwie w pytaniach i odpowiedziach*, Wydawnictwo Szkoły Policji, Katowice 2016, s. 15.

⁴ D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 63.

⁵ Zob. M. Cieślak, *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatno-skargowej*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 12, s. 1051; W. Daszkiewicz, *Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa prywatno-skargowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1956, s. 11-23.

⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 270.

⁷ Zob. I. B. Nestoruk, *Wnioskowy tryb ścigania przestępstw w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2001, Nr LXIII, zeszyt 4, s. 89.

⁸ Z. Banasiak, *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie prywatnoskargowym w praktyce policyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2010, Nr 7-8, s. 222.

⁹ R. Beresko, G. Filarski, *Zawiadomienie...*, op. cit., s. 15.

W przypadku znieważenia funkcjonariusza Policji, zawiadomienie o popełnieniu tego przestępstwa odbiega od powyższych zasad. Wprawdzie przestępstwo to jest ścigane z urzędu, jednak w zdecydowanej większości przypadków inicjatywa wszczęcia postępowania ciąży na znieważonym funkcjonariuszu, który nie zawsze zawiadamia o tym fakcie dyżurnego lub przełożonego. Badania Edyty Kimery¹⁰ wykazały wyraźną niechęć funkcjonariuszy Policji do uczestniczenia w procesie sądowym. W ocenie policjantów „nie wychodziliby z sądów”, gdyby reagowali na każde naruszenie godności instytucji, której zadania realizują. Tymczasem bez właściwego udokumentowania i przede wszystkim bez zgłoszenia zaistniałego zdarzenia, przestępstwo znieważenia funkcjonariusza Policji nie spowoduje żadnych konsekwencji prawno-karnych. Policjant, którego znieważono, w pierwszej kolejności powinien poinformować o tym dyżurnego bądź bezpośredniego przełożonego, w zależności gdzie i w jakich warunkach pełni służbę¹¹. Następnie powinien złożyć w tej sprawie zawiadomienie o przestępstwie¹².

Zatrzymanie i sprawdzenie sprawcy

Spośród wszystkich środków przymusu¹³, realne zastosowanie w stosunku do sprawców znieważenia funkcjonariusza Policji ma jedynie czynność zatrzymania. Jest to niezwykle ciekawa sytuacja, ponieważ najczęściej zdarza się, że zatrzymujący sprawcę funkcjonariusz Policji jest jednocześnie pokrzywdzony tym przestępstwem. Zatrzymanie może nastąpić, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że dana osoba popełniła przestępstwo, a zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się tej osoby albo zatarcia śladów przestępstwa bądź też nie można ustalić jej tożsamości albo istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania w trybie przyspieszonym. Celem zatrzymania procesowego osoby jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego, przez co należy rozumieć niedopuszczenie do sytuacji, kiedy osoba, wobec której toczy się postępowanie, ukrywa się przed organami ścigania¹⁴. W przypadku zatrzymania osoba poddana temu przymusowi jest obowiązana podporządkować się poleceniom funkcjonariusza Policji (organowi zatrzymującemu) oraz ma odebrane prawo do swobodnego przemieszczania się, porozumiewania się z innymi osobami (za wyjątkiem adwokata lub radcy prawnego), przyjmowania i przekazywania przedmiotów¹⁵.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje w ramach środków przymusu czynności sprawdzenia, jednakże podjęcie tej kwestii w przypadku przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji jest uzasadnione. Sprawdzenie jest bowiem czynnością nie tylko ściśle związaną z czynnością zatrzymania, ale ponadto znieważenie funkcjonariusza Policji stanowi podręcznikowy przykład rozróżnienia pomiędzy czynnością sprawdzenia a czynnościami przeszukania oraz kontroli osobistej. Nie ulega wątpliwości, że sprawca znieważenia funkcjonariusza Policji zatrzymywany jest w trybie procesowym, a jednocześnie brak jest jakichkolwiek podstaw, by taką osobę przeszukać, ponieważ – z punktu widzenia istoty i celu tej czynności – byłoby to zupełnie bezzasadne. W tej sytuacji prawidłową decyzją będzie dokonanie sprawdzenia sprawcy znieważenia funkcjonariusza Policji, by ze względów bezpieczeństwa zweryfikować, czy sprawca nie posiada narzędzi niebezpiecznych, które mogłyby zagrażać zarówno pokrzywdzonemu, jak i samemu sprawcy. Sprawdzenie można zatem rozpatrywać w kategoriach pewnej luki pomiędzy kontrolą osobistą a przeszukaniem. Przebieg czynności przeszukania osoby, kontroli osobistej i sprawdzenia może wydawać się – z punktu osób obserwujących je z zewnątrz – bardzo podobny. Są to jednak zupełnie odmienne instytucje i mają umocowanie w różnych aktach prawnych, mimo iż dla większości osób, w tym również funkcjonariuszy Policji¹⁶, ich rozróżnienie nastręcza wielu trudności.

Dozór Policji i instytucja poręczenia

Ustawodawca w k.p.k. przewiduje istnienie środków zapobiegawczych, rozumianych jako zespół okoliczności, który musi istnieć w sprawie, by dopuszczalne było zastosowanie środków zapobiegawczych i który wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo winy oskarżonego¹⁷. Pomimo, iż katalog środków zapobiegawczych jest rozbudowany¹⁸ i wciąż ulega rozszerzaniu, to jednak przestępstwo znieważenia funkcjonariusza Policji pociąga za sobą jedynie niewielką ich grupę. W postępowaniach tych bywa stosowany dozór Policji. Można także przyjąć, iż w postępowaniu takim mogłoby

¹⁰ E. Kimera, *Znieważenie funkcjonariusza Policji*, „Policja 997” 2015, Nr 1 (118), s. 38.

¹¹ Ibidem, s. 38.

¹² Ibidem, s. 38.

¹³ Przepisy k.p.k. dzielą środki przymusu na: zatrzymanie, środki zapobiegawcze, poszukiwanie oskarżonego i list gończy, list żelazny, kary porządkowe oraz zabezpieczenie majątkowe.

¹⁴ Ibidem, s. 6.

¹⁵ D. Cyma-Końska, *Zatrzymanie osoby jako środek przymusu*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2013, s. 7.

¹⁶ Zob. A. Kłosek, *Interwencje policyjne. Analiza przypadków. Część II*, Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach, Katowice 2010, s. 9.

¹⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 418.

¹⁸ Przyjmując katalog Stanisława Waltośa i Piotra Hofmańskiego są to: poręczenie (majątkowe, społeczne i indywidualne), dozór (zwykły) Policji, dozór warunkowy Policji, nakaz opuszczenia lokalu, nakaz lub zakaz określonego zachowania oraz zakaz opuszczania kraju przez oskarżonego; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 422.

dojść do zastosowania poręczenia majątkowego, społecznego lub indywidualnego. Oczywistym jest, iż w przypadku przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji nie stosuje się bardziej radykalnych i dolegliwych środków zapobiegawczych. O trafności wyboru środka zapobiegawczego, w jego czysto procesowej funkcji, przesądza bowiem potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku procesu przy jednoczesnej minimalizacji dolegliwości z niego wynikającej¹⁹. Dla właściwego stosowania środków zapobiegawczych konieczne jest wobec tego uwzględnienie tych determinantów, które pozwalają na zachowanie właściwej proporcji pomiędzy dolegliwością związaną z zastosowanym środkiem, a faktycznymi potrzebami procesowymi²⁰.

