FORUM PRAWNICZE

NUMER 3 (41)
2017

Spis treści

IN MEMORIAM

Małgorzata Korzycka

3 **Walerian Pańko (8 X 1941 – 7 X 1991)**

ARTYKUŁY

Małgorzata Korzycka

5 **Walerian Pańko o własności i posiadaniu**

Jan Rudnicki

15 **Kształtowanie się prawa pracy a specyfika procesów kodyfikacji i dekodyfikacji prawa w Polsce**

Nikodem Rycko

26 **Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Uwagi *de lege ferenda***

Maciej Fingas

40 **Prywatne nagranie zawierające oświadczenia uczestników procesu karnego. Zarys problematyki**

Anna Wolny

62 **Fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego na podstawie art. 114a k.k.s.**

GLOSA

Paweł Dziwiński

74 **Granice prezydenckiego prawa łaski w świetle metody historycznoprawnej. Na marginesie uchwały Sądu Najwyższego I KZP 04/17**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

„Forum Prawnicze” – czasopismo naukowe Open Access 2017–2018. Zadanie finansowane w ramach umowy 572/P-DUN/2017 ze środków Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego przeznaczonych na działalność upowszechniającą naukę.

FORUM PRAWNICZE

Numer 3 (41) | 2017
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius – Uniwersytet w Kolonii (Niemcy)
prof. Petr Blaho – Uniwersytet Trnawski (Słowacja)
prof. Bartosz Brożek – Uniwersytet Jagielloński
prof. Zbigniew Cieślak – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Tomasz Giaro – Uniwersytet Warszawski
prof. Joseph Hoffmann – Uniwersytet Indiany (USA)
prof. Sang Yong Kim – Uniwersytet Koreański (Korea Południowa)
prof. Małgorzata Korzycka – Uniwersytet Warszawski
prof. Jarosław Majewski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Marek Michalski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Artur Nowak-Far – Szkoła Główna Handlowa
prof. Aurelia Nowicka – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Jerzy Pisuliński – Uniwersytet Jagielloński
prof. Michał Romanowski – Uniwersytet Warszawski
prof. Grażyna Skąpska – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Skoczylas – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Bogdan Szlachta – Uniwersytet Jagielloński
prof. Piotr Tuleja – Uniwersytet Jagielloński
prof. Daniil Tuzov – Uniwersytet Państwowy w St. Petersburgu
ks. prof. Krzysztof Warchałowski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Paweł Wiliński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarz redakcji: dr Jan Andrzejewski – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
mgr Michał Derek – Uniwersytet Jagielloński
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne – Uniwersytet Warszawski
dr hab. Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Warszawski
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
dr Krzysztof Szczucki – Uniwersytet Warszawski

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Redakcja językowa: Anna Kowalik
Skład: Janusz Świnarski
Korekta streszczeń: Christopher Whyatt
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Małgorzata Korzycka

Walerian Pańko (8 X 1941 – 7 X 1991)

Upłynęło wczesną jesienią zeszłego roku 25 lat od śmierci Waleriana Janusza Pańki, który zginął tragicznie w niewyjaśnionych dotąd okolicznościach, gdy jechał wygłosić wykład inauguracyjny na Uniwersytecie Śląskim, którego był profesorem. Wiele środowisk świata nauki oraz politycznych i społecznych rodzącej się wówczas III Rzeczypospolitej bardzo boleśnie odczuło tę nagłą stratę. Od pół roku był Prezesem Najwyższej Izby Kontroli, wybranym przez Sejm już w pierwszym głosowaniu nad jego kandydaturą, po długo trwającym pacie, gdy żaden z kilku poprzednich kandydatów nie mógł uzyskać odpowiedniej większości.

Nie sposób w krótkim wspomnieniu nakreślić cały, jakże znaczący dorobek naukowy W. Pańki, a tym bardziej przybliżyć jego wielowymiarową postać, obdarzoną wyjątkowym urokiem osobistym. Dość wspomnieć, że życie W. Pańki spełniało się w żywej i inspirującej twórczości naukowej z zakresu rozmaitych dziedzin prawa: prawa rolnego, cywilnego, gospodarczego, historii prawa, gospodarki przestrzennej, samorządu terytorialnego. Spełniał się także w wychowywaniu młodych naukowców i studentów prawa. Za młodu wstąpił do PZPR (wystąpił z partii z początkiem stanu wojennego), ale wkrótce zaczął odchodzić od przedstawiającej się mu obco ideologii, czemu dawał wyraz, wprowadzając w swoich pracach wartości chrześcijańskie i narodowe.

Wraz z powstaniem „Solidarności" całym swoim zawsze młodzieńczym zapałem zaangażował się w działalność polityczną i społeczną. Wykorzystywał swą błyskotliwą inteligencję w licznych konfrontacjach z władzą komunistyczną, jak również jej poplecznikami na uczelni. Aresztowany w nocy z 12 na 13 grudnia 1981 r. pierwsze tygodnie przetrzymywany był w piwnicach Urzędu Bezpieczeństwa na Koszykowej w Warszawie, następnie do 16 stycznia 1982 r. przebywał w ośrodkach internowania. Po uwolnieniu wielokrotnie zatrzymywany przez Służbę Bezpieczeństwa w okresie stanu wojennego. Zapisał wspaniałą kartę działalności na rzecz przemian ustrojowych w latach 80. i na początku 90. – już jako poseł, a w końcówce życia bezkompromisowy Prezes NIK.

Walerian Pańko był badaczem poszukującym w prawie wartości społecznych i moralnych, które odnajdywał w myśleniu oraz postawie życiowej swojego mistrza, profesora Andrzeja Stelmachowskiego. Profesor z kolei traktował go nie tylko jak ucznia, ale i jak przyjaciela. Wspólnie pisali o historii państwa polskiego (*W sprawie odbudowy Państwa Polskiego po pierwszej wojnie światowej*, „Państwo i Prawo" 1968, z. 4–5), uczestniczyli w badaniach empirycznych szkoły wrocławskiej opublikowanych następnie przez A. Stelmachowskiego m.in. w książce *Przemiany własności ziemi w rolnictwie polskim* (Ossolineum 1974). To przede wszystkim magistrowi W. Pańce dziękował A. Stelmachowski, autor *Wstępu do teorii prawa cywilnego* (Warszawa 1969) na początkowych stronach tej ponadczasowej książki za „daleko idącą pomoc w zbieraniu dokumentacji". Od Profesora Stelmachowskiego wiedziałam, że W. Pańko podsunął mu wiele pozycji literatury francuskiej – nie tylko prawniczej, ale też z zakresu filozofii chrześcijańskiej, jak prace Pierra Teilharda de Chardina SJ, z którego cytatem A. Stelmachowski kończy wszystkie wydania swego *Wstępu*…

Wspólnie doradzali rolnikom, współtworząc dokumenty porozumień rzeszowsko-ustrzyckich w 1981 r.,

które zostały po części wprowadzone do noweli Konstytucji w 1983 r., czy też działali w późniejszych, najbardziej istotnych wydarzeniach społecznych i politycznych, prowadzących do narodzin tzw. nowej Polski: A. Stelmachowski jako pierwszy Marszałek Senatu odrodzonej Polski, W. Pańko jako poseł na Sejm RP i Prezes NIK.

Walerian Pańko stawiał odważne, niestandardowe tezy dotyczące własności, stosunków obligacyjnych w rolnictwie, gospodarki przestrzennej i samorządu terytorialnego – w swoich licznych pracach, z których wymienię tylko najważniejsze, według kolejności wydania: *Dzierżawa gruntów rolnych* (Warszawa 1975), *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej. Studium prawne* (Katowice 1978), *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach* (Katowice 1984), *Ochrona gruntów rolnych, czyli o sprzeczności interesów i ich kojarzeniu* („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1985, z. 4), *Własność komunalna a funkcje samorządu terytorialnego* („Samorząd Terytorialny" 1991, nr 1–2).

Walerian Pańko był niewątpliwie funkcjonalistą w dziedzinie prawa, czemu dawał wyraz nie tylko w treści swoich znakomitych prac, ale również w ich tytułach, jak w książce o własności, o której wypowiedział się A. Stelmachowski słowami: „uważam, że Jego koncepcja (…) to niedoceniony do tej pory, ale jakże istotny krok w tej dziedzinie, którego dawno nikt nie zrobił" (*Do Jego przemyśleń i prac będziemy często wracać*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 11–12 poświęcony pamięci prof. Waleriana Pańki). Walerian Pańko przedstawiał w publikacjach, ekspertyzach i na konferencjach swoje rozumienie funkcji samorządu terytorialnego oraz uczestnicząc w kształtowaniu reformy samorządu, najpierw w pracach Okrągłego Stołu (tzw. podstolika ds. rolnictwa, ale również ds. samorządu terytorialnego po stronie solidarnościowo-opozycyjnej); następnie pokierował pracami nad projektem ustawy o samorządzie terytorialnym jako przewodniczący sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego.

Miałam szczęście poznać osobiście Waleriana Pańkę i w latach 70. i 80. XX w. uczestniczyć we wspólnych spotkaniach naukowych oraz wyjazdowych badaniach empirycznych zespołu naukowego kierowanego przez prof. Stelmachowskiego. Nie można nie wspomnieć o emanującej humorem osobowości i zdolnościach parodystycznych Pańki, ale też o romantycznej stronie jego charakteru. Wysłuchałam powstałego w latach 70. jego wiersza o orientalnym satrapie, który kazał poddanym uśmiechać się „od wschodu do zachodu słońca", wiersza, który autor zakończył słowami: „a oni uciekali nocą w step, by z twarzą w dłoniach skrytą móc w ciszy wypłakać się do syta". Jest on również twórcą *Marsza internowanych* z 1982 r., a w nim słów: „Wrócimy silniejsi, a z nami ta myśl, że Polska tak łatwo nie zginie".

Pewnego dnia na początku 1973 r. wpadłam na Walerka, gdy wchodził do budynku Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Przyjechał wtedy jeszcze z Wrocławia (w 1974 r. objął kierownictwo Zakładu Administracji Rolnictwa i Gospodarki Przestrzennej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego) i spontanicznie powiedział do mnie (było to już po powrocie prof. Stelmachowskiego z Uniwersytetu Wrocławskiego na Uniwersytet Warszawski): „nie mówię o tym Profesorowi, ale czuję się bardzo samotny – ten okres, gdy był we Wrocławiu, wspominam jako najpiękniejszy. Trzeba było jechać – wszyscy jechali… Już nigdy potem nie robiłem tylu rzeczy naraz. Do takiej pracy trzeba mieć siłę, jaką On posiada". Myślę, że również Profesor Pańko odnalazł wielką w sobie siłę i pozostawił piękne świadectwo życia.

Małgorzata Korzycka

Walerian Pańko o własności i posiadaniu

Małgorzata Korzycka

Profesor nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Pracowni Prawa Żywnościowego. Uczennica profesora Andrzeja Stelmachowskiego, autorka licznych prac z zakresu prawa rolnego, prawa żywnościowego i własności intelektualnej w obu tych obszarach.

✉ *m.korzycka@uw.edu.pl*

Walerian Pańko – on Ownership and Possession

Walerian Pańko, who originated from the Professor Andrzej Stelmachowski school of agricultural law as his first promoted doctor, developed an innovative concept of understanding ownership as a presumption of general competence to use and dispose of real property. In his work entitled O prawie własności i jego współczesnych funkcjach *(Ownership Right and Its Contemporary Functions, Katowice 1984), he stated, that "[...] the crux of ownership right is most simply – and most fully – expressed as the idea of presumed competence". In his monograph* Dzierżawa gruntów rolnych *(Agricultural Land Tenure, Warsaw 1975), W. Pańko discussed the problem of "proprietary" protection of the possessor within the context of tenure, stating openly that the process of expansion of possessory protection is an outcome of the crisis of ownership rights. Walerian Pańko has put forward a thesis of pivotal significance for the values protected by the law, that "the strength of ownership right lays in the sensation of real stability, certainty and continuity of law. In protecting the basic value of ownership right, we are not protecting egoistic monopoly, but rather the presumption of exclusivity of the owner".*

Wstęp

Walerian Pańko, uczeń i pierwszy wypromowany doktor profesora Andrzeja Stelmachowskiego[1], o własności i posiadaniu pisał w swoich pracach najwięcej i z błyskotliwą wnikliwością. W czasach, w których przyszło mu tworzyć swoje oryginalne koncepcje, wyróżniał się niestandardowym podejściem do prawa, dostrzegając liczne uwarunkowania wykonywania prawa własności i związanego z nią posiadania, aż po stwierdzenie, że

1 Profesor A. Stelmachowski, mówiąc o W. Pańce (1941–1991), zwykł używać ewangelicznej frazy „mój uczeń umiłowany", wspomina o tym w 25. rocznicę tragicznej śmierci W. Pańki, prezesa Najwyższej Izby Kontroli, R. Wyborski, *Państwo Pańki*, „Rzeczpospolita. Plus Minus", 8–9 października 2016 r., s. 28.

„[p]rawnorzeczowe, a nawet konstytucyjne gwarancje własności mogą stać się papierowymi deklaracjami, jeżeli nie znajdują wsparcia w całym systemie prawa, w politycznej i administracyjnej praktyce życia gospodarczego”[2].