Dozór Policji może polegać na zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu, zgłaszaniu się do organu nadzorującego w określonych odstępach czasu, zawiadomieniu o zamierzonym wyjeździe oraz o terminie powrotu, zakazie kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami, zakazie przebywania w określonych miejscach oraz innych ograniczeniach swobody, niezbędnych do wykonywania dozoru. Podstawą wykonania dozoru jest postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci oddania podejrzanego (oskarżonego) pod dozór Policji²¹. W wypadku niestosowania się przez oddanego pod dozór do wymagań określonych w postanowieniu, organ dozoru jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym sąd lub prokuratora, który wydał postanowienie²².

Warto także zwrócić uwagę na instytucję poręczenia, które jest umową między organem procesowym a oskarżonym lub inną osobą, że w zamian za daną temu organowi gwarancję stosownego zachowania się oskarżony pozostanie na wolności²³. Ustawodawca wyróżnia dwie odmiany poręczenia: poręczenie majątkowe oraz poręczenie niemajątkowe. Poręczenie majątkowe jest samodzielnym środkiem zapobiegawczym²⁴, co oznacza, że nie jest ściśle związane z instytucją tymczasowego aresztowania. Jest to środek niezależny, rozumiany w sposób odmienny niż kaucja, będąca środkiem zastępczym tymczasowego aresztowania. Nie budzi wątpliwości, że wysokość poręczenia majątkowego musi zostać ustalona w taki sposób, by możliwość przepadku przedmiotu poręczenia powstrzymała oskarżonego przed podjęciem zachowań zakłócających prawidłowy tok postępowania²⁵. Chodzi o to, by ewentualna utrata przedmiotu poręczenia w przypadku niewypełnienia obowiązków procesowych przez oskarżonego stanowiła odczuwalną dolegliwość, a tym samym, by obawa oskarżonego przed pozbawieniem przedmiotów majątkowych o znacznej dla niego wartości, motywowała go do wypełniania nałożonych na niego obowiązków procesowych²⁶. Poręczenie musi jednak pozostawać w odpowiedniej proporcji do sytuacji materialnej osoby składającej poręczenie, wysokości wyrządzonej szkody oraz charakteru popełnionego czynu²⁷. W przypadku naruszenia warunków umowy, prawa majątkowe ulegają przepadkowi²⁸. Istnieją również poręczenia niemajątkowe, które nie są zależne od złożenia wartości majątkowych, zaś gwarancją nieutrudniania przez oskarżonego postępowania jest autorytet instytucji lub osoby udzielającej poręczenia²⁹. Poręczenia niemajątkowe dzielą się na społeczne oraz indywidualne. Poręczenie społeczne odbiera się od pracodawcy, u którego oskarżony jest zatrudniony, kierownictwa szkoły lub uczelni, w której się uczy lub studiuje, albo od organizacji społecznej, której jest członkiem oraz zespołu żołnierskiego, jeśli oskarżony jest żołnierzem³⁰. Poręczenie indywidualne różni się od poręczenia społecznego tym, że udziela go jedna tylko osoba, określana mianem osoby godnej zaufania. Ustawodawca posłużył się tym ogólnym określeniem pozostawiając w ten sposób organom procesowym pewną swobodę co do uznania danej osoby za taką, która może dać rękojmię realizacji wypełnienia obowiązków procesowych oskarżonego.

Postępowanie dowodowe

Wykazanie zaistnienia przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji nie jest proste do udowodnienia. Cały przebieg zdarzenia i wykonywane przez funkcjonariusza czynności powinny zostać udokumentowane w notatniku służbowym policjanta³¹. Notatnik służbowy dostarcza wielu informacji o przebiegu zdarzenia, które muszą być zweryfikowane w toku prowadzonego postępowania. Adnotacje z notatnika służbowego, na przykład o użyciu środka

¹⁹ J. Kosonoga, *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 65.

²⁰ Ibidem, s. 65.

²¹ K. Bakalarczyk-Burakowska, R. Lewandowski, T. Siemianowski, *Krajowy system informacyjny Policji w teorii i praktyce*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2014, s. 16.

²² R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda opinia z dnia 6 lipca 2010 r.*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, 2010, z. 1, s. 309.

²³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 433.

²⁴ D. Drajewicz, *Przedmiot poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7-8, s. 295.

²⁵ A. Krakówka, *Hipoteka...*, op. cit., s. 134.

²⁶ Ibidem, s. 134.

²⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 434.

²⁸ Szerzej na temat przepadku poręczenia majątkowego: A. Bulsiewicz, *Orzekanie o przepadku poręczenia majątkowego zastosowanego jako środek zapobiegawczy*, „Palestra” 1989, nr 33/4 (376), s. 58-72.

²⁹ K. Dudka, *Stosowanie...*, op. cit., s. 53.

³⁰ Ibidem, s. 53.

³¹ E. Kimera, *Znieważenie...*, op. cit., s. 38.

przymusu, są często wykorzystywane jako środek dowodowy. Zapis z tej czynności jest często jedynym dowodem świadczącym o zasadności zastosowania tych środków³². W postępowaniu dowodowym istotne znaczenie mają także sporządzane przez funkcjonariuszy Policji notatki. W stosunku do notatek policjantów zwykło się stosować pojęcia: „notatka służbowa” oraz „notatka urzędowa”. Wiele opracowań terminy te utożsamia, podczas gdy inne wskazują na wyraźną pomiędzy nimi różnicę³³. Przyjmując definicję Stanisława Waltośa i Piotra Hofmańskiego notatka urzędowa to dokument relacjonujący treść i formę czynności, niebędący protokołem³⁴. Spisuje się ją wówczas, gdy nie jest wymagane sporządzenie protokołu³⁵. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, notatka służbowa (urzędowa), sporządzona przez funkcjonariusza Policji w trybie wykonywania czynności operacyjnych z art. 19 i 19a ustawy o Policji, jest dokumentem urzędowym, złożonym w postępowaniu przygotowawczym dokumentującym czynności, z których przeprowadzenia nie jest wymagane sporządzenie protokołu, a co więcej – nie zastępuje ona zeznania świadka (w rozumieniu art. 174 k.p.k.)³⁶. Dowodów dostarcza także miejsce zdarzenia. W jego obrębie powinny zostać zabezpieczone ślady i dowody przestępstwa, takie jak nagranie z monitoringu³⁷.

Pośród wszystkich dowodów przeprowadzanych w postępowaniu karnym znaczącą większość stanowią osobowe źródła dowodowe³⁸. Teza ta ma wyraźne odzwierciedlenie w przypadku przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji. Z jednej strony źródłem takim będzie sam podejrzany, a następnie oskarżony, który ma prawo do składania wyjaśnień oraz do odmowy ich składania. Mieści się to w zakresie przysługującego mu prawa do obrony, które wiąże się ściśle z zasadą kontrydiktoryjności³⁹. Wykonywanie prawa do obrony sprzyja eliminacji rozstrzygnięć opartych jedynie na dowodach i okolicznościach przemawiających przeciw oskarżonemu, czym przyczynia się do ukształtowania pełniejszego, bardziej zgodnego z prawdą materialną zdarzenia⁴⁰. Istotne znaczenie ma także przesłuchanie świadków. Zgodnie ze znaczeniem potocznym, świadkiem jest osoba obecna przy czymś, coś widząca, mogąca stwierdzić co widziała, świadcząca o czymś przy czym była⁴¹. W literaturze świadka definiuje się jako osobę fizyczną, której celem jest złożenie zeznania co do toczącej się sprawy karnej⁴². Autorzy zwracają uwagę na fakt, iż zakres zeznań świadka nie powinien kolidować z zakresem obowiązków tłumacza bądź biegłego⁴³, a także że jest to osoba postronna⁴⁴ i wezwana przez organ do złożenia zeznań jej wiadomych, jednakże nie będąca oskarżonym⁴⁵. Znieważony funkcjonariusz Policji przesłuchiwany jest właśnie w charakterze świadka. Gdy do znieważenia doszło wobec kilku funkcjonariuszy, każdy z nich powinien być przesłuchany w charakterze świadka⁴⁶. Zeznania składane przez funkcjonariuszy Policji winny być poddawane takiej samej ocenie kryminalistycznej, jak i inne osobowe środki dowodowe, nie ma bowiem żadnego uzasadnienia założenie, że policjanci zeznający w charakterze świadków są osobami niezainteresowanymi przebiegiem i efektem toczącego się postępowania, a przez to ich zeznania z założenia traktować należy jako obiektywne i szczerze⁴⁷. Niemal we wszystkich przypadkach zeznania funkcjonariuszy Policji są zgodne, wręcz niemal identyczne. Aby uniknąć wszelkich wątpliwości, Policja powinna dążyć do tego, aby zebrać jak najwięcej materiału dowodowego, a nie opierać się tylko na samych zeznaniach funkcjonariuszy⁴⁸.

Zakończenie postępowania przygotowawczego

Po wyczerpaniu źródeł dowodowych lub ujawnieniu się określonych stanów prawnych istnieje konieczność podjęcia decyzji co do dalszego toku postępowania⁴⁹. Bez wątpienia formą merytorycznego zakończenia postępowania

³² M. Baran, P. Sielecki, A. Wasik, *Podręcznik...*, op. cit., s. 14.

³³ Rozróżnienie takie prezentuje cytowany wyżej *Podręcznik policjanta pionu prewencji* (red.) M. Baran, P. Sielecki, A. Wasik, Wydawnictwo Szkoły Policji w Katowicach, Katowice 2007, s. 14.

³⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 71.

³⁵ Ibidem, s. 71.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2005 r. II AKa 396/2005, Prokuratura i Prawo - dodatek 2006/5 poz. 42, OSA 2006/6 poz. 37 s. 33.

³⁷ E. Kimera, *Znieważenie...*, op. cit., s. 38.

³⁸ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 157.

³⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 302.

⁴⁰ P. Kruszyński, *Realizacja prawa do obrony na rozprawie głównej*, „Studia Iuridica” 1985, nr 13, s. 95; D. Tarnowska, *Uprawnienia oskarżonego w świetle prawa do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7-8, s. 132.

⁴¹ S. Skorupka, *Słownik frazeologiczny języka polskiego*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1974, s. 317.

⁴² Zob. M. Śrubka, *Przesłuchanie świadka w procesie karnym*, Wydział Wydawnictw i Poligrafii

Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Legionowo 2013, s. 7.

⁴³ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1948, s. 640.

⁴⁴ J. J. Litaure, *Dowód ze świadków w kodeksie postępowania cywilnego*, „Palestra” 1931, Nr 12, s. 541.

⁴⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1984, s. 423.

⁴⁶ E. Kimera, *Znieważenie...*, op. cit., s. 38.

⁴⁷ A. Mezglewski, *Policjant jako świadek – jaka jest wartość jego zeznań?*, [http://prawonadrodze.org.pl/policjant-jako-swiatek-jaka-jest-wartosc-jego-zeznan/], data dostępu: 28 grudnia 2016 r.

⁴⁸ E. Kimera, *Znieważenie...*, op. cit., s. 38.

⁴⁹ M. Kurowski, *Znowelizowany Kodeks postępowania karnego w pracy prokuratora i sędziego. Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2015, s. 83.

jest skierowanie do sądu aktu oskarżenia. Do podjęcia decyzji o wniesieniu aktu oskarżenia konieczne jest dysponowanie przez prokuratora dowodami eliminującymi niepewność co do popełnienia przez podejrzanego przestępstwa⁵⁰. Drugą tego rodzaju formą zakończenia postępowania przygotowawczego jest warunkowe umorzenie postępowania, wprowadzone przez ustawodawcę ze względu na dążenie do osiągania celów kryminalno-politycznych. Ten rodzaj zakończenia postępowania przygotowawczego jest rozsądnym rozwiązaniem, ponieważ jeśli bez orzekania kary można wpłynąć na sprawcę niegroźnego przestępstwa (np. znieważenia funkcjonariusza Policji), wyrzucić na nim oddziaływanie wychowawcze w określonym czasie i poddać jednocześnie jego zachowanie kontroli, to jest to korzystniejsze od krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, których efektywność była od dawna kwestionowana⁵¹. W ostatnich latach w znacznej ilości postępowań stosowano instytucje porozumień karnoprocesowych⁵². Dotyczy to również postępowań w sprawach o znieważenie funkcjonariuszy Policji. Chodzi o tryby konsensualnego zakończenia postępowania karnego: skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.). Stanisław Waltoś upatruje w tych konstrukcjach sposobu na szybkość i sprawność postępowania karnego, bowiem środek ten prowadzi do zmniejszenia ciężaru coraz bardziej zalegających spraw karnych w sądach i prokuraturach⁵³. Natomiast w przypadku uznania przez organ dochodzenia, że określona sytuacja dowodowa w dochodzeniu nie stwarza dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw⁵⁴. Stanowi o tym przepis art. 325f § 1 k.p.k. W postanowieniu o umorzeniu dochodzenia jako przyczynę umorzenia podaje się wtedy „niewykrycie sprawcy przestępstwa”⁵⁵. Jednocześnie od możliwości definitywnego zakończenia postępowania należy odróżnić sytuację czasowej przerwy biegu postępowania⁵⁶. Umorzenie postępowania (upraszczając w tym miejscu założenia) zmierza bowiem do definitywnego zakończenia postępowania, podczas gdy jego zawieszenie zawiera element zamiaru kontynuacji⁵⁷.

Wnioski

Na podstawie powyższych rozważań należy skonstruować kilka istotnych wniosków. Po pierwsze, specyfika przestępstwa znieważenia funkcjonariusza Policji powoduje, że pomimo iż jest to przestępstwo ścigane z urzędu i informacje o jego popełnieniu mogą pochodzić od pokrzywdzonych, świadków, instytucji, a nawet od samych sprawców, to jednak inicjatywa wszczęcia postępowania ciąży głównie na znieważonym funkcjonariuszu i to on decyduje, czy zawiadomić o tym fakcie dyżurnego lub przełożonego. Ponadto, spośród źródeł dowodowych, największą liczbę stanowią osobowe źródła dowodowe, które mają jednocześnie największe znaczenie dla procesów. Natomiast odnośnie do zakończenia postępowania przygotowawczego, w zdecydowanej większości przypadków kończą się one skierowaniem wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k., tj. o skazanie bez rozprawy.

PREPARATORY PROCEEDINGS IN CASES OF INSULTING THE POLICE OFFICER

This article concerns a procedure in case of committing an offense of insulting a public official while performing official duties, i.e. an offense under Art. 226 § 1 of the Penal Code, narrowing its scope to insulting a police officer. The analysed issues focus on the current regulations in this scope. The purpose of this paper is to present not only the theoretical but, above all, the practical aspects of pending proceedings, to analyse the legal instruments and evidence being the basis for an objective resolution. To achieve this goal, it became necessary to not only analyse a large quantity of scientific literature, legal documents, judicial decisions and online sources.

⁵⁰ R. Wojtuszek, *Istota, cele i zakres postępowania przygotowawczego od 1 lipca 2015 roku*, [http://isp.policja.pl/isp/novelizacja-procedury-k/publikacje-i-dokumenty/6566,Istota-cele-i-zakres-postepowania-przygotowawczego.html], data dostępu: 4 lutego 2017 r.