1. *O własności*

Walerian Pańko stworzył nowatorską koncepcję ujmowania prawa własności jako domniemania generalnej kompetencji do korzystania i rozporządzania nieruchomością[3]. Pogłębił ją w pracy *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*[4], w której analizował dylemat dotyczący pogodzenia prawa wyłączności właściciela z licznymi ograniczeniami tego prawa i stwierdził m.in., że „istotę prawa własności najprościej, ale i najpełniej wyraża idea domniemania kompetencji; domniemania leżącego po stronie właściciela, a odnoszącego się do ogółu zachowań względem określonej rzeczy (dobra) (…). Koncepcja domniemania generalnej kompetencji wydaje się być poglądem kompromisowym wobec dylematu: monopol jednostkowy albo »rozpisanie« kompetencyjnej struktury władzy ekonomicznej pomiędzy wszystkie podmioty w niej uczestniczące”[5].

Prawnorzeczowe, a nawet konstytucyjne gwarancje własności mogą stać się papierowymi deklaracjami, jeżeli nie znajdują wsparcia w całym systemie prawa, w politycznej i administracyjnej praktyce życia gospodarczego.

Nie można nie podkreślić, że wspomniana wyżej monografia W. Pańki *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*[6] jest głęboko osadzona w funkcjonalnym podejściu do prawa, które charakteryzuje szkołę profesora Stelmachowskiego. Zawiera koncepcję będącą źródłem pogłębionych badań nad teorią własności, która najpełniejszy wyraz znalazła w cytowanej pracy, będącej doniosłym wkładem w teorię własności. Jako uczestnik i jeden z współtwórców porozumień rzeszowsko-ustrzyckich (1981) W. Pańko miał świadomość nieuchronnych, przyszłych zmian ustrojowych, stąd w pracy tej – będącej m.in. wynikiem wnikliwych badań prawno-porównawczych prowadzonych w Uniwersytecie we Florencji – przedstawia próbę dostosowania teorii własności do rodzących się nowych warunków ustrojowych.

We wspomnieniu o Walerianie Pańce profesor A. Stelmachowski napisał m.in.: „Największe znaczenie przywiązuję do Jego teorii własności. Uważam, że Jego koncepcja na ten temat, opublikowana w pracy pt. *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach* z 1984 r., to niedoceniony do tej pory, ale jakże istotny krok w tej dziedzinie, którego dawno już nikt nie zrobił” (…). Sprzeciwiając się koncepcji socjalistycznej czy komunistycznej uspołecznienia, uważał, że właściciel to ten, za którym przemawia domniemanie kompetencji w zarządzaniu i rozporządzaniu określonym dobrem (…). Prof. Pańko uważał, wyraźnie nie mógł tego napisać, były to bowiem czasy

2 W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 29.

3 Zob. tenże, *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej. Studium prawne*, Katowice 1978.

4 Tenże, *O prawie własności…*, reprint na 25. rocznicę śmierci, Katowice 2016.

5 Tamże, s. 75–76.

6 Tamże. Praca ta zawiera obszerną literaturę polską i zagraniczną (głównie włoską i francuską).

cenzury, ale jasno to wynika z Jego prac, że w nowym ustroju szczególne znaczenie będzie miała własność i to nie tylko prywatna, lecz także własność pewnych grup, typu samorządy terytorialne, spółdzielnie, stowarzyszenia. Jego zdaniem, pomiędzy własnością pojedynczego, prywatnego właściciela a własnością państwową powinna istnieć bogato rozbudowana sfera pośrednia własności samorządowej, grupowej różnego rodzaju"[7].

Wyjątkowo wnikliwe są przemyślenia W. Pańki na temat własności ziemi. Przypominał, że rolnictwo polskie nie przeszło procesu kapitalizacji czyniącego z rolnika fachowego przedsiębiorcę. Prawo własności symbolizowało nie tylko majątek, ale i prawo do życia, a w okresie niewoli stanowiło też gwarancję przetrwania wbrew obcym naciskom. „Zapewne więc przysłowiowa miłość polskiego chłopa do ziemi miała szczególny walor psychologiczny, ale podglebie

Istotę prawa własności najprościej, ale i najpełniej wyraża idea domniemania kompetencji; domniemania leżącego po stronie właściciela, a odnoszącego się do ogółu zachowań względem określonej rzeczy (dobra). Koncepcja domniemania generalnej kompetencji wydaje się być poglądem kompromisowym wobec dylematu: monopol jednostkowy albo „rozpisanie" kompetencyjnej struktury własności ekonomicznej pomiędzy wszystkie podmioty w niej uczestniczące.

Zagadnienie korelacji posiadania i własności to odwieczny problem stosunków prawnych, a zwłaszcza tych, które dotyczą ziemi rolniczej. Dość przypomnieć, jakiego trafnego, lapidarnego aforyzmu użył na początku lat 2000. profesor A. Stelmachowski na konferencji naukowej dotyczącej reprywatyzacji: „Własność to fakty dokonane plus odpowiednio długi upływ czasu"[8].

tej miłości było prozaiczne na przeludnionej wsi nie mającej większych możliwości migracji"[9]. Walerian Pańko przedstawiał nader interesująco wątki historyczne rozwoju w zakresie własności, by dojść do przedstawienia stanu i kierunków rozwoju polskiej nauki prawa w tej dziedzinie (byłby to zatem stan na 1984 r., rok wydania książki). Twierdził, że własność jest przede wszystkim domeną cywilistyki. W szeroko pojętej cywilistyce wydaje się, zdaniem Pańki, występować nurt ideologiczno-ustrojowy, prawno-

7 A. Stelmachowski, *Do Jego przemyśleń i prac będziemy często wracać*, „Samorząd Terytorialny" 1991, nr 11–12, poświęcony pamięci prof. Waleriana Pańki, s. 5.

8 Wypowiedź tę cytuje w swoim wspomnieniu o A. Stelmachowskim jego uczeń, Bolesław Banaszkiewicz, *Profesor Andrzej Stelmachowski (1925–2009)*, „Palestra" 2009, nr. 7–8 s. 355, 356.

9 W. Pańko, *O prawie własności…*, s. 25.

-dogmatyczny, i „gałęziowy". Ten ostatni, obejmujący też własność ziemi rolniczej, wychodzi poza granice cywilistyki i spotyka się z administratywistycznym polem badania własności[10].

Jak wspomniano, W. Pańko wywodził się ze szkoły profesora Stelmachowskiego. Wypada zatem przypomnieć pokrótce koncepcje i myśli A. Stelmachowskiego na temat własności i posiadania. Już blisko 50 lat temu stwierdził on, „że błędem byłoby dziś ujmowanie własności li tylko jako prawa podmiotowego. Własność jest raczej kompleksem praw i obowiązków (…). Kto wie, czy korelacja praw i obowiązków, tak typowa dla praw obligacyjnych, nie powinna być także traktowana w zakresie praw bezwzględnych. Własność jest więc prawem skutecznym wobec ogółu, ale i ograniczonym ze względu na potrzeby ogółu"[11].

Odnosząc się do własności jako najszerszego prawa do rzeczy, A. Stelmachowski wyraził ważną myśl, że ustawodawca konstytucyjny dostrzegł niebezpieczeństwo takich ograniczeń, które mogłyby wypaczyć treść prawa własności. Nie mogą bowiem doprowadzić do sytuacji, w której prawa właściciela dadzą się sprowadzić do *nudum ius* (nagiego prawa) i w związku z tym twierdzi, że „najtrudniejszym jest problem ochrony własności rolnej w zakresie tego jej atrybutu, który tradycyjnie określamy mianem korzystania z rzeczy (art. 140 k.c.). Chodzi tu bowiem o konglomerat norm prawnych, które regulują inne materie, ale w sposób niekiedy pośredni wpływają na prawo korzystania z rzeczy"[12].

Własność rolnicza, zdaniem A. Stelmachowskiego wyodrębniana ze względu na przedmiot własności, jest kompleksem praw i obowiązków określających sytuację prawną podmiotu – właściciela gospodarstwa rolnego. Według Stelmachowskiego cechą charakterystyczną własności rolniczej jest, że wspomniane obowiązki odnoszą się nie tyle do określonych jednostek, ile wobec państwa reprezentującego interes społeczeństwa jako całości. W zamian za należyte wykonywanie własności rolniczej właściciel ma prawo liczyć na pomoc (ze strony państwa) przy wykonywaniu swego prawa własności[13].

Koncepcję własności rolniczej odnosił on do gospodarstwa rolnego jako swoistego mienia, jako że jej przedmiotem jest gospodarstwo rolne[14]. Można było zatem wnioskować, co znajdujemy w pracy doktorskiej ucznia Stelmachowskiego z okresu wrocławskiego Józefa Nadlera pt. *Pojęcie indywidualnego gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, że wspomniana wyżej koncepcja własności rolniczej odnosi się do mienia w szerokim znaczeniu, mieszczącym również obowiązki, i obowiązki te mogą należeć do treści prawa własności w rozumieniu art. 140 k.c.[15] Pamiętać trzeba, że tego rodzaju podejście zrywało z fikcją abstrakcyjnej kompetencji właściciela, który zgodnie z art. 140 k.c. może z wyłączeniem innych osób, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa – na rzecz właściciela, który prawo swoje wykonuje, i jest to zachowanie ze wszech miar powszechne.

Jak pisał Andrzej Stelmachowski, własność zapewnia właścicielowi określony monopol władztwa nad przedmiotem własności. Bez tego monopolu nie jest możliwa racjonalna działalność gospodarcza, nie jest też możliwe określenie, kto pozostaje odpowiedzialny za jej wyniki. Przyznanie komuś prawa własności oznacza decentralizację znacznego zakresu decyzji gospodarczej[16]. Myśl A. Stelmachowskiego rozwija W. Pańko, stwierdzając, że „pewne uprawnienia muszą zawsze pozostawać przy właścicielu, że jest pewne minimum, bez którego właścicielem już się nie jest"[17].

10 Do przedstawicieli tego nurtu zaliczył W. Pańko obok siebie A. Stelmachowskiego i M. Korzycką. Zob. W. Pańko, *O prawie własności*…, s. 27.

11 A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 227, 228; tenże, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 206; tenże (w:) *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, „System Prawa Prywatnego", t. 3, Warszawa 2003, rozdz. II, III, IV, s. 63–468.

12 A. Stelmachowski (w:) *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski…, rozdz. II *Modele własności i ich uwarunkowania społeczno-ustrojowe*, w szczególności s. 192.

13 Tamże, s. 189.

14 Tamże, s. 187–193.

15 Tak J. Nadler, *Pojęcie indywidualnego gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Wrocław 1976, s. 157.

16 Zob. A. Stelmachowski, *Własność rolnicza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1985, nr 4, s. 8.

17 Tak W. Pańko, *O prawie własności*…, s. 77.

Walerian Pańko zauważył w swoich studiach nad własnością, że problem własności jest centralnym elementem każdej doktryny politycznej, stanowiąc oręż ideologicznej walki[18]. Zdaniem W. Pańki dużą rolę prawo własności w sferze politycznej odgrywa w kontekście walki, jaką w Europie Zachodniej gospodarstwo rodzinne toczy z siłą kapitału handlowego i przemysłu przetwórczego[19], i to przenikliwe stwierdzenie zachowało pełną aktualność do dnia dzisiejszego. Był on też zdania, że głównym czynnikiem różnicowania się poglądów na temat istoty i struktury prawa własności jest ideologiczne (polityczne) zróżnicowanie koncepcji własności[20].

Reprezentując funkcjonalne podejście do prawa, W. Pańko podaje w wątpliwość rozpowszechnioną również w nauce zachodnioeuropejskiej funkcję prawa jako gwaranta wolności, o niejasnej treści, i podkreśla znaczenie własności dla ochrony jednostkowej niezależności w sferze ekonomicznej, zawodowej, a nawet politycznej[21]. Wątek ten rozwija, pisząc, że w doktrynie zachodniej są to różne nurty funkcjonalizmu mające m.in. swój XIX-wieczny rodowód filozoficzny w poglądach Auguste'a Comte'a, a pierwsze pełne rozwinięcie w doktrynie Léona Duguita. „Nurty te, podkreślając w prawie własności treści społeczne, starały się stępiać w nim znamiona prywatnego egoizmu. Prawnonaturalne zaś nurty doktrynalne wiążą prawo własności z gwarancjami wolności oraz demokracji, wykorzystując nawet prawnomiędzynarodową płaszczyznę ochrony podstawowych praw człowieka. Na obydwa nurty niewątpliwy wpływ wywarła nauka Kościoła Katolickiego, która stara się konstruować własną i niezależną od podstawowego sporu ideologicznego doktrynę własności"[22].

Walerian Pańko podnosił również funkcję bezpieczeństwa (nazywaną też funkcją „przezorności"). W zakresie funkcji majątkowej własności zwracał uwagę na jej liczne ograniczenia, zwłaszcza przy dziedziczeniu oraz rozporządzaniu, oraz na rolę „pracy". Przyjmuje, że praca jest „najważniejszym źródłem własności, usprawiedliwia własność, własność nie może się obracać przeciw pracy[23].

Gdy pojawia się czynnik pracy, warto przytoczyć na zasadzie dygresji – jednakże ściśle powiązanej z nurtem myślenia prawniczego Pańki o własności i posiadaniu – pogląd innego ucznia profesora A. Stelmachowskiego, Bolesława Banaszkiewicza[24], który wskazywał w swojej pracy doktorskiej pt. *Prawne aspekty pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym* na ustrojową równoprawność pracy w gospodarstwie indywidualnym z innymi postaciami pracy zawodowej. Przekonywał, że oczywiście równoprawność ta nie może być traktowana mechanicznie, skoro zawód rolnika indywidualnego cechuje powiązanie statusu osoby czerpiącej środki utrzymania z pracy z pozycją właściciela i przedsiębiorcy[25]. W kontekście pracy wykonywanej w gospodarstwie rolnym przez posiadacza B. Banaszkiewicz dochodzi do interesującej konkluzji, rozpatrując a) specyfikę pracy samoistnego posiadacza na własny rachunek, i b) granice trwałości tej pracy. Dostrzega on bowiem konflikt dwóch wartości czy też kolizję dwóch aksjologicznie uzasadnionych postulatów: postulatu zagwarantowania osobie samodzielnie wykonującej pracę użyteczną dysponowania wytworami tej pracy i jej stabilności, i drugiego postulatu – zagwarantowania właścicielowi wyłączności korzystania z przedmiotu jego prawa. Ustawodawca musiał znaleźć kompromis między obydwoma postulatami[26].