⁵¹ M. Jankowski, S. Momot, A. Ważny, *Warunkowe umorzenie postępowania*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 2.

⁵² Zob. M. Maraszek, *Konsensualne zakończenie postępowania karnego w trybie art. 335 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 10, s. 100 i nast.

⁵³ S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, „Prokuratura i Prawo” 1997, Nr 8, s. 27.

⁵⁴ R. Wojtuszek, *Postępowanie policjantów w związku z prowadzeniem dochodzenia i jego umorzeniem w trybie rejestrowym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 133.

⁵⁵ Ibidem, s. 1.

⁵⁶ M. Kurowski, *Znowelizowany...*, op. cit., s. 80.

⁵⁷ Ibidem, s. 80.

Jan Buławski

O KOMPETENCJACH ORGANÓW ADMINISTRACJI MORSKIEJ Z PERSPEKTYWY TEORII PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

Wprowadzenie

Z punktu widzenia realizacji zadań przez organy administracji publicznej w tym organy administracji morskiej kompetencja ma zasadnicze znaczenie. Zadania te nie mogły by być wykonane jeżeli organy administracji nie byłyby wyposażone w kompetencje. Celem artykułu jest przedstawienie poglądów teoretycznych na pojęcie „kompetencji” oraz wskazanie przykładów kompetencji organów administracji morskiej. Pojęcie „kompetencji” nie jest zdefiniowane w przepisach powszechnie obowiązujących. Poglądy na temat kompetencji są dorobkiem doktryny, przede wszystkim nauki prawa administracyjnego.

Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego pod pojęciem „kompetencji” rozumie się „zakres uprawnień, pełnomocnictw, zakres działania jakiejś instytucji lub spraw podlegających określönemu organowi itp.”¹.

Definicje podane w Słowniku nie pokrywają się z dominującymi poglądami doktryny na temat kompetencji. W doktrynie, co prawda, uprawnienie uważa się za element pojęcia „kompetencji” w rozumieniu administracyjnoprawnym². Jednakże użyte w definicji słownikowej pojęcie „pełnomocnictw” należałoby raczej łączyć z prawem cywilnym niż z prawem administracyjnym. Natomiast „zakres działania” jest pojęciem o innym znaczeniu niż kompetencja. W nauce prawa administracyjnego przyjmuje się, że zakres działania, w odróżnieniu od kompetencji wywodzi się z przepisów prawa administracyjnego ustrojowego. Określa on pozycję prawnoustrojową organu administracji publicznej i wskazuje zbiór spraw bądź dziedzin administracji publicznej, którymi dany organ się zajmuje³. Kompetencja zaś wynika z normy prawa administracyjnego materialnego i przysługuje organowi administracji publicznej.

W dalszej części pracy przedstawione zostały elementy, z których składa się pojęcie „kompetencji” określane także mianem genus’u ontologicznego „kompetencji”. Są to m.in. wskazane wyżej uprawnienie, a także obowiązek, możliwość, zdolność i upoważnienie. Autor artykułu przedstawił także problematykę przedmiotu i podmiotu kompetencji. Istotną część stanowi także omówienie pionowego i poziomego ujęcia kompetencji. Ilustracje dla przedstawionych teoretycznych rozważań dotyczących pojęcia „kompetencji” stanowią konkretne przepisy ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁴ (dalej: ustawa o obszarach morskich RP i administracji morskiej), w których mowa jest o organach administracji morskiej, jak również ich poszczególnych kompetencjach. Artykuł kończy podsumowanie.

Genus pojęcia kompetencji

M. Zieliński, odwołując się do definicji klasycznych (lub quasi-definicji klasycznych), stwierdza, że można wskazać na genus ontologiczny kompetencji. Na potrzeby niniejszej pracy zostaną przyjęte następujące pojęcia, które mogą posłużyć za genus kompetencji, a mianowicie: „możliwość”, „zdolność”, „upoważnienie”, „uprawnienie” i „obowiązek”. W doktrynie stwierdza się, że genus, w przypadku definicji klasycznej, „musi być nazwą nadrzędną w stosunku do zakresu nazwy definiowanej, tak by każdy jej desygnat był zarazem desygnatem nazwy określającej genus, lecz nie każdy desygnat nazwy określającej genus był desygnatem nazwy definiowanej”⁵. Wydaje się, że można także zastąpić pojęcie „genus kompetencji” zwrotem elementy, z których składa się pojęcie „kompetencji”⁶. W doktrynie używa się także pojęcia „zdolności”, w szczególności dla określenia czym jest właściwość organu administracji publicznej.

Przy definiowaniu terminu kompetencja niektórzy autorzy wskazują na pojęcie „upoważnienia”. M. Zieliński stwierdził, iż „termin upoważnienie pojawia się w definicjach kompetencji w sytuacji, gdy autor (definicji) analizuje normodawcze działania administracji”⁷. Takie ujęcie prezentują m.in. A. Chełmoński i T. Rabska.

¹ Słownik Języka Polskiego tom pierwszy A-K, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, s. 977.

² Zob. W. Góralczyk jr, *Podstawy prawa i administracji*, Warszawa 2014, s. 207;

E. Ochendowski, *Prawo administracyjne Część ogólna*, Toruń 2013, s. 253.

³ M. Bogusz [w:] *Leksykon prawa administracyjnego materialnego 100 podstawowych pojęć*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Warszawa 2016, s. 315.

⁴ T. j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2205 ze zm.

⁵ O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2014, s. 85.

⁶ M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania „kompetencji”* [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski, B. Popowska, Poznań 1997, s. 596.

⁷ M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 38; M. Zieliński, *Dwa nurty ...*, s. 597.

Definiowanie kompetencji możliwe jest także przy zastosowaniu pojęcia uprawnienia (prawa). Często występuje ono wraz z pojęciem obowiązku. Nie ma jednolitego stanowiska doktryny co do definiowania terminu kompetencja przez pojęcia: uprawnienia i obowiązku. Niektórzy uważają, że kompetencją jest jedynie uprawnienie organu administracji publicznej. Część autorów uważa, że należy łączyć w definicji kompetencji zarówno pojęcie uprawnienia, jak i obowiązku. Zdarzają się także i tacy przedstawiciele doktryny, którzy uznają, że kompetencją jest jedynie obowiązek⁸.

W. Góralczyk oddziela elementy kompetencji jakimi są uprawnienie i obowiązek wyróżniając dwa pojęcia: „kompetencję – uprawnienie” oraz „kompetencję – obowiązek”. W zależności od tego jaki przyjmie się punkt widzenia to z jednym z dwóch pojęć będziemy mieli do czynienia. Zdaniem W. Góralczyka, z punktu widzenia organu kompetencja będzie obowiązkiem, za to z punktu widzenia obywatela – uprawnieniem. Rozróżnienie dokonane przez W. Góralczyka potwierdza to, że pojęcie „kompetencji” można analizować w dwóch różnych perspektywach badawczych tj. wewnętrznego i zewnętrznego punktu widzenia. Należy wskazać także, że z punktu widzenia organu można uznać kompetencję za „obowiązek”, zaś z punktu widzenia obywatela kompetencja organu administracji publicznej będzie „uprawnieniem”. Przyjmuje się, że definiując kompetencję jako uprawnienie i obowiązek łączy się obie perspektywy⁹.