Wracając do wymienionych wyżej kolejnych funkcji prawa własności, to w ramach funkcji porządkującej własności W. Pańko dopatrywał się utrzymywania równowagi i pokoju społecznego w tym sensie, by własność stanowiła metodę organizacji społeczeństwa,

18 Tamże, s. 21.

19 Tamże, s. 199.

20 Tamże, s. 78.

21 Tamże, s. 199.

22 Tamże, s. 78.

23 Tamże s. 205.

24 Doktor B. Banaszkiewicz, uczeń prof. A. Stelmachowskiego, w okresie „Solidarności" doradca strajkujących rolników, wespół z prof. A. Stelmachowskim i prof. W. Pańko opracował tekst porozumień rzeszowsko-ustrzyckich między strajkującymi rolnikami a władzami PRL w 1981 r. Do porozumień wpisano gwarancje nienaruszalności chłopskiej własności wraz z prawem do dziedziczenia, zrównanie w prawach rolników indywidualnych z rolnictwem państwowym i spółdzielczym, zniesienie ograniczeń w obrocie gruntami rolnymi.

25 B. Banaszkiewicz, *Prawne aspekty pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym*, Warszawa 1989, s. 38.

26 Tamże, s. 46.

metodę regulowania stosunków społecznych wyrażających interesy różnych podmiotów[27].

Polemizując z Małgorzatą Korzycką, uczennicą profesora Stelmachowskiego, optującą w swojej pracy doktorskiej nt. ochrony własności rolniczej za produkcyjną funkcją własności rolniczej, wskazywał, że w prawnych konstrukcjach własności rolniczej nie należy się do niej ograniczać, ale szukać trzeba harmonii różnych funkcji własności: majątkowej, produkcyjnej, organizacyjnej, psychologicznej, oraz harmonii różnych interesów – społecznego i indywidualnego[28]. Pańko przede wszystkim miał na względzie sytuację właścicieli, którzy są rzeczywistymi producentami i prowadzą produkcję w oparciu o wszystkie jej elementy, a więc: ziemię i inne środki produkcji, kapitał, pracę ludzką i jej organizację. Zwłaszcza ten ostatni element miał duże znaczenie wobec istnienia normatywnego wymogu kwalifikacji rolniczych dla nabycia własności nieruchomości rolnej.

Należy szukać harmonii różnych funkcji własności rolniczej: majątkowej, produkcyjnej, organizacyjnej, psychologicznej, oraz harmonii różnych interesów – społecznego i indywidualnego.

2. *O posiadaniu*

W odniesieniu do posiadania zarówno A. Stelmachowski, jak i W. Pańko wypowiadali się wielokrotnie i w sposób oryginalny. Stelmachowski jest twórcą pionierskiego podejścia do posiadania, które postrzegał jako prawo podmiotowe lub ekspektatywę prawa[29], i taką właśnie tezę miała jego praca doktorska obroniona na Uniwersytecie Poznańskim w 1950 r. W cywilistyce, jak wiadomo, przeważają poglądy, że posiadanie jest jedynie stanem faktycznym[30], jakkolwiek współcześnie jest już wiele głosów w doktrynie opowiadających się za traktowaniem posiadania jako określonego prawa[31]. Znamienny jest też pogląd A. Stelmachowskiego, który zrównuje posiadanie i własność w zakresie ochrony odszkodowawczej i wyraża swoją myśl następująco: „Skoro bowiem posiadanie ma za sobą domniemanie, że posiadaczowi przysługuje posiadane przezeń prawo, to w takim razie z reguły należy traktować posiadacza tak jak właściciela"[32]. Nie sposób w tym miejscu nie nawiązać do jednego z największych osiągnięć

27 Tak W. Pańko, *O prawie własności…*, s. 206.

28 Zob. W. Pańko, *Recenzja książki M. Korzyckiej „Ochrona własności rolniczej", Warszawa 1979*, „Państwo i Prawo" 1982, nr 3–4, s. 158.

29 A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 41 i n.

30 Zob. np. A. Kunicki (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 839 i n. oraz powołana tam bogata literatura.

31 Zob. z przedwojennej literatury E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra" 1937, nr 1–2, „ jeżeli posiadanie korzysta z ochrony prawa samo przez się, niezależnie od tego, czy jest oparte na jakimkolwiek innym prawie, czy nie, to oczywista, samo przez się jest prawem", s. 13. Zob. również S. Wójcik, *Czy posiadanie jest dziedziczne?* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Kraków–Warszawa 1964, s. 529; tenże, *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", CXVIII, Kraków 1965, s. 13–14. Podobnie M. Szaciński, *Dziedziczenie posiadania*, „Nowe Prawo" 1966, nr 7–8, s. 925.

32 A. Stelmachowski, *Istota i funkcje…*, s. 289; odmiennie T. Dybowski, *Odszkodowanie za naruszenie posiadania*, „Nowe Prawo" 1973, nr 1, s. 3–19.

myśli prawniczej Stelmachowskiego, związanego ze stosunkami obligacyjnymi, a które rozwijał w swojej pracy doktorskiej nt. dzierżawy gruntów rolnych W. Pańko. W pierwszym wydaniu *Wstępu do teorii prawa cywilnego* (1969) A. Stelmachowski zauważył, że kontrakt, będący podstawą „stosunków typu handlowo-rynkowych", staje się również podstawą tzw. umowy społecznej. Pisał o niezbędności uzupełnienia autonomiczności podmiotów o „brak bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa", cechę, którą uznał za niesłusznie pomijaną w wielu pracach cywilistycznych[33].

Tomasz Kozłowski, charakteryzując kilka lat temu podejście i koncepcję Andrzeja Stelmachowskiego, dotyczące prawa cywilnego, napisał trafne i znaczące słowa: „Stelmachowskiemu udało się pokazać w swej »refleksji nad ogólnymi prawidłowościami« prawa cywilnego – bezprecedensowo w »obozie komunistycznym« – taką siłę niezależności istnienia prawa cywilnego wobec nawet tak rozbudowanego aparatu przymusu i zawłaszczania ludzkiej kreatywności, jaką udało się w państwach zależnych od Związku Radzieckiego zbudować. Skoro prawo cywilne utrzymało niezależność nawet w totalitaryzmie, oznacza to, iż *de facto* istnieje *Ius*, z którego ma się wywodzić *Lex*[34]".

Walerian Pańko w wyjątkowy sposób rozwijał wiele myśli A. Stelmachowskiego w zakresie posiadania i tworzył również własne oryginalne koncepcje. Praca doktorska Pańki dotyczyła, jak wspomniano, dzierżawy gruntów rolnych[35], a zatem prawa opartego na posiadaniu zależnym. W tejże monografii porusza on problem „właścicielskiej" ochrony posiadacza w kontekście dzierżawy, twierdząc wprost, że „proces rozszerzania się ochrony posesoryjnej jest następstwem kryzysu prawa własności"[36]. Jeżeli brak jest właściciela, a posiadacz wypełnia treść prawa własności rolniczej, staje się „nośnikiem" społecznej, narodowej i ekonomicznej wartości tego prawa. Przy dzierżawie i podobnych stosunkach umownych pojawia się jednak problem stabilności sytuacji pracującego rolnika[37]. Pisząc o dzierżawie gruntów rolnych, a zatem o umowie silnie obecnej w stosunkach prawnorolnych, postulował – pamiętajmy, że był to 1975 r. – stworzenie systemu wzorcowych umów dzierżawy rolniczej, co nadałoby im pewną stabilność i odpowiedni kształt. Ocenił, że stosunek dzierżawy znajduje ochronę raczej poza płaszczyzną obligacyjną, w zakresie ochrony posiadania (w istocie – wyłączności używania i pobierania pożytków z dzierżawionego gruntu)[38]. Myśl ta wymagałaby współczesnej analizy i może stanowi klucz do nadania kształtu tej umowie, zwłaszcza w zakresie rzeczywistej wzajemności (problem przewagi kontraktowej i wykorzystywanie słabszej strony rynku).

Walerian Pańko zauważał swego rodzaju „napięcie" towarzyszące relacji posiadania i własności, ze względu na liczne sytuacje, gdy właściciel oddziela się od przedmiotu swojej własności, zwłaszcza gdy gospodarstwo prowadzi posiadacz niemający tytułu własności. Przykładowo właściciel może delegować przez czynność prawną prawo pobierania pożytków – a tym samym prawo do pracy na własny rachunek – na rzecz posiadacza zależnego, np. dzierżawcy (art. 693 k.c.) lub użytkownika (art. 252 k.c.). Wówczas granice tego prawa wyznacza treść stosunku prawnego między właścicielem a posiadaczem zależnym, określona przez umowę i odnośne przepisy prawa. Otwiera się wówczas kwestia, czy i w jakim zakresie prawo powinno udzielić ochrony posiadaczowi. Szeroko dyskutowana była przed laty teza A. Stelmachowskiego, który opierając się na klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, opowiedział się za oddaleniem powództwa nieposiadającego właściciela w stosunku do posiadacza, który był producentem[39]. Pamiętać też

33 Przypomnieć trzeba, że autonomiczność podmiotów Stelmachowski wywodzi z dwóch podstawowych wartości: 1) godności człowieka – jako istoty jedynej, niepowtarzalnej, 2) równości wszystkich ludzi, co pociąga za sobą równorzędność w stosunkach wzajemnych. We *Wstępie do teorii prawa cywilnego* Stelmachowski niezwykle twórczo rozbudował wątek synallagmy, wywodzącej się ze starożytności, będący wyrazem wzajemności (wyd. 2 zm., Warszawa 1984, s. 107 i n.).

34 Tak T. Kozłowski, *Globalne prawo a partykularne państwo według Andrzeja Stelmachowskiego* (w:) *Prawo w dobie globalizacji*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 22.

35 W. Pańko, *Dzierżawa gruntów rolnych*, Warszawa 1975.

36 Tamże, s. 156.

37 Tamże, s. 131.

38 Tamże, s. 231.

39 A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, „Państwo i Prawo" 1965, nr 1, s. 18.

trzeba, że w latach pięćdziesiątych sądy odmawiały uwzględnienia skarg windykacyjnych, przyznając ochronę posiadaczowi, który w drodze nieformalnej umowy sprzedaży (bez zachowania aktu notarialnego) władał nieruchomością rolną[40].

Nieprzypadkowo posiadacz producent często toruje sobie drogę „pierwszeństwa", jeżeli chodzi o ochronę, tam gdzie właściciel nie wykonuje swego prawa zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Pojawiają się dysfunkcje, gdy chodzi o stosowanie roszczenia windykacyjnego i negatoryjnego, z którym występuje właściciel niezwiązany z rolnictwem. Można tu przypomnieć instytucję zasiedzenia z kodeksu cywilnego oraz wynikającą z ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych[41] konstrukcję zbliżoną do zasiedzenia (ze znacznie skróconymi terminami zasiedzenia dla posiadaczy w dobrej i złej wierze). Ustawa ta miała w zasadzie zastosowanie jednorazowe[42], jednakże o dużym znaczeniu ze względu na skalę, jako że objęła ponad 2,5 miliona gospodarstw rolnych.

40 Temat ten ma bogatą literaturę, zob. przykładowo J. Nadler, *Z problematyki ochrony długoletnich posiadaczy gruntów*, „Nowe Prawo" 1968, nr 1.

41 Dz.U. z 1971 r., nr 27, poz. 250.

42 Największą grupę nabywców własności z mocy samego prawa stanowili posiadacze samoistni nieruchomości nieprzerwanie posiadający je przez pięć lat w dobrej wierze i przez dziesięć lat w złej wierze, licząc od daty wejścia w życie ustawy, tj. od 4 listopada 1971 r. Zob. W. Pańko, *Uwłaszczenie posiadaczy zależnych według ustawy z dnia 26 października 1971 r.*, „Nowe Prawo" 1973, nr 12.

Gdy mowa o wykonywaniu własności i posiadania, nie sposób nie zasygnalizować problematyki konfliktów między przemysłem i rolnictwem, które dyskutowano w literaturze prawniczej w okresie, w którym Pańko zaczął pisać o gospodarce przestrzennej. W monografii *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej*[43] W. Pańko twierdził, iż rzeczywiste rozwiązanie tych problemów tkwi w mechanizmach zarządzania gospodarką narodową, a także planowania przestrzennego, które na bieżąco winny korygować niekorzystne oddziaływanie na siebie poszczególnych działów gospodarki[44]. Zwracał uwagę na konieczność planowego wyprzedzania przeznaczenia gruntów rolnych na cele nierolnicze ze względu na uzyskanie możliwości zmiany kierunku produkcji czy nawet przygotowania się do rezygnacji z prowadzenia gospodarstwa rolnego, co pozwala zminimalizować straty wynikające ze zbędnych nakładów [45]. Tę myśl Pańki wprowadził do swojej książki *Prawna ochrona gruntów rolnych w procesie inwestycyjnym* Andrzej Wróbel i w dalszych wywodach ją rozwijał, pisząc m.in., iż „wyznaczenie w planach zagospodarowania

Istnieje swego rodzaju „napięcie" towarzyszące relacji posiadania i własności ze względu na liczne sytuacje, gdy właściciel oddziela się od przedmiotu swojej własności, zwłaszcza gdy gospodarstwo prowadzi posiadacz niemający tytułu własności.