W doktrynie prezentowane są też inne poglądy dotyczące genus kompetencji. Na przykład E. Bojanowski wskazuje, że kompetencja jest „cechą administracji publicznej”¹⁰. Faktycznie, trudno byłoby sobie wyobrazić organ administracji publicznej, który jest całkowicie pozbawiony jakichkolwiek kompetencji. Można stwierdzić, że immanentną cechą organu administracji jest właśnie posiadanie kompetencji. Widoczne jest to także w przypadku organów administracji morskiej, które charakteryzuje liczna ilość kompetencji określonych przede wszystkim w art. 42 ust. 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

Przedmiot kompetencji

Odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa można stwierdzić, że przedmiot kompetencji może być określony na dwa sposoby.

Po pierwsze przedmiotem kompetencji może być czynność jednostkowa, czyli czynność, która może być dokonana lub też czynność, która może być wykonana w określonym czasie. Takie widzenie przedmiotu kompetencji jest charakterystyczne dla określeń: „kompetencja do derogacji”, „kompetencja do zwolnienia z obowiązku” czy też „kompetencja do wskazania osoby”.

Po drugie można wyróżnić sytuacje, w których przedmiot określany jest nie jako jednostkowa czynność, lecz ciąg czynności i działań. Przykładami takich określeń są: „kompetencja do prowadzenia postępowania”, „kompetencje koordynacyjne”, „kompetencje nadzorcze”, „kompetencja egzekucyjna”, „kompetencja do kierowania działalnością organów niższych”, „kompetencja do prowadzenia postępowania naprawczego”¹¹.

Odnosząc wyżej wymienione sposoby ujmowania przedmiotu kompetencji do organów administracji morskiej, można stwierdzić, że sprawdza się ono także w przypadku tych organów. Zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej minister właściwy do spraw gospodarki morskiej tworzy i znosi urzędy morskie w drodze rozporządzenia. W tym przypadku przedmiot kompetencji określa się jako czynność jednostkową. Wskazuje na to zawarty w przepisie zwrot „w drodze rozporządzenia”. Wydanie rozporządzenia nie składa się z ciągu czynności i działań, lecz jest czynnością jednostkową. O podobnej sytuacji można mówić także w odniesieniu do kompetencji polegającej na wydawaniu przez dyrektora urzędu morskiego aktów prawa miejscowego jakimi są zarządzenia i zarządzenia porządkowe. Są to jednostkowe czynności, do których dokonania dochodzi w określonym czasie. Drugie ujmowanie przedmiotu kompetencji może ilustrować np. art. 38 ust. 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej zgodnie, z którym minister właściwy do spraw gospodarki morskiej sprawuje nadzór nad działalnością dyrektorów urzędów morskich w zakresie uregulowanym w niniejszej ustawie oraz w przepisach odrębnym. Sprawowanie nadzoru i wykonywanie kompetencji nadzorczych wiąże się z pewnym procesem, który charakteryzuje określony ciąg czynności i działań, a nie są to czynności jednostkowe.

Dokonując analizy przedmiotu kompetencji należy wskazać, że w literaturze nie ma jednolitego poglądu dotyczącego tego czy przedmiotem kompetencji są wyłącznie czynności konwencjonalne czy także czynności faktyczne. Dominuje pogląd wedle, którego za przedmiot kompetencji można uznać zarówno czynności konwencjonalne, jak i czynności faktyczne. M. Matczak stwierdza, że „takie stanowisko wynika, jak się zdaje, z przesłanek natury praktycznej,

⁸ Tamże, s. 39.

⁹ Tamże, s. 40.

¹⁰ Tamże, s. 41;

E. Bojanowski, *Konstrukcja kompetencji organu administracji państwowej*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego” 1981, z. 9, s. 82 i n.

¹¹ Tamże, s. 46.

a dokładniej z trudności, jakie napotyka w praktyce oddzielenie obu typów czynności w działalności organów administrujących¹².

Podmiot kompetencji

Jak już wcześniej wyżej wskazano, kompetencja przysługuje zawsze organowi administracji publicznej, który jest tzw. „nosicielem kompetencji”¹³. J. Borkowski zaproponował koncepcję trójpodziału podmiotowości administracyjnej zgodnie, z którą podmiotami administrującymi w znaczeniu szerokim są organy administracji rządowej, organy administracji samorządowej oraz inne organy, które wykonują funkcje zlecone administracji. W doktrynie toczy się dyskusja czy w stosunku do podmiotów niebędących organami administracji rządowej lub samorządowej można mówić o kompetencjach. Niektórzy przedstawiciele doktryny jak np. W. Góralczyk uznają, że kompetencje można przypisać także organom przedstawicielskim takim jak parlament czy też organom wymiaru sprawiedliwości oraz prokuraturze. Przyjmuje się, co do zasady, że jedynie organy administracji rządowej i samorządowej mogą mieć kompetencje do określonej prawnej formy działania. Zdaniem J. Borkowskiego nie można uznać, że kompetencje mogą przysługiwać podmiotom spoza administracji publicznej takim jak np. organizacje społeczne wykonujące kompetencje zlecone administracji¹⁴. Przykładem podmiotu nieusytuowanego w strukturze administracji publicznej, a który wykonuje kompetencje z zakresu administracji morskiej jest Polski Rejestr Statków Spółka akcyjna (dalej: PRS S.A.). Zgodnie z art. 10 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o Polskim Rejestrze Statków¹⁵ (dalej: ustawa o PRS) PRS S.A. m.in. dokonuje klasyfikacji statków i innych obiektów oraz wykonuje nad nimi nadzór techniczny, a także niezależny nadzór rzeczoznawczy. Ponadto PRS S.A. potwierdza, w formie stosownych świadectw, spełnienie przez statki i inne obiekty wymagań przewidzianych normami krajowymi i międzynarodowymi¹⁶. Pozornie może się wydawać, że w stosunku do PRS S.A. przypisane są określone kompetencje. Jednakże mając na uwadze poglądy doktryny prawa administracyjnego należy uznać, że kompetencje te są w istocie kompetencjami powierzonymi przez ustawodawcę, który podjął decyzję, aby pewne czynności w zakresie administracji nie wykonywał organ administracji publicznej, lecz spółka prawa handlowego jaką jest PRS S.A.

Art. 38 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej stanowi, że organami administracji morskiej są minister właściwy do spraw gospodarki morskiej jako naczelny organ administracji morskiej, a także dyrektorzy urzędów morskich, którzy są terenowymi organami administracji morskiej. Oznacza to, że kompetencje przysługują właśnie tym dwóm organom. One są tzw. „nosicielami kompetencji” w tym konkretnym przypadku. Nie można uznać za organy administracji morskiej innych organów, takich jak np. rady gmin, które biorą udział w stanowieniu prawa przez organy administracji morskiej m.in. przy określaniu granic portów¹⁷. Formalnie nie wchodzi one w skład struktury administracji morskiej, lecz są organami gmin i należą do struktury administracji samorządowej.

W literaturze prawnoadministracyjnej istotnym problemem dotyczącym podmiotu kompetencji jest kwestia zbywalności kompetencji, a więc możliwości – czy też jej braku – przenoszenia na inne podmioty. Generalnie przyjmuje się, że zmiana podmiotowa po stronie nosiciela kompetencji jest niedopuszczalna, z tego względu, że w prawie administracyjnym nie obowiązuje, tak jak prawie cywilnym, zasada swobody umów. Jednakże, można wskazać na przepisy prawa, które przewidują możliwość zmian podmiotowych. W przypadku porozumień administracyjnych uważa się, że w istocie „nie następuje cesja praw (kompetencji), a zawarcie umowy publicznoprawnej jest jedynie szczególnym sposobem wykonywania kompetencji”¹⁸.