43 W. Pańko, *Własność gruntowa…*

44 Zob. również W. Pańko, A. Stelmachowski, *Struktura prawno-organizacyjna a model zarządzania rejonem uprzemysłowionym*, „Zeszyty Badań Rejonów Uprzemysławianych" 1976, nr 62, oraz J. Nadler, W. Pańko, *Ekonomiczno-prawne aspekty funkcjonowania PFZ i problematyka wymiany gruntów w pow. lubińskim*, „Zeszyty Badań Rejonów Uprzemysławianych" 1968, nr 31.

45 Tak W. Pańko, *Własność gruntowa…*, s. 101.

przestrzennego granic gruntów rolnych przeznaczonych do rolniczego użytkowania sprzyja stabilizacji gospodarowania na tych gruntach”[46].

Walerian Pańko przed laty zauważył niebezpieczeństwo kapitalizacji procesu produkcji, pisząc: „od własności środków produkcji i pracy oddzielił się jeszcze kapitał występujący bądź to w formie kapitału bankowego, bądź handlowego. Ten nowy akt postępującej kapitalizacji znalazł ujście w hipotece, zastawie czy sprzedaży na raty. Istotą tego zjawiska było znaczne rozejście się własności w sensie ekonomicznym i prawnego tytułu własności. Właściciel ziemi występuje wówczas jako kapitalista – kredytodawca, jako właściciel nieruchomości obciążonej hipotecznie i wreszcie jako dzierżawca pracujący na ziemi”[47]. Najbardziej klasyczną formą pozwalającą rozdzielić elementy procesu produkcji od prawa własności jest spółka akcyjna, obecnie właściwie nieobecna na wsi. Istotną rolę w tym zakresie spełniały też spółki kapitałowe, oddalając od siebie własność w sensie ekonomicznym i prawnym[48].

Można też wspomnieć, że W. Pańko rozwinął u progu III Rzeczypospolitej szeroką działalność publicystyczną i w jednym ze swoich tekstów celnie, z temperamentem publicysty, puentował: „Pomyślmy tylko. Czy w Polsce Ludowej mogło mieć autorytet prawo, które rolnika zobowiązywało do używania nawozów sztucznych, zwłaszcza gdy nawozów tych nie mógł nabyć? Gdybyż to był jedyny przykład, który ośmieszał prawo i ośmieszał też państwo takie prawo tworzące!”[49]

Innowacyjne zmiany w kodeksowych konstrukcjach prawa własności i mnożenie klauzul generalnych nie zastąpią ciągłego procesu doskonalenia norm prawa w duchu moralności oraz społecznych odczuć i potrzeb. Siłę prawa własności stanowi poczucie realnej stabilizacji, pewności i ciągłości prawa. Broniąc pewności jako podstawowej wartości prawa własności, nie bronimy egoistycznego monopolu, ale służącego właścicielowi domniemania wyłączności.

Zakończenie

Niełatwo spośród wielu refleksji Waleriana Pańki wybrać te, które stanowiły swego rodzaju konkluzje jego ciągle żywej i jakże inspirującej myśli prawniczej o własności i posiadaniu. Dokonując tego niełatwego wyboru, przypomnijmy zatem, że sprzeciwiał się relatywizacji prawa własności. Pisał, że „innowacyjne zmiany w kodeksowych konstrukcjach prawa własności i mnożenie klauzul generalnych nie zastąpią ciągłego procesu doskonalenia norm prawa w duchu moralności oraz społecznych odczuć i potrzeb (…) celna wydaje się być metafora, która (…) sytuuje współczesny świat pomiędzy Scyllą konserwatywnego i faryzeuszowskie-

46 Zob. A. Wróbel, *Prawna ochrona gruntów rolnych w procesie inwestycyjnym*, Wrocław 1984, s. 127.

47 W. Pańko, *O prawie własności…*, s. 148.

48 Tamże, s. 150.

49 Tak W. Pańko, *Wybór pory wyborów. Felietony z lat 1990–1991*, Warszawa 2001, s. 56.

go legalizmu oraz Charybdą antylegalizmu prowadzącego do filisterstwa lub totalitaryzmu”[50]. Walerianowi Pańce zawdzięczamy również tezę niezwykle istotną dla chronionych przez prawo wartości: „siłę prawa własności stanowi poczucie realnej stabilizacji, pewności i ciągłości prawa (…), broniąc pewności jako podstawowej wartości prawa własności, nie bronimy egoistycznego monopolu, ale służącego właścicielowi domniemania wyłączności”[51].

Bibliografia

Banaszkiewicz B., *Prawne aspekty pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym*, Warszawa 1989.

Banaszkiewicz B. (oprac.), *Profesor Andrzej Stelmachowski (1925–2009)*, „Palestra” 2009, nr 7–8, s. 352–359.

Dybowski T., *Odszkodowanie za naruszenie posiadania*, „Nowe Prawo” 1973, nr 1, s. 3–19.

Korzycka M., *Ochrona własności rolniczej*, Warszawa 1979.

Kozłowski T., *Globalne prawo a partykularne państwo według Andrzeja Stelmachowskiego* (w:) *Prawo w dobie globalizacji*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 21–39.

Kunicki A., rozdz. XX, *Posiadanie* (w:) *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 825–888.

Nadler J., *Pojęcie indywidualnego gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Wrocław 1976.

Nadler J., *Z problematyki ochrony długoletnich posiadaczy gruntów*, „Nowe Prawo” 1968, nr 1, s. 58–73.

Nadler J., Pańko W., *Ekonomiczno-prawne aspekty funkcjonowania PFZ i problematyka wymiany gruntów w pow. lubińskim*, „Zeszyty Badań Rejonów Uprzemysławianych” 1968, nr 31.

Pańko W., *Dzierżawa gruntów rolnych*, Warszawa 1975.

Pańko W., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984.

Pańko W., *Recenzja książki M. Korzyckiej „Ochrona własności rolniczej”, Warszawa 1979*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 3–4, s. 156–159.

Pańko W., *Uwłaszczenie posiadaczy zależnych według ustawy z dnia 26 października 1971 r.*, „Nowe Prawo” 1973, nr 12, s. 1754–1768.

Pańko W., *Własność gruntowa w planowej gospodarce przestrzennej. Studium prawne*, Katowice 1978.

Pańko W., *Wybór pory wyborów. Felietony z lat 1990–1991*, Warszawa 2001.

Pańko W., Stelmachowski A., *Struktura prawno-organizacyjna a model zarządzania rejonem uprzemysłowionym*, „Zeszyty Badań Rejonów Uprzemysławianych” 1976, nr 62.

Stelmachowski A., *Do Jego przemyśleń i prac będziemy często wracać*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 11–12, poświęcony pamięci prof. Waleriana Pańki, s. 4–7.

Stelmachowski A., *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958.

Stelmachowski A., *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 1, s. 5–20.

Stelmachowski A., *Własność rolnicza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, nr 4, s. 1–15.

Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969 oraz wyd. 2 zm., Warszawa 1984.

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.

Stelmachowski A. (w:) *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, „System Prawa Prywatnego”, t. 3, Warszawa 2003, rozdz. II, III, IV, s. 63–468.

Szaciński M., *Dziedziczenie posiadania*, „Nowe Prawo” 1966, nr 7–8, s. 922–927.

Waśkowski E., *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, nr 1–2, s. 10–32.

Wróbel A., *Prawna ochrona gruntów rolnych w procesie inwestycyjnym*, Wrocław 1984.

Wyborski R., *Państwo Pańki*, „Rzeczpospolita. Plus Minus”, 8–9 października 2016 r., s. 28–29.

Wójcik S., *Czy posiadanie jest dziedziczne?* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Kraków–Warszawa 1964, s. 515–531.

Wójcik S., *Windykacyjna ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, CXVIII, Kraków 1965, książka ss. 176.

50 W. Pańko, *O prawie własności…*, s. 210.

51 Tamże, s. 212.

Jan Rudnicki

Kształtowanie się prawa pracy a specyfika procesów kodyfikacji i dekodyfikacji prawa w Polsce

Jan Rudnicki

Adiunkt w Zakładzie Europejskiej Tradycji Prawnej oraz Zastępca Kierownika Centrum Promocji Polskich Nauk Prawnych na WPiA UW. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół historii oraz aksjologii prawa prywatnego, powiązań historycznych i teoretycznych między prawem prywatnym a prawem międzynarodowym oraz zagadnień z pogranicza prawa publicznego i historii doktryn politycznych i prawnych.

✉ *j.rudnicki@wpia.uw.edu.pl*

Formation of the Labor Law and the Processes of Codification and Decodification of Law in Poland

The Polish codification of civil law was completed relatively late. Therefore, the general phenomena that caused the decodification of civil law appeared in Poland even before the final codification itself. The first Polish acts dedicated to regulate labor contracts are prior even to the Code of Obligations of 1933. The Code itself contained some provisions concerning this type of agreement, but their application was very limited due to the existence of the detailed, abovementioned special regulations. The development of the labor law was completed (at least theoretically) by issuing of the Code of Labor Law in 1974. With the eventual loss of any importance within the field of labor relations, civil law became therefore decodified. Moreover, it is obvious, that the labor law has its own axiology, which differs from traditional principles of the civil law. Therefore decodification could mean not only formal separation of special private law provisions from the code, but also the material separation of certain fields of regulation from the civil law in general.

Każda osoba, która odebrała w Polsce wykształcenie prawnicze, wie doskonale, że dzieje polskiego prawa prywatnego są równie skomplikowane jak cała nasza historia ostatnich trzech stuleci. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że w tej akurat dziedzinie ów poziom komplikacji był nawet wyższy. O ile bowiem po 1918 r. Polskę posklejać trzeba było z „trzech nierównych połówek", o tyle stworzenie jednolitego prawa prywatnego dla całej odrodzonej Rzeczypospolitej wymagało zunifikowania czterech (a nawet pięciu, jeśli liczyć przypadłe Polsce skrawki Spisza i Orawy) obowiązujących dotychczas, zasadniczo odrębnych systemów prawa prywatnego. Polscy kodyfikatorzy musieli zatem godzić przeciwieństwa wynikające z jakże różnych tradycji prawnych:

romańskiej (reprezentowanej przez Kodeks Napoleona) oraz germańskiej (niemiecki kodeks cywilny *Bürgerliches Gesetzbuch*, w skrócie BGB, i znajdujący się pod doktrynalnym wpływem niemieckim austriacki *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB). Jak wiemy, zadanie to zostało wykonane ostatecznie dopiero w 1964 r., kiedy to powstał polski kodeks cywilny[1]. Stąd też proces kodyfikacji prawa cywilnego w Polsce przebiegał w sposób bardzo oryginalny: rozpoczął się od narzucenia nam zupełnie obcego, skodyfikowanego prawa przez dominujące obce potęgi, a zakończył powstaniem własnej kodyfikacji opóźnionym w stosunku do większości innych państw europejskich o wiele dziesięcioleci. Polski Kodeks cywilny można wskazywać jako przykład ustawy z kolejnej, powojennej fali kodyfikacji. Jednakże chociażby kodeks portugalski z 1966 r. (dosyć zresztą podobny do naszego, bo również miesza wpływy romańskie i germańskie) różni się do polskiej ustawy tym, że był już drugim z kolei kodeksem tego niewielkiego kraju, leżącego na przeciwległym do nas krańcu Europy.

Tym samym stwierdzić trzeba, że wiele zjawisk, charakterystycznych dla pierwszej połowy XX wieku, które w państwach Europy zachodniej dotykać zaczęły prawa cywilnego i prawa w ogóle, wtedy gdy było już ono niekiedy od dawna skodyfikowane, w Polsce pojawiło się co prawda w tym samym czasie, ale na dosyć odmiennym etapie rozwoju systemu prawnego – a mianowicie przed powstaniem jednolitej, narodowej kodyfikacji. Rzecz jasna, etapu tego nie sposób jednak byłoby nazwać przedkodyfikacyjnym, gdyż ten definitywnie zakończył się na większości ziem polskich wraz z nastaniem pruskiego ALR (*Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten*), Kodeksu Napoleona i ABGB. W trzech z czterech „dzielnic" odrodzonej Polski obowiązywało wprawdzie prawo cywilne skodyfikowane w sposób nowoczesny, jednakże już sama ta mozaika przeczyła idei kodeksu mającego objąć zakresem swojego normowania cały obszar państwa. Konieczność stosowania różnych ustaw cywilnych, różniących się niekiedy w najbardziej podstawowych kwestiach, oraz rozstrzygania kolizji między nimi, przypominała zatem do pewnego stopnia rzeczywistość przedkodyfikacyjną. Nie istniał przede wszystkim jednolity system prawa cywilnego, którego wykreowanie jest podstawowym zadaniem kodeksu. W tych właśnie bardzo oryginalnych warunkach prawniczych zaistniały jednak zjawiska, które co do zasady wywarły na prawo państw zaliczanych do tradycji kontynentalnej wpływ określany w nauce mianem dekodyfikacji.