Innym istotnym zagadnieniem związanym z podmiotem kompetencji jest kwestia podmiotu, który kompetencji podlega. Uważa się, że adresatami kompetencji są podmioty, „wobec których tradycyjnie administracja sprawuje swe funkcje, czyli obywatele, osoby prawne prawa prywatnego, organizacje społeczne, a także inne jednostki organizacyjne, które mogą podlegać szeroko rozumianemu władztwu administracyjnemu”¹⁹.

Pionowe i poziome ujęcie kompetencji

¹² M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 47

¹³ Określenia tego użył W. Góralczyk jr., *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 61. Obecnie pojawia się ono w publikacjach dotyczących kompetencji: M. Matczak, *Kompetencja organu* [...], s. 42; M. Krawczyk, *W kwestii pojmowania kompetencji administracyjnej* [w:] *Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka*, 2016, s. 114.

¹⁴ M. Matczak, *Kompetencja* [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2015, t. 1, s. 421.

¹⁵ Dz.U. Nr 103, poz. 1098 ze zm.

¹⁶ Art. 11 ust. 2 ustawy o PRS.

¹⁷ Art. 45 ust. 1 pkt 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

¹⁸ M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 43; M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 140.

¹⁹ M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 43.

M. Matczak wyróżnił dwa konteksty użycia pojęcia „kompetencja” stwierdzając, że ich odmiennność jest przyczyną rozbieżności wewnątrz nauki prawa administracyjnego, a także między nauką prawa administracyjnego a teorią prawa. Termin „kompetencja” można używać w dwóch znaczeniach: pionowym i poziomym²⁰.

Kontekst relacji pionowej dotyczy rozważań relacji pomiędzy organem administracji publicznej a podmiotami administrowanymi lub organami podporządkowanymi hierarchicznie organowi administracji publicznej w systemie zdecentralizowanym. Ten kontekst rozumienia terminu „kompetencja” odnosi się do tzw. wewnętrznego punktu widzenia, który koncentruje się przede wszystkim na określeniu podstaw dla określonej prawnej formy działania organu administracji publicznej²¹. Badając podstawy dla określonej prawnej formy działania warto odwołać się do elementu pojęcia „kompetencji” jakim jest upoważnienie. Używanie terminu „upoważnienie” przy definiowaniu pojęcia kompetencji jest charakterystyczne dla kontekstu relacji pionowej. U podstaw rozważań w relacji pionowej terminu „upoważnienie”, jako genusu pojęcia kompetencji, jest ważność działania konkretnego organu administracji publicznej, który ingeruje w sytuację prawną podmiotu, który jest podległy kompetencji²². Rozważania w kontekście relacji pionowej związane są także z określeniem tego czy organ działa na podstawie i w granicach kompetencji. Jak wskazał M. Matczak „w rozważaniach tego typu zwraca się uwagę na fakt, że pomiędzy organami administracji a podmiotami im podległymi istnieje stosunek nadrzędności, opierający się na przyznanej organowi możliwości jednostronnego i władczego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów mu podległych. Z tego powodu relację tego typu nazwać można relacją pionową, a więc zakładającą nierównorzędność podmiotów w niej uczestniczących”²³.

Kontekst relacji poziomej dotyczy rozważań, w których „wykorzystuje się termin „kompetencja” do analizowania sytuacji prawnej organu administracji publicznej w odniesieniu do innych organów niepodporządkowanych mu hierarchicznie”²⁴. Pojęcie „kompetencji” w relacji poziomej wykorzystywane jest przede wszystkim przy rozstrzyganiu sporów o właściwość i sporów kompetencyjnych w rozumieniu art. 22§1 i 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁵. Przy stosowaniu tej metody istnieje możliwość określenia, który z organów jest właściwy w danej sprawie. Jak wskazuje M. Matczak „można powiedzieć, że rozważania prowadzone w kontekście relacji poziomej są prowadzone z perspektywy obserwatora, który obejmuje całość systemu prawa i w ramach tego systemu rozdziela niejako kompetencje pomiędzy poszczególnymi organami. W ujęciu teoretyczno-prawnym szkoły języka potocznego należałoby więc uznać, że podmiot dokonujący analizy patrzy na przedmiot swoich badań z tzw. zewnętrznego punktu widzenia”²⁶.

Przenosząc te rozważania na grunt administracyjnego prawa morskiego należy stwierdzić, że i w tym przypadku możemy mieć do czynienia z kontekstem relacji pionowej i poziomej. Odwołując się na wstępie do art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁷, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa należy stwierdzić, że organ państwowy, w tym także organ administracji morskiej „może działać tylko na podstawie prawa i w granicach tych kompetencji, które prawo mu przyznaje (zasada praworządności formalnej)”²⁸. Art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej²⁹ wskazuje na kompetencje jakie posiadają organy administracji morskiej, przy czym nie jest to katalog zamknięty. Badając podstawę prawną działania organów, a więc to czy organy są upoważnione do działania w danej sprawie, pozostajemy w relacji pionowej. O relacji świadczą zwroty takie jak: „organ nie jest upoważniony do...”, „przekroczenie kompetencji”, „w ramach kompetencji nie mieści się...”³⁰. Zgodnie z art. 42 ust. 2 pkt 11 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej w szczególności do organów administracji morskiej należą sprawy budowy, utrzymywania i ochrony umocnień brzegowych, wydmy i zalesień ochronnych w pasie technicznym. Zgodnie z art. 36 ust. 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej wchodzi pas techniczny i pas ochronny. Pas techniczny stanowi strefę wzajemnego bezpośredniego oddziaływania morza i lądu; jest on obszarem przeznaczonym do utrzymania brzegu w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska³¹. Z kolei, pas ochronny obejmuje obszar, w którym działalność człowieka wywiera bezpośredni wpływ na stan pasa technicznego³². Zestawiając treść art. 36 ust. 2 i art. 42 ust. 2 pkt 11 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej należy stwierdzić, że działania organów morskich polegających

²⁰ M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 13.

²¹ Tamże, s. 29, 30.

²² M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 38, 39.

²³ M. Matczak, *Kompetencja organu ...*, s. 30, 35.

²⁴ Tamże, s. 25, 26.

²⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.

²⁶ Tamże, s. 28, 29.

²⁷ Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

²⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 61.

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 934, ze zm.

³⁰ M. Matczak, *Kompetencja organu ...*, s. 35.

³¹ Art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

³² Art. 36 ust. 2 pkt 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

na budowie, utrzymywaniu i ochronie umocnień brzegowych, wydmy i zalesień ochronnych wykraczających poza pasem technicznym, a więc np. w pasie ochronnym stanowiłyby przekroczenie kompetencji. Do takich rezultatów interpretacji tego przepisu prowadzi wykładnia językowa, a także systemowa. Ustawodawca wskazał, że organy upoważnione są do podejmowania działań wymienionych w art. 42 ust. 2 pkt 11 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej jedynie w pasie technicznym.

Kontekst relacji poziomej występuje najczęściej przy rozpatrywaniu sporów o właściwość i sporów kompetencyjnych między organami. O ujęciu poziomym kompetencji świadczy używanie takich zwrotów jak: „kompetencja wyłączna”, „kompetencja ustawowo przypisana danemu organowi”, „naruszenie kompetencji”³³. Przykładem kompetencji ustawowo przypisanej danemu organowi jest wydawanie przez dyrektora urzędu morskiego decyzji administracyjnych stwierdzających zakres nieprawidłowości oraz terminu ich usunięcia w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa przez przewoźnika lub operatora terminalu w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004³⁴. Celem rozporządzenia jest m.in. zapewnienie wysokiego poziomu ochrony pasażerów, porównywalnego z poziomem ochrony zapewnianym w przypadku innych środków transportu. Ponadto, należy w pełni uwzględnić ogólne wymogi ochrony konsumentów. Przepis art. 43a ust. 4 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej sytuujący wskazaną wyżej kompetencję, w sposób jednoznaczny stwierdza, że to dyrektor urzędu morskiego jest organem właściwym rzeczowo w tego typu sprawach. Właściwość miejscową należy ustalić wedle rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 7 października 1991 r. w sprawie utworzenia urzędów morskich, określenia ich siedzib oraz terytorialnego zakresu działania dyrektorów urzędów morskich³⁵.