Pojęcie dekodyfikacji, które do dyskursu naukowego wprowadził włoski badacz Natalino Irti przed niemal czterdziestu laty[2], do dziś budzi trochę emocji. Nie powinno to dziwić, zważywszy że kryje się za nim teoria głosząca zasadniczy spadek roli kodeksu jako głównego źródła prawa cywilnego czy wręcz – jak sugerował tytuł dzieła Irtiego – zmierzch samej idei kodyfikacji i koniec jej epoki w dziejach prawa. Tymczasem przecież kodeks cywilny, wyraz tej wielkiej, oświeceniowej idei europejskiego prawodawstwa, do dziś funkcjonuje jako pewnego rodzaju mit pozytywizmu prawniczego[3], pozostając centralnym punktem odniesienia dla tradycyjnego sposobu postrzegania kontynentalnego prawa prywatnego. Wskutek tego procesu kodyfikacja cywilna traci stopniowo dwa swoje główne przymioty, tzn. zupełność oraz spójność aksjologiczną[4]. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjąć jednak należy, że teoria zapoczątkowana przez N. Irtiego jest słuszna,

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst pierwotny Dz.U. nr 16, poz. 93, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

2 N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

3 T. Giaro, *Prawo i historia prawa w dobie globalizacji. Nowe rozdanie kart* (w:) *Prawo w dobie globalizacji*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 75.

4 Zgodnie z ogólnie przyjętym poglądem kodeks – w rozumieniu, jakie nadało temu pojęciu europejskie oświecenie – winien być ustawą obejmująca swoim zakresem całą dziedzinę prawa, posiadającą cechy zupełności, spójności, niesprzeczności i jednolitości terminologicznej. Patrz np.: R. Zimmermann, *Codification: History and Present Significance of an Idea. À propos the recodification of private law in the Czech Republic*, „European Review of Private Law" 1995, vol. 3, s. 96–97; T. Giaro (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 87; R. Longchamps de Bérier, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922, s. 15; L. Górnicki, *Kodyfikacja prawa prywatnego* (w:) *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, „System Prawa Prywatnego", t. 1, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 78.

a proces dekodyfikacji – rozumianej właśnie jako spadek znaczenia kodeksu cywilnego w charakterze głównego źródła prawa prywatnego – jest od wielu już dziesięcioleci faktem. Przyjęcie słuszności tejże teorii nie następuje tu wszakże *a priori*, lecz jest wynikiem prowadzonych przez autora studiów nad z elementów dowodzenia słuszności wskazanej teorii, obrazuje bowiem przynajmniej w pewnym stopniu historyczną złożoność dekodyfikacji.

Pogląd, że zjawiska skutkujące dekodyfikacją prawa cywilnego dały o sobie znać w Polsce jeszcze przed samym ostatecznym pojawieniem się kodeksu jako

Umowa o pracę, niegdyś uznawana za jeden z klasycznych kontraktów objętych zakresem prawa cywilnego, była wszakże regulowana w kodeksie zobowiązań, jednak trudno byłoby uznać, że traktowano ją jednoznacznie jako część prawa cywilnego *sensu stricto*.

problematyką kodyfikacji i dekodyfikacji[5], a przede wszystkim znajduje oparcie w poglądach wielu innych przedstawicieli nauk prawnych, zarówno z Polski, jak i innych krajów Europy i świata[6]. Ponadto sama treść proponowanej tu analizy stanowić może jeden centralnego i podstawowego źródła prawa cywilnego, łatwo jest już na wstępie oprzeć na prostej obserwacji. Otóż zakres normowania polskiego kodeksu cywilnego od samego początku nie objął wielu materii, które tradycyjnie (tzn. jeszcze na etapie powstawania pierwszych kodyfikacji w czasach „długiego wieku XIX") były uznawane za cywilistyczne, ale doczekały się swojej osobnej regulacji niekiedy na długo przed zakończeniem prac nad kodeksem – lub też już w czasie procesu jego tworzenia było oczywiste, że taka regulacja ma powstać w niedalekiej przyszłości. W tym kontekście trudno byłoby nie wskazać przede wszystkim problematyki prawnej regulacji stosunku pracy. Umowa o pracę, niegdyś uznawana za jeden z klasycznych kontraktów objętych zakresem prawa cywilnego, była wszakże regulowana w kodeksie zobowiązań[7], jednak trudno byłoby uznać, że traktowano

5 Dotychczasowym owocem tych studiów są przede wszystkim następujące publikacje: J. Rudnicki, *Gdzie szukać rzeczy niczyich, czyli do czego służy kodeks cywilny*, „Forum Prawnicze" 2014 nr 5 (25), s. 16–27; tenże, *Dekodyfikacja prawa cywilnego doby PRL – między ideologią a wymogami obrotu* (w:) Źródła prawa. *Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 75–89; *Posiadacz i posiadanie w dobie dekodyfikacji* (w:) *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. F. Longchamps de Bérier, Warszawa 2017, s. 162–178.

6 Patrz zwłaszcza: J.H. Merryman, D.S. Clark, J.O. Haley, *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, Charlottesville 1994, s. 1241–1242; M.L. Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal System: towards Decodification and Recodification*, „Journal of Transnational Law and Policy" 2001, vol. 11, s. 1–20; S. Genner, *Dekodifikation. Zur Auflösung der kodifikatorischen Einheit im schweizerischen Zivilrecht*, Basel 2006; F. Zoll, *Problem struktury przyszłego polskiego Kodeksu cywilnego* (w:) *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 648; *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. F. Longchamps de Bérier, Warszawa 2017.

7 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., nr 82, poz. 598). Umowa o pracę zaliczona została w kodeksie zobowiązań do umów o świadczenie usług, a kodeksowa regulacja obejmowała art. 441–476.

ją jednoznacznie jako część prawa cywilnego *sensu stricto*. To co różniło czasy międzywojenne od okresu powstawania pierwszych kodyfikacji cywilnych (w tym zwłaszcza liberalnego Kodeksu Napoleona), to nade wszystko doniosłe zmiany społeczne i ekonomiczne oraz idąca za nimi zasadnicza zmiana aksjologiczna, która zrewolucjonizowała podejście europejskich prawodawców do zagadnienia pracy. Warto podkreślić, że w wielu innych państwach prawo pracy było już wówczas osobną, rozwiniętą dziedziną; francuski *Code du travail et de la prévoyance sociale* uchwalony został już w 1910 r. Niniejsza analiza rozpoczyna się zatem właśnie od wskazania, w jaki sposób prawo pracy zaczęło stawać się w Polsce osobną, nową dziedziną prawodawstwa, na długo zanim zakończył się proces unifikacji i kodyfikacji prawa cywilnego.

Początki polskiego prawa pracy

Także państwa zaborcze pozostawiły po sobie na ziemiach polskich cały szereg różnorakich regulacji dotyczących stosunków pracy, przede wszystkim w przemyśle. Warto wskazać spośród wielu np. rosyjską ustawę o pracy w przemyśle, przepisy tytułu VII ordynacji przemysłowej Rzeszy czy też § 72–105 austriackiej ustawy przemysłowej wraz z szeregiem ustaw szczególnych[8]. Nic dziwnego zatem, że w literaturze z okresu początków II RP dominuje raczej termin „prawo robotnicze". Pojęcie „prawo pracy" krystalizowało się wszak stopniowo i nie bez problemów. Jak wskazywano w doktrynie, „w ogóle nie jest [ono] dotychczas jeszcze należycie wyjaśnione i określone; wciąż jeszcze toczą się bowiem spory – jeśli już nie tyle może o samą nazwę to w każdym razie o – istotę, zasięg i granice prawa pracy"[9]. W sumie, jeśli odnieść ten cytat do współczesności, można by nawet odnieść wrażenie, że opisany w nim problem jest cały czas aktualny, nie tylko zresztą w kontekście prawa pracy, ale zwłaszcza innych dziedzin prawa, do których zalicza się przepisy o różnej proweniencji i metodzie regulacji; równie dobrze można by przecież powiedzieć to samo np. o prawie rolnym, bankowym czy prawie ubezpieczeń.

Trzeba podkreślić, że polskie prawodawstwo bardzo wcześnie – co oczywiście łatwo można powiązać z ideologicznym profilem pierwszych rządów niepodległej Polski oraz z pragmatycznym podejściem prawicowej opozycji – zaczęło regulować niektóre aspekty stosunków pracy, stając wyraźnie na stanowisku ochrony pracownika[10]. Od razu też pojawił się postulat opracowania jednolitego kodeksu pracy[11]. Przepisy państw zaborczych obowiązywały aż do wydania dwóch rozporządzeń z mocą ustawy z dnia 16 marca 1928 r. – o umowie o pracę robotników[12] oraz o umowie o pracę pracowników umysłowych[13]. Jak wskazywano w literaturze, „sama unifikacja przepisów, rozproszonych po ustawach przemysłowych, górniczych, drogowych i in., posiada doniosłe znaczenie"[14]. Te liczące, odpowiednio, 68 i 59 artykułów akty prawne w dosyć kompleksowy sposób regulowały głównie publicznoprawne aspekty problematyki pracy, pozostawiając w sumie bardzo niewiele miejsca dla regulacji *stricte* cywilistycznej stosunku pracy, mimo iż ta formalnie przecież nadal istniała: wpierw w kodeksach dzielnicowych, a następnie w zunifikowanym, polskim prawie zobowiązań. Świadomość owego braku miejsca na stosowanie przepisów prawa cywilnego w odniesieniu do umowy o pracę była już wówczas doskonale

8 W. Feinstein, *W sprawie polskiego kodeksu pracy*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1920, nr 7, s. 50–51.

9 J. Hubert, *Zakład pracy jako pojęcie polskiego prawa pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1930, z. 1, s. 60, zachowano oryginalną interpunkcję.

10 Należy wskazać zwłaszcza następujące regulacje: dekret z dnia 23 listopada 1918 r. o 8-mio godzinnym dniu pracy (Dz.U. z 1918 r. nr 17, poz. 42); ustawa z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu (Dz.U. z 1920 r., nr 2, poz. 7; tekst jedn. Dz.U. z 1933 r., nr 94, poz. 734); ustawa z dnia 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet (Dz.U. z 1924 r., nr 65, poz. 636).

11 W. Feinstein, *W sprawie polskiego kodeksu pracy. Dokończenie*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1920 nr 8, s. 61–63.

12 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. z 1928 r., nr 35, poz. 324).

13 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. z 1928 r., nr 35, poz. 323).

14 W. Landau, *Drogi rozwoju polskiego ustawodawstwa pracy* (w:) *Na froncie gospodarczym. W dziesiątą rocznicę odzyskania niepodległości*, Warszawa 1928, za: http://nowyobywatel.pl/2011/07/27/drogi-rozwoju-polskiego-ustawodawstwa-pracy/ (dostęp 08.01.1017).

ukształtowana. „Należy zaznaczyć – pisano na łamach czasopisma branżowego w chwili, gdy prace nad kodeksem zobowiązań były już zakończone – iż na razie postanowienia kodeksowe, dotyczące umów o pracę, będą miały w zasadzie zakres bardzo ograniczony. Wszelkie ustawy szczególne, już wydane albo też takie, które w przyszłości wydane zostaną, zachowują swą moc względnie niezależnie od kodeksu i regulować będą dziedziny niemi objęte. Wobec tego, iż rozporządzenia z marca 1928 r. (…) dotyczą niemal wszystkich kategoryj pracowników najemnych, postanowienia kodeksy będą na razie miały personalnie niejako nikłe sfery oddziaływania, tem istotniejsza jednak będzie ich rola jako zasad ogólnych”[15]. Również sam główny autor kodeksu zobowiązań, Roman Longchamps de Bérier, wskazywał, że w związku z wejściem w życie nowego kodeksu „wszelkie postanowienia dotychczasowych ustaw pracowniczych (…) pozostają w mocy i że nawet w kwestiach kodeksem zobowiązań unormowanych stosuje się do pracowników temi ustawami szczegółowemi objętych postanowienia tych ustaw, a nie postanowienia kodeksu zobowiązań”[16]. Innymi słowy powiedzieć można, że wobec pozostawienia w mocy wcześniej obowiązujących przepisów szczególnych, uregulowania kodeksu zobowiązań dotyczące umowy o pracę od samego początku miały status subsydiarnego źródła prawa pracy. Sam ów kodeks określił nawet tak wprost swoją rolę, stanowiąc w art. 446, że „jeżeli dla pewnej kategorji pracowników istnieje lub wydana będzie szczególna ustawa, regulująca stosunek pracy, przepisy działu niniejszego stosuje się jedynie w przedmiotach, ustawą szczególną nie objętych”. Wziąwszy zaś pod uwagę bardzo szeroki zakres normowania obu dekretów z 1928 r., trudno nawet byłoby wyobrazić sobie stosunki pracy, do których kodeks zobowiązań miałby zastosowanie bezpośrednie[17]. Można więc zaryzykować tezę, że w tym zakresie już w czasach II RP nastąpiła faktyczna dekodyfikacja. Oto bowiem przepisy ustawy unifikującej arcyważny dział prawa cywilnego – na dodatek określonej przez prawodawcę mianem kodeksu, a więc regulacji z założenia mającej posiadać przymiot zupełności – niejako same z siebie oddawały pole ustawodawstwu szczególnemu i to przecież nie w jakimś marginalnym obszarze, ale w dziedzinie o kluczowym znaczeniu dla całego życia społecznego. Oczywiście nie tylko sam kodeks zobowiązań, ale także prawo cywilne jako takie w ten właśnie sposób zaczęło tracić znaczenie na obszarze stosunków pracy, przekazując te stosunki nowej dziedzinie prawa o odmiennie ukształtowanej aksjologii.