Koncepcję kontekstu relacji pionowej i poziomej można odnieść do omówionego wcześniej genusu kompetencji. W kontekście relacji pionowej pojęcie kompetencji określane jest zazwyczaj jako możliwość czy możliwość działania organu administracji publicznej. W przypadku relacji poziomej kompetencję określa się zazwyczaj w sposób negatywny, a więc jako niemożność działania innych organów w konkretnej sprawie.

Podział kompetencji organów administracji morskiej

Zdaniem autora artykułu kompetencje organów administracji morskiej można zasadniczo podzielić na te, które dotyczą stanowienia prawa oraz te, które dotyczą jego stosowania. Stanowienie prawa przez organy administracji morskiej polega na wydawaniu aktów prawnych. Minister właściwy do spraw gospodarki morskiej wydaje rozporządzenia dotyczące spraw morskich. Przykładowo, minister właściwy do spraw gospodarki morskiej określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb postępowania w sprawach uzyskiwania pozwolenia na przeszukiwanie wraków statków lub ich pozostałości przez osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej a także wzór pozwolenia oraz wzór wniosku o wydanie pozwolenia, mając na uwadze bezpieczeństwo osób przeszukujących wraki lub ich pozostałości oraz względy bezpieczeństwa żegluga morskiej³⁶. Dyrektor urzędu morskiego wydaje przepisy w drodze zarządzenia albo zarządzenia porządkowego³⁷. W drodze zarządzenia ustalane są np. strefy bezpieczeństwa wokół zakładu i zakładu górniczego³⁸ czy granice pasa technicznego³⁹. Natomiast w drodze zarządzeń porządkowych mogą być ustalane przepisy porządkowe zawierające zakazy lub nakazy określonego zachowania. Ustanawianie tych przepisów związane jest z ochrony życia, zdrowia lub mienia, obronności i bezpieczeństwa państwa, ochrony środowiska morskiego na morzu, w porcie morskim, przystani oraz w pasie technicznym, a także ochrony żegluga i portów morskich⁴⁰.

Z kolei stosowanie prawa polega przede wszystkim na rozstrzyganiu spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnych. Dyrektor urzędu morskiego wymierza kary administracyjne z tytułu popełnienia deliktów administracyjnych. Np. karze takiej podlega ten, kto zatrzymuje lub zakotwicza statek poza miejscem do tego przeznaczonym czy prowadzi statek poza torami wodnymi lub nie utrzymuje kursu wskazanego przez właściwy organ⁴¹. Właściwą prawną formą działania dyrektora urzędu morskiego jest właśnie decyzja administracyjna⁴².

³³ M. Matczak, *Kompetencja organu ...*, s. 33-34.

³⁴ Art. 43a ust. 4 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej;
Dz. U. UE L 334/1.

³⁵ Dz.U. 1991 nr 98 poz. 438.

³⁶ Art. 35a ust. 1 i art. 35c ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

³⁷ Art. 47 ust. 1 i 2, art. 48 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

³⁸ Art. 24a ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

³⁹ Art. 36 ust. 5 pkt 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

⁴⁰ Art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

⁴¹ Art. 56 pkt 1 i 2 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

⁴² Art. 57 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP i administracji morskiej.

Podsumowanie

Dokonując podsumowania należy stwierdzić, że wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo poglądy dotyczące kontekstu relacji pionowej oraz poziomej, a także genusu, przedmiotu i podmiotu kompetencji znajdują swoje zastosowanie przy omawianiu kompetencji organów administracji morskiej. Kontekst relacji pionowej uwidacznia się, gdy szukamy odpowiedzi na pytanie czy organy administracji morskiej są upoważnione do podjęcia określonego prawem działania? Zaś z kontekstem relacji poziomej badający normy prawa administracyjnego morskiego ma do czynienia wtedy, gdy zastanawia się, który z organów będzie właściwy do załatwienia sprawy. Ujęcie to przydatne jest przy rozpatrywaniu sporów o właściwość i sporów kompetencyjnych jakie mogą powstać przy załatwianiu spraw indywidualnych.

Jeżeli chodzi o genus omawianego w artykule pojęcia należy stwierdzić, że wszystkie elementy konstrukcyjne pojęcia „kompetencji”, takie jak: „możliwość”, „możliwość”, „zdolność”, „upoważnienie”, „uprawnienie” i „obowiązek” są potrzebne. Wszystko zależy od tego jaką perspektywę przyjmie osoba badająca pojęcie „kompetencji” i w jakim kontekście będzie je badała. Ustalenie konkretnego elementu konstrukcyjnego pojęcia „kompetencji” przydatne byłoby wtedy, gdy ustawodawca bądź jakikolwiek inny podmiot chciałby skonstruować np. definicję legalną kompetencji.

Przedmiot kompetencji określa do czego upoważniony jest w danej sytuacji organ administracji morskiej. Za to wskazanie podmiotu kompetencji pozwala na stwierdzenie kto tj. jaki organ w konkretnym przypadku jest uprawniony lub obowiązany do podjęcia określonego działania. Precyzyjne określenie przedmiotu i podmiotu kompetencji jest istotne, ponieważ zapobiega powstawaniu sporów o właściwość oraz sporów kompetencyjnych. Koresponduje to z poglądami nauki na temat wyposażania organów administracji publicznej w kompetencje. W praktyce uprawnionym do podjęcia pewnego działania powinien być tylko jeden organ. Nie wyklucza to oczywiście ewentualnego współdziałania, przy czym każdy z organów powinien wykonywać tylko właściwe sobie kompetencje. Ponadto jednoznaczne określenie uprawnień i obowiązków organów powoduje to, że znają one zarówno kompetencje swoje, jak i organów współdziałających⁴³.

ON COMPETENCES OF MARITIME ADMINISTRATION FROM THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW THEORY

The Article discusses the issues of maritime administration competences in terms of administrative law theory. The text includes theoretical deliberations on structural elements of the term “competence”. The Author illustrates the theoretical considerations with relevant stipulations which empower maritime administration organs and offers a brief analysis of the latter regulations. The Article also presents views on the issues of genus, subject (i.e. organs covered) and object (i.e. matters covered) of the term “competence”. The so-called genus embraces the following: entitlement, duty, possibility, capacity, and authorization. The Author holds the opinion that the concepts of competence discussed in the subject literature have practical significance and they can be applied in the legal analysis of maritime administration related issues.

⁴³ W. Góralczyk jr, *Zasada kompetencyjności w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986 s. 19; M. Matczak, *Kompetencja organu...*, s. 56.

Arkadiusz Tomczyk

RECENZJA MONOGRAFII: DARIUSZ KALA, IGOR ZGOLIŃSKI (RED.), *POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM I INSTANCJI W ZNOWELIZOWANYM PROCESIE KARNYM*, WARSZAWA 2018

Recenzowana monografia wydana została nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer Polska S.A. w 2018 r. i w założeniu Redaktorów stanowi niejako kontynuację i uzupełnienie publikacji *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia* (Warszawa 2015). Odnosi się ona do „najbardziej relewantnych zmian w postępowaniu karnym, które nastąpiły w latach 2015-2017”. Warto również zwrócić uwagę na Autorów poszczególnych artykułów monografii- znaleźć można wśród nich zarówno uznanych teoretyków prawa karnego, jak również osoby stosujące przepisy polskiej procedury karnej na co dzień, w ramach swojej działalności zawodowej, tj. asystent sędziego, prokurator, adwokat, radca prawnych oraz sędziowie sądów różnych szczebli. Umożliwia to czytelnikowi zapoznanie się z różnymi perspektywami postrzegania procesu karnego. Redaktorzy zwracają uwagę, iż tematy ujęte w niniejszej publikacji mają kolejność zbliżoną do systematyki kodeksowej. Takie rozwiązanie wydaje się trafne, gdyż porządkuje czynione rozważania i ułatwia czytelnikowi odnalezienie poruszanych problemów w ustawie.

Zwracając uwagę na strukturę publikacji należy wskazać, iż praca składa się z 270 stron. Redaktorzy nie zdecydowali się na wyodrębnienie poszczególnych artykułów w formie rozdziałów, lecz jako zbiór kolejno następujących publikacji. Monografia obejmuje 11 prac, napisanych przez 12 autorów. Całość poprzedzona jest wykazem skrótów występujących w książce (s. 7- 9) oraz Wstępem (s. 11- 13). Następnie M. Klubińska porusza problematykę udziału ławników w postępowaniu karnym przez pryzmat funkcji postępowania głównego (s. 15- 25). Podkreśla konstytucyjny rodowód udziału obywateli w procesie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Wyraża również interesujący pogląd, iż partycypacja ławników w orzekaniu stanowi jedną z gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziów. Krytycznie odnosi się natomiast do ograniczania ich roli jedynie do procesów o zbrodnie, czego powodów doszukuje się w aspektach ekonomicznych.

Kolejna praca K. Korkowskiej- Krokos przedstawia uwagi dotyczące obrońcy w znowelizowanym procesie karnym (s. 27- 36). Tezy sformułowane przez Autorkę, często krytyczne, poparte są stosunkowo bogatym orzecnictwem, zarówno Sądu Najwyższego, jak również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuł wieńczy konkluzja, w której czytelnik odnajdzie jednoznaczne stwierdzenie, iż nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 2016r. w istotnym zakresie ograniczyła gwarancje procesowe oskarżonego.

Z kolei R. A. Stefański poświęca swoje rozważania stosunkowi sądów do dowodów nielegalnych (s. 37- 58). Artykuł ten stanowi wartościową pozycję dla praktyków, między innymi sędziów. Tezy Autora zostały poparte bardzo bogatym orzecnictwem w tym zakresie. Dużo miejsca poświęcono konstytucyjnym podstawom kwalifikacji „owoców zatrutego drzewa” jako dowodu w postępowaniu karnym.

Dariusz Kala zatytułował swój artykuł „Zatrzymanie osoby w celu doprowadzenia jej do organu prowadzącego postępowanie karne - uwagi na tle regulacji konstytucyjnych i konwencyjnych” (s. 59- 75). Autor dużą uwagę skupia na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, z której wywodzi liczne ograniczenia co do stosowania przedmiotowej instytucji procesu karnego względem oskarżonego. Praca przedstawia wieloaspektowe podejście do omawianej problematyki, zarówno z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych, jak również karnoprosesowych. Zwraca również uwagę na konieczność każdorazowego badania przez organ procesowy indywidualnych przesłanek zastosowania omawianej instytucji przez pryzmat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Konstytucji RP i Kodeksu postępowania karnego,

Kolejnym zawartym w monografii artykułem autorstwa K. Kurowskiego jest usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego przez sąd I instancji z zastosowaniem trybu przewidzianego w art. 344A i 396A k.p.k. (s. 77-141). Stanowi on objętościowo największą część monografii, nie mniej należy wskazać, że jednocześnie ma bardzo istotny walor merytoryczny, w sposób kompleksowy ujmując poruszaną tematykę.

Igor Zduński porusza problematykę sprawiedliwości konsensualnej z perspektywy wybranych zasad procesowych (s. 143- 166). Swoją wywód opiera głównie na zasadach wynikających z Konstytucji RP, a także kodeksowych, m. in. prawdy materialnej, równości stron czy wreszcie prawa do obrony.

Następną autorką jest A. Dziergawka, która zdecydowała się zwrócić uwagę czytelnika na instytucję wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego (s. 167- 191). W swoim artykule przedstawia kilka uwag natury ogólnej, odnoszących się do omawianego problemu, nakreśla rys historyczny i ewolucję instytucji, a także wyczerpująco omawia aktualny stan prawny.

Nie mniej ważnym wydaje się być artykuł traktujący o roli prokuratora, jaką pełni on w posiedzeniu przygotowawczym sądu, autorstwa B. J. Stefańskiej (s. 193- 207). Praca stanowi ciekawą i kompleksową analizę przedmiotowego problemu na gruncie Kodeksu postępowania karnego.

Wiesław Juchacz poświęca swoje rozważania prawu inicjatywy dowodowej przed sądem I instancji (s. 209-223). W swojej pracy analizuje obowiązujące przepisy procedury karnej w tym zakresie. Wyraża swoje wątpliwości i obawy o realizację (w kontekście inicjatywy dowodowej) zasad procesowych.

Następnie I. Zgoliński przedstawia w swoim artykule na wybrane zagadnienia szkody karnistycznej (s. 225-240). Autor wyraźnie podkreśla wieloaspektowość pojęcia „szkoda”. Sygnalizuje też różnicę w podejściu karnistycznym i cywilistycznym.

Część merytoryczną recenzowanej monografii zamyka artykuł współautorstwa B. Malatyńskiej i A. Malatyńskiej na temat wybranych zagadnień intertemporalnych odnoszących się do kary łącznej w kontekście nowelizacji kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (s. 241-252). Autorki poruszają istotną z punktu widzenia w zasadzie każdej strony procesowej problematykę zmiany ustawy w czasie i podkreślają znaczenie zasad intertemporalnych, a także konieczność ich precyzyjnego określania.

W tym miejscu zasadnym jest zwrócenie uwagi na bogaty spis bibliograficzny recenzowanej monografii (s. 253-267). Studiując wykaz literatury, którą wspierali się Autorzy artykułów czytelnik zauważy jak szerokie i interdyscyplinarne było ich podejście do poruszanych problemów. Monografię kończy krótka nota o autorach poszczególnych artykułów (s. 269- 270).

Reasumując, recenzowana publikacja stanowi kompleksowe i wieloaspektowe podejście do poruszanej problematyki. Czytelnik odnajdzie w niej zarówno podejścia czysto teoretyczne, jak również praktyczne. Monografia powinna wzbudzić zainteresowanie osób wykonujących rozmaite zawody prawnicze.

INFORMACJE O AUTORACH

Angelika Ciżyńska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Jacek Karakulski – student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Joanna Deputat – studentka II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Paweł Wojciech Ośko – student II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Karolina Rzczkowska – doktorantka w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, aplikantka radcowska.

Jan Buławski – doktorant w Katedrze Prawa Morskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Sandra Sidorowicz – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Maciej Jastrząb – absolwent prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant notarialny.

Ewa Dymek – doktorantka w Katedrze Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Marta Hołuj – doktorantka w Katedrze Kryminalistyki i Medycyny Sądowej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Arkadiusz Tomczyk – doktorant w Katedrze Prawa Karnego Materialnego i Prawa Wykroczeń na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.