Postawienie kropki nad „i” w czasach PRL

Z powyższego jednoznacznie wynika, że już w II Rzeczypospolitej proces wyodrębniania się prawa pracy z tradycyjnie rozumianego prawa prywatnego, czy też powstawania go obok prawa cywilnego *sensu stricto*, był już bardzo zaawansowany, tym samym więc procesowi dalszego tworzenia tej nowej dziedziny prawa trudno byłoby przypisać jakąś jednoznaczną inspirację ideologiczną, jak to próbowała czynić doktryna doby PRL, wskazując, że „według ustalonego w socjalistycznej nauce poglądu prawo pracy stanowi odrębną gałąź prawa”[18]. Tak czy inaczej, od samego początku istnienia komunistycznej władzy w Polsce kwestia kodyfikacji prawa pracy miała bez wątpienia dodatkowe zabarwienie polityczne. W latach czterdziestych cel taki był jednoznacznie wskazywany przez ówczesną doktrynę, choć przytomnie zauważano, że „prace nad nowym kodeksem pracy dłuższy zapewne czas trwać będą musiały”[19].

Przepisy wprowadzające kodeks cywilny celowo utrzymały w mocy unormowania kodeksu zamówień dotyczące umowy o pracę oraz inne regulacje prawa pracy, w tym zwłaszcza rozporządzeń z 1928 r.[20], bo ostateczne opracowanie i wejście w życie osobnego kodeksu pracy było już jedynie kwestią czasu. Nawet wówczas nie obyło się jednak bez doktrynalnych

15 M. Przedborski, *Umowa o pracę w nowym Kodeksie cywilnym*, „Inspektor Pracy” 1933, z. 2, s. 22–23.

16 R. Longchamps de Bérier, *Kodeks zobowiązań a dotychczasowe prawo pracy*, „Nowy Kodeks Zobowiązań”, dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1934, nr 9, s. 33.

17 Tamże.

18 S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. nacz. W. Czachórski, Warszawa 1974, s. 17.

19 Z. Fenichel, *Zagadnienia przebudowy i kodyfikacji prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 1949, nr 4, s. 67.

20 Por. pierwotny tekst art. XII ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 94).

sporów. W momencie wejścia w życie kodeksu cywilnego formułowano pogląd, że stanął on na gruncie odrębności prawa pracy jako gałęzi prawa, której regulacja cywilnoprawna w zasadzie nie obejmuje[21]. Na gruncie tych samych przepisów opierano jednak również twierdzenie odmienne, wskazując, że „prawo pracy, traktowane jako autonomiczna gałąź prawa, nie uwolniło się dotychczas w Polsce od historycznych powiązań z prawem cywilnym"[22], co można anachronicznie sparafrazować, mówiąc, że nie dokonała się jeszcze wówczas pełna dekodyfikacja prawa cywilnego w tym zakresie. Wszystko to podsumował trafnie Stefan Grzybowski, wskazując, że „legislacyjne wyodrębnienie prawa pracy z zespołu norm prawa cywilnego przebiega na ogół stopniowo i – jak to miało miejsce w Polsce w okresie poprzedzającym kodyfikację prawa pracy – w sposób nie pozbawiony pewnych komplikacji"[23]. Proces ten dopełnił się równo dziesięć lat po skodyfikowaniu prawa cywilnego – wraz z powstaniem i wejście w życie polskiego kodeksu pracy[24].

Tym samym ostatecznie ukształtowała się również w naszym systemie prawnym bodaj najbardziej „klasyczna" z nowoczesnych dziedzin prawa, ograniczająca bardzo wyraźnie znaczenie kodeksu cywilnego. Usunięcie umowy o pracę z kodeksów cywilnych i poddanie jej osobnemu reżimowi, a w konsekwencji powstanie prawa pracy jako odrębnej gałęzi prawa, odmiennej od tradycyjnie pojmowanego prawa cywilnego, jest bowiem powszechnie postrzegane jako wręcz sztandarowy i bodaj najdalej idący przykład dekodyfikacji prawa cywilnego w Europie[25].

Aksjologiczna odrębność prawa pracy

Pogląd ten należy uznać za całkowicie uzasadniony, gdyż powstanie prawa pracy spowodowało nie tylko wyłączenie z zakresu normowania kodeksów cywilnych niezwykle rozległej i istotnej sfery stosunków społecznych, ale również poddało je regulacji zasadniczo odmiennej aksjologicznie[26]. W 1930 r., obserwując opisany wyżej pokrótce proces wyodrębniania się prawa pracy, Fryderyk Zoll wskazywał, że „umowa o pracę zatraca coraz więcej charakter wolnej umowy prywatno-prawnej, a zamienia się w układ o charakterze prawno-publicznym, a funkcja rzymskiej *locationis conductionis operarum* ogranicza się do tak stosunkowo nielicznych lub mało znaczących

Usunięcie umowy o pracę z kodeksów cywilnych i poddanie jej osobnemu reżimowi, a w konsekwencji powstanie prawa pracy jako odrębnej gałęzi prawa, jest powszechnie postrzegane jako wręcz sztandarowy i bodaj najdalej idący przykład dekodyfikacji prawa cywilnego w Europie.

21 W. Szubert, *Kodyfikacja prawa cywilnego a prawo pracy*, „Państwo i Prawo" 1965, nr 11, s. 633.

22 K. Piasecki, *Problematyka źródeł prawa pracy w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Palestra" 1965, nr 2, s. 37.

23 S. Grzybowski, *System*…, s. 53.

24 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst pierwotny Dz.U. nr 24, poz. 171, tekst jedn. Dz.U. z 2016, poz. 1666).

25 Opis problemu powstawania „specjalnych regulacji" J.H. Merryman zaczyna właśnie od prawa pracy (w:) J.H. Merryman, D.S. Clark, J.O. Haley, *The Civil Law Tradition*…, s. 151–152.

26 O zasadach prawa pracy patrz np. W. Szubert, *Zasady prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 1957, nr 7–8, s. 39–55.

umów, że bez wielkiej przesady można by zaliczyć ją do muzealnych zabytków przeszłości"[27]. Proces ten, tak wyraźny już w latach trzydziestych, trzy dekady później był widoczny z dłuższej perspektywy historycznej. Gdy prace nad kodeksem cywilnym wchodziły w decydującą fazę, jeden z autorów stwierdził jednoznacznie, że stosunek pracy „w postaci osiągniętej w drodze rozwoju poprzez wieki XIX i XX, różni się od stosunków zobowiązaniowych prawa cywilnego zespołem łącznie występujących cech swoistych"[28].

Podobnie w roku uchwalenia kodeksu cywilnego Wacław Szubert zaznaczał, że „umowa o pracę w jej obecnej postaci odbiega o wiele od jej pierwowzoru z czasów, gdy nieliczne przepisy, zawarte w kodeksach cywilnych, i mało skuteczne normy rozwijającego się ustawodawstwa fabrycznego stanowiły jedyne ramy prawne dla treści stosunków pracy, kształtowanej w istocie według woli pracodawcy. Rozwój prawa pracy doprowadził wszędzie do znacznego ograniczenia owej »wolności« umów, która zwracała się przeciw interesom pracownika. Szerokie zastosowanie znalazły w prawie pracy przepisy bezwzględnie obowiązujące oraz *leges plus quam perfectae* o charakterze ochronnym, które wyłączyły w praktyce znaczną część warunków umownych ze sfery swobodnych uzgodnień między stronami. Dookoła przepisów ustawowych narosła gęsta sieć postanowień układów zbiorowych pracy (…). Na gruncie prawa pracy wykształcił się szereg oryginalnych instytucji prawnych, które wraz ze znacznym rozrostem ilościowym jego norm stały się tytułem dla jego emancypacji jako samodzielnej gałęzi prawa"[29].

Nie ulega zatem wątpliwości, że już samym celem ukształtowania prawa pracy było odejście od ogólnych zasad prawa prywatnego w odniesieniu do stron stosunku pracy. W szczególności zaś zachwianiu uległa zasada równości stron stosunku prywatnoprawnego; naturalną, rynkową nierówność pomiędzy pracodawcą a pracownikiem ustawodawca starał się zniwelować, wprowadzając szczególną ochronę pracownika[30]. Tym samym zachodzi tu jedna z kluczowych przesłanek dekodyfikacji – zachwianie pierwotnej (a zwłaszcza preferowanej przez liberalnego prawodawcę postoświeceniowego) „jedności społecznej" prawa prywatnego i wprowadzenie specjalnych kategorii podmiotów, które posiadają uprzywilejowaną pozycję[31]. Z tego typu zjawiskiem mamy współcześnie do czynienia również w prawie konsumenckim. Uprzywilejowanie pracownika idzie w parze ze znacznym ograniczeniem zasady swobody umów, którą bez wątpienia uznać należy za jedną z absolutnie kluczowych koncepcji, leżących u podstaw całego prawa prywatnego cywilizacji europejskiej[32]. Co do tego, że owo ograniczenie swobody umów stanowi w zasadzie podstawową cechę wyodrębniającą prawo pracy, trudno chyba mieć wątpliwości. Teresa Liszcz wskazuje, że „swoboda umów jest na gruncie obowiązującego prawa pracy ograniczona w stopniu nieporównywalnym z jej ograniczeniami w zobowiązaniowym prawie cywilnym (…) w tym leży główny sens istnienia prawa pracy jako odrębnej gałęzi, chroniącej przede wszystkim słabszą stronę stosunku pracy, którą jest pracownik"[33]. Ludwik Florek podkreśla z kolei dosyć oczywiste źródło tych ograniczeń, twierdząc, że od początków XX wieku „więź prawna pomiędzy pracodawcą a pracownikiem jest kształtowana nie tylko przez umowę stron, lecz w coraz większym stopniu przez ustawę"[34].

27 F. Zoll, *Prawo pracy w biegu wieków*, Wilno 1930, s. 7.

28 M. Święcicki, *Charakterystyka prawna stosunku pracy*, „Państwo i Prawo" 1957, nr 9, s. 356.

29 W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo" 1964, nr 7, s. 83.

30 W literaturze prawa pracy tradycyjnie wskazuje się w konsekwencji na zasadę uprzywilejowania pracownika jako na jedną z najważniejszych rządzących tą sferą regulacji prawnej. Patrz: L. Kaczyński, *Zasada uprzywilejowania pracownika w świetle kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo" 1984, nr. 8, s. 60–70; Z. Góral, *O zasadzie uprzywilejowania pracownika (wybrane uwagi)* (w:) *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 123–131.

31 Użyto tutaj określenia S. Genner, która wskazała, że wskutek dekodyfikacji szwajcarskie prawo cywilne utraciło „jedność społeczną" (*Soziale Einheit*). Zob. S. Genner, *Dekodifikation*…, s. 173–189.

32 Tak zwłaszcza T. Giaro (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie*…, s. 43.

33 T. Liszcz, *Swoboda umów w prawie pracy* (w:) *Wolność*…, s. 177.

34 L. Florek, *Swoboda umów w prawie pracy* (w:) *Wolność*…, s. 87.

Drugim czynnikiem przesądzającym o tym, że ukształtowanie się prawa pracy stanowi w stosunku do kodeksu cywilnego dekodyfikację nie tylko w czysto technicznym znaczeniu, jest fakt przeniesienia punktu ciężkości z charakterystycznej dla prawa cywilnego perspektywy jednostkowej na relację o charakterze zbiorowym: „aksjologicznych źródeł prawa pracy należy szukać poza relacją indywidualną między konkretnym pracownikiem a konkretnym pracodawcą. Prawo pracy należy postrzegać na tle zbiorowych procesów społecznych i ekonomicznych"[35]. Niejako przypieczętowaniem tej tezy jest wykształcenie się zbiorowego prawa pracy. Do prawa polskiego jego idea zawitała już w czasach II Rzeczypospolitej, czego wyrazem był art. 445 kodeksu zobowiązań, normujący instytucję układu zbiorowego, a następnie specjalna ustawa z 1937 r.[36], wyraźnie wskazująca, że stanowi *lex specialis* wobec unormowań kodeksu. Właśnie układy zbiorowe pracy, spory zbiorowe i strajki doczekały się u nas ostatecznie nie tylko szerokiej regulacji w ustawie oraz przepisach szczególnych, ale również gwarancji konstytucyjnej w art. 59 Konstytucji RP. Instytucje tego typu przenoszą ciężar stosunku prywatnoprawnego, jakim chyba mimo wszystko pozostaje cały czas stosunek pracy, z poziomu relacji indywidualnej między dwoma podmiotami, na poziom relacji kolektywnej, co do zasady całkowicie obcej klasycznemu prawu cywilnemu, ukształtowanemu w drodze recepcji rzymskich koncepcji i rozwiązań.

Mając powyższe na uwadze, trzeba w tym miejscu powołać najdalej idący pogląd, w myśl którego prawo pracy po prostu przestało stanowić w ogóle część składową prawa prywatnego. Arkadiusz Sobczyk zwraca w swoich pracach uwagę na społeczno-ustrojowy aspekt unormowań zaliczanych do tej dziedziny, wskazując, że „zakład pracy to publiczna organizacja, w której realizowane są zadania państwa przede wszystkim w zakresie polityki społecznej. Zakład odrywa się od przedsiębiorstwa czy też od urzędu, przy którym powstaje. Pracodawca jawi się jako organ publiczny w zakresie polityki społecznej, a nie przedsiębiorca realizujący cele prywatne lub urzędnik wykonujący władztwo zewnętrzne"[37]. Tym samym prawo pracy powinno zostać jednoznacznie potraktowane jako gałąź prawa administracyjnego[38].

Zajmowanie stanowiska w odniesieniu do sporów o istotę i charakter współczesnego prawa pracy dalece wykracza poza zakres niniejszego artykułu i jest zresztą z punktu widzenia jego tez raczej zbędne. Jednakże warto zaryzykować twierdzenie, że samo istnienie poglądu o publicznoprawnym charakterze prawa pracy zdaje się jedynie wzmacniać tezę o tym, jak dalece problematyka pracy odeszła od kodeksu i prawa cywilnego. Uznanie prawa pracy za część prawa administracyjnego w żadnej mierze nie przekreśla faktycznego przebiegu jego historycznej ewolucji, a u jej początków leży przecież bez wątpienia *stricte* cywilistyczna umowa o starożytnym rodowodzie, regulowana niegdyś wyłącznie przez kodeksy cywilne. Pierwotna „przynależność" stosunków pracy do prawa cywilnego i zakresu normowania kodeksów cywilnych jest więc oczywista. Osłabienie więzi tej umowy – i innych regulacji związanych bezpośrednio i bezpośrednio z poddanymi jej stosunkami społeczno-ekonomicznymi – następowało (o czym była szczegółowo mowa wyżej) stopniowo i w różnych państwach europejskich proces ten doszedł do bardzo różnych poziomów. Nawet jeżeli uznamy, że zwieńczeniem procesu jest powstanie dziedziny prawa, którą należy – w myśl pradawnego rzymskiego podziału – zakwalifikować raczej do prawa publicznego, to nie można zapominać, że w opinii wielu autorów dekodyfikacja prawa cywilnego łączy się właśnie ze swoistą „deprywatyzacją" wielu sfer regulacji, niegdyś jednoznacznie cywilistycznych. Oddzielone od swego cywilistycznego matecznika, zarówno formalnie, jak i przede wszystkim aksjologicznie, sfery te obrastają nierzadko szeregiem regulacji publicznoprawnych (lub trudnych do jednoznacznego zakwalifikowania w ramach tej tradycyjnej dychotomii) i tym samym tym bardziej tracą więź z cywilną kodyfikacją i prawem cywilnym w ogóle.

35 A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości* (w:) *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 35.

36 Ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o układach zbiorowych pracy (Dz.U. z 1937 r., nr 31, poz. 242).

37 A. Sobczyk, *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017, s. 347.

38 Tamże, s. 21.

Wracając w tym miejscu do roku 1965, należy skonkludować, że kodeks cywilny bez wątpienia już w chwili wejścia w życie kompletnie oddawał pole w dziedzinie stosunków pracy, a zatem od samego początku jego przepisy nie obejmowały tej niezwykle istotnej dziedziny życia i ludzkiej działalności, która jeszcze w zamiarze kodyfikatorów czasu II RP przynajmniej w pewnym bardzo ogólnym wymiarze miała należeć do zakresu ściśle rozumianego prawa cywilnego. Dziś bodaj ostatnim wyrazem tej formalnej łączności jest art. 300 kodeksu pracy, w myśl którego w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Trzeba jednak podkreślić, że nawet ten przepis odsyłający podkreśla wyraźnie odmienność prawa pracy, wskazując pośrednio, acz jednoznacznie, na jego w znacznej mierze odmienną aksjologię.

Każdy kolejny krok na drodze do ukonstytuowania się prawa pracy jako osobnej dziedziny, zwieńczonej powstaniem osobnej ustawy noszącej dumne miano kodeksu oraz regulacji konstytucyjnej, oznaczał zarazem postępującą dekodyfikację prawa cywilnego.

Wnioski odnośnie do problemu dekodyfikacji

Należy tym samym postawić tezę, że dwa zjawiska, o których była mowa w niniejszym artykule, szły bez wątpienia w parze. Im wyraźniej bowiem prawo pracy kształtowało się, zyskując coraz silniejsze własne podstawy normatywne, aksjologiczne i doktrynalne, tym samym coraz mniejsza była łączność problematyki pracy z unormowaniami i zasadami ogólnymi prawa cywilnego. W konsekwencji każdy kolejny krok na drodze do ukonstytuowania się prawa pracy jako osobnej dziedziny, zwieńczonej (przynajmniej teoretycznie) powstaniem osobnej ustawy noszącej dumne miano kodeksu oraz regulacji konstytucyjnej, oznaczał zarazem postępującą dekodyfikację prawa cywilnego. Oczywiście nie sposób nie zauważyć, że proces ten rozpoczął się na długo przed skodyfikowaniem prawa cywilnego w Polsce. Tym samym dochodzimy do pewnego leksykalnego paradoksu, bo oto zmuszeni jesteśmy stwierdzić, że dekodyfikacja rozpoczęła się, zanim jeszcze na dobre doszło do kodyfikacji. Paradoks ten okaże się jednak pozorny, jeżeli lepiej zastanowimy się, jakie tak naprawdę zjawiska i procesy określać chcemy mianem dekodyfikacji.

Jak już była mowa na wstępie, proces kodyfikacji prawa oznacza dążność do zamknięcia całych tradycyjnie wyróżnianych jego dziedzin w ustawach, które będą się cechowały jak najdalej idącą zupełnością oraz wewnętrzną niesprzecznością. Rzecz jasna, postulaty te dana ustawa spełniać może jedynie w większym lub mniejszym stopniu, gdyż raczej niemożliwe by było, aby powstała regulacja idealna, tzn. zawierająca w sobie wszelkie przepisy z danej dziedziny prawa i całkowicie spójna aksjologicznie oraz logicznie. Jak bowiem wskazał Alfred Ohanowicz, „kodyfikacja nie obejmuje całego zakresu prawa cywilnego. Jest to zwyczaj, który się utrwalił wszędzie, gdzie prawo cywilne jest ujęte w jeden kodeks. Zawsze część ustaw, niewątpliwie o charakterze wyłącznie lub przeważnie cywilistycznym, ze względów czy to historycznych, czy też oportunistycznych pozostaje poza kodeksem”[39]. Tym samym im więcej takich regulacji szczególnych

39 A. Ohanowicz, *Kodeks cywilny*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, z. 4., s. 71.

o bez wątpienia cywilistycznym charakterze funkcjonuje w ramach danego porządku prawnego, tym mniej dany kodeks cywilny spełnia postulat zupełności, a każdy cywilistyczny element poza jego ramami można uznać za zdekodyfikowany. Taka dekodyfikacja, godząca w postulat zupełności kodeksu, ma zatem wymiar głównie techniczny i o jej stwierdzeniu decyduje charakter danych przepisów (tj. cywilistyczna metoda regulacji) oraz właśnie ich umiejscowienie poza samym kodeksem.

W przypadku, który jest analizowany w tym artykule, dekodyfikacja ma jednak nie tylko wymiar techniczny, ale także – a w zasadzie przede wszystkim – aksjologiczny. Jak zostało to opisane wyżej, przepisy prawa pracy opierają się na wartościach w znacznej mierze odmiennych niż tradycyjne prawo cywilne. Tym samym stają się wyłączone nie tylko z formalnych ram kodeksu cywilnego, ale przede wszystkim z materialnego zakresu prawa cywilnego. Jak wskazała Susanne Genner, nawet gdyby unormowania tego typu włączyć do tekstu kodeksu cywilnego, to i tak byłyby z nim całkowicie niespójne[40]. Proces takiego wyodrębniania się nowych gałęzi prawa, rzecz jasna, zachodzić może niezależnie od tego, czy prawo cywilne jest skodyfikowane, czy też nie. Nie trudno jednak zauważyć, że zasadniczo wyodrębnianie się prawa pracy lub też innych nowych dziedzin prawa następowało w czasach, kiedy kodyfikacje cywilne były już w powszechnym zastosowaniu. Tym samym użycie i w takim kontekście terminu „dekodyfikacja" jest w pełni uzasadnione, bo odnosi się do trendu ogólnego, który przecież nie zawsze musi w pełni odzwierciedlać wszystkich partykularnych przypadków. Skomplikowana ewolucja prawa prywatnego w Polsce stwarza niewątpliwie jeden z takich przypadków szczególnych, które nie do końca pasują do ogólnoeuropejskiego (a zwłaszcza zachodnioeuropejskiego) obrazka. Aksjologiczne wyodrębnianie prawa pracy zaczęło się przecież u nas na długo przed tym, zanim samo prawo cywilne zostało ujęte w jednolity system kodeksowy. Aby jednak nie mnożyć bytów ponad miarę, warto i w naszym kontekście posługiwać się terminem ogólnie przyjętym i – analogicznie jak w nauce zagranicznej – określać wskazane procesy właśnie mianem dekodyfikacji, choć przecież formalnie mamy właśnie do czynienia z paradoksem, którym jest „dekodyfikacja bez kodeksu".

40 S. Genner, *Dekodifikation*…, s. 177–178.

Bibliografia

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2014.

Feinstein W., *W sprawie polskiego kodeksu pracy*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1920, nr 7, s. 50–51.

Feinstein W., *W sprawie polskiego kodeksu pracy. Dokończenie*, „Gazeta Sądowa Warszawska" 1920, nr 8, s. 61–63.

Fenichel Z., *Zagadnienia przebudowy i kodyfikacji prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 1949, nr 4, s. 57–67.

Florek L., *Swoboda umów w prawie pracy* (w:) *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 87–95.

Genner S., *Dekodifikation. Zur Auflösung der kodifikatorischen Einheit im schweizerischen Zivilrecht*, Basel 2006.

Giaro T., *Prawo i historia prawa w dobie globalizacji. Nowe rozdanie kart* (w:) *Prawo w dobie globalizacji*, red. T. Giaro, Warszawa 2011, s. 73–88.

Góral Z., *O zasadzie uprzywilejowania pracownika (wybrane uwagi)* (w:) *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 123–131.

Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. nacz. W. Czachórski, Warszawa 1974.

Hubert J., *Zakład pracy jako pojęcie polskiego prawa pracy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1930, z. 1, s. 57–79.

Irti N., *L'età della decodificazione*, Milano 1979.

Kaczyński L., *Zasada uprzywilejowania pracownika w świetle kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo" 1984, nr 8, s. 60–70.

Landau W., *Drogi rozwoju polskiego ustawodawstwa pracy* (w:) *Na froncie gospodarczym. W dziesiątą rocznicę odzyskania niepodległości*, Warszawa 1928, za: http://nowyobywatel.pl/2011/07/27/drogi-rozwoju-polskiego-ustawodawstwa-pracy/ (dostęp 08.01.2018).

Liszcz T., *Swoboda umów w prawie pracy* (w:) *Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, red. M. Seweryński, J. Stelina, Gdańsk 2012, s. 175–191.

Longchamps de Bérier R., *Kodeks zobowiązań a dotychczasowe prawo pracy*, „Nowy Kodeks Zobowiązań", dodatek do „Gazety Sądowej Warszawskiej" 1934, nr 9, s. 32–33.

Longchamps de Bérier R., *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Lublin 1922.

Merryman J.H., Clark D.S., Haley J.O., *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia*, Charlottesville 1994.

Murillo M.L., *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal System: towards Decodification and Recodification*, „Journal of Transnational Law and Policy" 2001, vol. 11, s. 1–20.

Ohanowicz A., *Kodeks cywilny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1964, z. 4, s. 69–81.

Piasecki K., *Problematyka źródeł prawa pracy w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Palestra" 1965, nr 2, s. 37–44.

Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, „System Prawa Prywatnego", t. 1, wyd. 2, Warszawa 2012.

Przedborski M., *Umowa o pracę w nowym Kodeksie cywilnym*, „Inspektor Pracy" 1933, z. 2, s. 22–24.

Rudnicki J., *Dekodyfikacja prawa cywilnego doby PRL – między ideologią a wymogami obrotu* (w:) *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 75–89.

Rudnicki J., *Gdzie szukać rzeczy niczyich, czyli do czego służy kodeks cywilny*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 5, s. 16–27.

Rudnicki J., *Posiadacz i posiadanie w dobie dekodyfikacji* (w:) *Dekodyfikacja prawa prywatnego. Szkice do portretu*, red. F. Longchamps de Bérier, Warszawa 2017, s. 162–178.

Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

Sobczyk A., *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości* (w:) *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 31–60.

Szubert W., *Kodyfikacja prawa cywilnego a prawo pracy*, „Państwo i Prawo" 1965, nr 11, s. 633–648.

Szubert W., *O charakterze prawnym stosunku pracy*, „Państwo i Prawo" 1964, nr 7, s. 81–96.

Szubert W., *Zasady prawa pracy*, „Państwo i Prawo" 1957, nr 7–8, s. 39–55.

Święcicki M., *Charakterystyka prawna stosunku pracy*, „Państwo i Prawo" 1957, nr 9, s. 337–357.

Zimmermann R., *Codification: History and Present Significance of an Idea. À propos the recodification of private law in the Czech Republic*, „European Review of Private Law" 1995, vol. 3, s. 95–120.

Zoll F., *Prawo pracy w biegu wieków*, Wilno 1930.

Zoll F., *Problem struktury przyszłego polskiego Kodeksu cywilnego* (w:) *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 635–656.

Nikodem Rycko

Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Uwagi *de lege ferenda*

Nikodem Rycko

Doktor nauk prawnych, autor rozprawy poświęconej prawu właściwemu dla ochrony dóbr osobistych oraz publikacji z zakresu prawa kolizyjnego, pracownik Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Zajmuje się prawem prywatnym międzynarodowym, prawem i postępowaniem cywilnym.

✉ *nrbh@sn.pl*

Law Applicable to Obligations Arising Out of Violation of Personal Rights. Remarks De Lege Ferenda.

The paper deals with the question of the optimal conflict of law regulation for the protection of personality rights in Poland. Three issues are discussed: the question of the optimum objective connecting factor, the question of the choice of the applicable law and the question of the clause of the closest connection. The most appropriate objective connecting factor seems to be the place of damage, understood as the place of the publication of information. The choice of law by the parties should be allowed. This would imply the autonomy of the will, but it would also enhance the certainty of the applicable law. Finally, it seems justified to introduce a clause of the closest connection. This would make it possible to apply the substantive law most closely linked to the situation, and also help to avoid characterisation conflicts.

1. Wprowadzenie

Zdecydowana większość sytuacji życiowych ocenianych przez polskie sądy przy rozpoznawaniu spraw cywilnych jest związana wyłącznie z terytorium Polski i obowiązującym tu prawem. Obok nich wyróżnić można jednak stale rosnącą kategorię sytuacji z elementem obcym, w których występuje faktyczny lub prawny związek z innymi państwami lub też obszarami niepodlegającymi żadnemu państwu. Konieczne jest wówczas ustalenie prawa materialnego, będącego podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia. Następuje to na podstawie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego[1].

Elementy międzynarodowe występować mogą również w przypadku naruszenia dóbr osobistych. Do powstawania sytuacji tego rodzaju prowadzi w szczególności rozpowszechnianie informacji za pośrednictwem środków komuni-

1 M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012, s. 20.

kacji elektronicznej. Naruszenie dobrego imienia lub prywatności osób, których informacje dotyczą, może nastąpić na terytorium wielu państw, w tym również odległych i nieprzewidzianych przez ich nadawcę.

W razie wytoczenia powództwa w sprawie z elementem obcym sąd każdego państwa dokonuje ustalenia prawa właściwego na podstawie własnych norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego. W Unii Europejskiej zostały one w znacznej części ujednolicone, czego skutkiem ma być w szczególności stosowanie w danej sprawie tego samego prawa materialnego, niezależnie od państwa, w którym toczyć się będzie postępowanie. Efektem prac unifikacyjnych jest między innymi rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)[2]. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. g) rozporządzenia Rzym II z zakresu jego zastosowania wyłączone zostały jednak zobowiązania wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie. Przyczyną pozostawienia tego zakresu zagadnień poza obszarem regulacji był brak zgody państw członkowskich co do treści norm kolizyjnych określających prawo właściwe[3].

Powyższa luka w prawie Unii Europejskiej została wypełniona przez polskiego ustawodawcę w obowiązującej ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe[4] (dalej: p.p.m.). Przepisy dotyczące kolizyjnej problematyki dóbr osobistych zamieszczono w rozdziałach drugim i trzecim ustawy, dotyczących prawa osobowego. W art. 16 ust. 1 p.p.m. dobra osobiste osoby fizycznej poddano jej prawu ojczystemu. Według art. 16 ust. 2 p.p.m. osoba fizyczna, której dobro osobiste jest zagrożone naruszeniem lub zostało naruszone, może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub naruszenie, albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia. Zgodnie z art. 16 ust. 3 p.p.m. jeżeli do naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej doszło w środkach społecznego przekazu, o prawie do odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego rozstrzyga prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca.

Naruszenie dobrego imienia lub prywatności osób, których informacje dotyczą, może nastąpić na terytorium wielu państw, w tym również odległych, nieprzewidzianych przez nadawcę.

W art. 20 p.p.m. do ochrony dóbr osobistych osób prawnych nakazano odpowiednio stosować przepisy art. 16 tej ustawy. Natomiast na podstawie art. 21 p.p.m. przepisy art. 17–20 stosuje się odpowiednio do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej.

Pojawienie się w polskim ustawodawstwie regulacji prawa właściwego dla dóbr osobistych i ochrony skierowało na te zagadnienia uwagę doktryny[5]. Treść

2 Dz.Urz. UE 2007 L 199/40.

3 Szerzej zob. np. J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2011, t. 9, s. 63–108.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792.

5 Na temat tej regulacji zob.: J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014; taż, *Wybrane problemy związane z projektem ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent" 2009, nr 7–8, s. 22–25; M. Pilich, *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*,

norm zawartych w art. 16 i 20 p.p.m. może budzić różnorodne wątpliwości, wymagające analizy. Zasadne wydaje się jednak rozważenie również zagadnień bardziej ogólnych, dotyczących pożądanego kształtu regulacji prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych. Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania analiza dotyczyć będzie wyłącznie następujących kwestii: doboru odpowiedniego łącznika obiektywnego, dopuszczenia wyboru prawa właściwego oraz wprowadzenia klauzuli ściślejszego związku.

2. Kwestia doboru optymalnego łącznika obiektywnego

Przyjmowane współcześnie regulacje prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych zwykle składają się z kilku norm kolizyjnych, stosowanych w określonej kolejności, w których prawo właściwe jest wskazane za pomocą rozmaitych kryteriów[6]. Z reguły jednym z nich jest łącznik obiektywny, niezależny od woli stron. W ramach poszukiwania optymalnej regulacji statutu ochrony dóbr osobistych należy rozważyć, które z proponowanych w doktrynie kryteriów tego rodzaju jest najbardziej odpowiednie dla rozważanego zakresu.

Tradycyjnym rozwiązaniem w przypadku czynów niedozwolonych było stosowanie prawa miejsca deliktu[7]. Kryterium to wymaga jednak doprecyzowania w przypadku deliktów wielomiejscowych. Zgodnie z poglądem rozpowszechnionym przez Mieczysława Sośniaka wyróżnia się wielomiejscowość prostą i złożoną[8]. Pierwsza z nich występuje, jeżeli bez dodatkowych komplikacji zachowanie sprawcy jest zlokalizowane na terytorium innego państwa, niż skutek tego zachowania w postaci wyrządzonej nim szkody[9]. Z kolei wielomiejscowość złożona ma miejsce w przypadku, gdy na terytorium wielu państw występuje zachowanie sprawcy, jego skutki albo oba te elementy deliktu[10].

Powyższe zjawisko jest wyjątkowo częste w przypadku zachowań polegających na rozpowszechnianiu informacji, stąd za celowe należy uznać doprecyzowanie łącznika poprzez określenie, który z elementów deliktu jest decydujący dla wskazania prawa właściwego. W czasie prac nad rozporządzeniem Rzym II ujawniła się daleko idąca rozbieżność stanowisk, czy dla wskazania tego prawa rozstrzygające powinno być miejsce zachowania sprawcy naruszenia, czy raczej miejsce wystąpienia skutków tego zachowania. Brak zgody związany był z występującym w przypadku rozpowszechniania informacji konfliktem między swobodą wypowiedzi a ochroną prywatności i dobrego imienia. Są to wartości chronione konstytucyjnie, a kolizja między nimi jest w różny sposób rozstrzygana w poszczególnych systemach prawnych[11].

Stosowanie prawa miejsca zdarzenia skutkującego odpowiedzialnością, rozumianego jako miejsce siedziby sprawcy, jest korzystne dla podmiotu, któremu przypisuje się odpowiedzialność. Jego działanie jest zgodne z prawem, jeżeli odpowiada regułom jednego, dobrze mu znanego systemu prawnego. Podkreśla się, że stosowanie prawa siedziby wydawcy prowadzi do ograniczenia liczby systemów prawnych, których normy muszą być brane pod uwagę przy dokonywaniu publikacji, do jednego, dobrze znanego wydawcy prawa[12]. Z przedstawionych względów przyjęcie powyższego łącznika było zasadniczym postulatem

„Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, z. 3, s. 599–650; M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 254–274.

6 M. Świerczyński, *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 93.

7 M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1971, s. 21–29.

8 Tenże, *Lex loci delicti commissi w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. 4, s. 148.

9 Tenże, *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w kodyfikacji polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Prawnicze" 1970, z. 26–27, s. 30.

10 Tamże, s. 31.

11 *Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to noncontractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality, JLS/2007/C4/028. Final Report*, ec.europa.eu/justice/civil/files/study_privacy_en.pdf (dostęp 11.01.2018), s. 36–41.

12 *Working document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)*, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/836/836983/836983_en.pdf (dostęp 12.01.2018), s. 8.

przedstawicieli branży medialnej w czasie prac nad rozporządzeniem Rzym II[13]. Sprzyjałoby to swobodzie wypowiedzi, kosztem jednak interesów pokrzywdzonego, który w razie naruszenia dóbr osobistych musiałby dochodzić odpowiedzialności na podstawie prawa obcego, mogącego zawierać niekorzystne dla niego rozwiązania[14].

Stosowanie do ochrony dóbr osobistych prawa obowiązującego w siedzibie wydawcy sprzyja swobodzie wypowiedzi, jednak kosztem interesów pokrzywdzonego.

W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że przedsiębiorcy podejmujący działalność w branży środków masowego przekazu mogą wybierać państwo swojej siedziby. Powszechne przyjęcie norm kolizyjnych opartych na powyższym kryterium prowadziłoby do lokalizowania siedzib wydawców w państwie przewidującym najszerszą swobodę wypowiedzi, a tym samym do zmniejszenia ochrony przyznanej poszkodowanym[15].

Alternatywnym rozwiązaniem jest stosowanie prawa miejsca szkody. Rozwiązanie to może występować w wielu wariantach, w zależności od rozumienia powyższego miejsca. Z reguły jest ono jednak znane pokrzywdzonemu i odpowiednie do naprawienia poniesionego uszczerbku[16]. W doktrynie wskazuje się, że omawiany łącznik odpowiada podstawowej funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej, którą jest funkcja kompensacyjna[17]. Twierdzi się również, że punktem ciężkości deliktu jest sytuacja pokrzywdzonego, który ma prawo oczekiwać, że będzie chroniony przed szkodą według własnego prawa[18].

Stosowanie prawa miejsca szkody ma jednak istotne wady. Jedną z nich jest fragmentaryzacja prawa właściwego, w sytuacji gdy szkoda występuje na terytorium wielu państw[19]. Przyjęcie łącznika miejsca szkody jest również niekorzystne dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie rozpowszechniania informacji[20]. W wyniku tej działalności z łatwością może dojść do wyrządzenia szkody poza państwem siedziby wydawcy, w tym również na terytorium obowiązywania wielu systemów prawnych. Może to skutkować odpowiedzialnością na podstawie prawa obcego, a nawet równocześnie według wielu takich praw. Znacząco utrudnione jest przewidzenie prawa właściwego, a tym samym dokonanie oceny zgodności z prawem prowadzonej działalności[21]. Jeżeli właściwych jest kilka systemów prawnych, wydawca będzie zmuszony do-

13 J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia…*, s. 275–292.

14 T. Hartley, *Hartley on The Problem of "Libel Tourism"*, http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism/ (dostęp 12.01.2018); L. Perreau-Saussine, *Perreau-Saussine on Rome II and Defamation*, http://conflictoflaws.net/2010/perreau-saussine-on-rome-ii-and-defamation/ (dostęp 12.01.2018); *Working document…*, s. 9.

15 J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia…*, s. 117; C.I. Nagy, *The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in the EU Law – Missed and New Opportunities*, „Journal of Private International Law" 2012, vol. 8, nr 2, s. 284–285; T. Hartley, *Hartley on The Problem…*

16 M. van Eechoud, *The Position of Broadcasters and Other Media under „Rome II". Proposed Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations*, „IRIS plus" 2006, nr 10, s. 4.

17 M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty…*, s. 259–260.

18 C.I. Nagy, *The Word…*, s. 283–285.

19 J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia…*, s. 127.

20 J.J. Kuipers, *Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights*, „German Law Journal" 2011, nr 8, s. 1698; M. Świerczyński, *Delikty internetowe…*, s. 69.

21 *Comparative study…*, s. 22; C.I. Nagy, *The Word…*, s. 284.

stosować swoje zachowanie do tego z nich, w którym przewidziano wymagania najsurowsze[22].

Kolejnym z łączników proponowanych jako kryterium wskazania prawa właściwego dla ochrony dóbr osobistych jest miejsce zwykłego pobytu osoby żądającej ochrony. Wskazuje się, że przyjęcie tego kryterium pozwala na uniknięcie trudności z ustaleniem prawa właściwego na podstawie łącznika miejsca czynu, występujących przede wszystkim w przypadku deliktów wielomiejscowych. Na podstawie łącznika miejsca zwykłego pobytu następuje wskazanie tylko jednego systemu prawnego[23]. Argument ten jednak zawodzi, jeżeli działanie sprawcy dotyczy kilku osób związanych z różnymi państwami[24].

Kolejną z zalet miejsca zwykłego pobytu ma być łatwość jego ustalenia[25]. W doktrynie wskazuje się jednak na trudności występujące w przypadku osób powszechnie znanych, a więc tych, które najczęściej żądają ochrony dóbr osobistych[26]. Podobne stwierdzenie można wyrazić w odniesieniu do osób prawnych prowadzących działalność o charakterze międzynarodowym. Ponadto należy przywołać argument, zgodnie z którym w przypadku wspomnianych osób stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu nie byłoby trafne, gdyż mogą cieszyć się renomą w wielu innych państwach. Powołuje się również przykład publikacji, która jest zgodna z prawem siedziby wydawcy, a jednocześnie w żaden sposób nie dotarła do państwa miejsca zwykłego pobytu osoby żądającej ochrony[27]. W takim przypadku stosowanie prawa wskazanego rozważanym łącznikiem byłoby nieuzasadnione.

Nie ulega wątpliwości, że omawiane kryterium jest korzystne dla pokrzywdzonego. Prowadzi do stosowania prawa, które jest dla niego przewidywalne[28] i którego treść jest mu znana[29]. Jest jednak znacznie mniej dogodne dla osoby, której przypisuje się odpowiedzialność. Ponadto w doktrynie zwrócono uwagę na niespójność tego kryterium z orzeczeniem w sprawie *Shevill*[30]. Mając na uwadze reguły ustalania jurysdykcji krajowej przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości[31], należy stwierdzić, że stosowanie prawa miejsca zwykłego pobytu w wielu przypadkach skutkowałoby właściwością prawa obcego[32].

Zarówno miejsce szkody, jak i miejsce zwykłego pobytu poszkodowanego stanowią kryteria korzystne dla pokrzywdzonego naruszeniem dóbr osobistych. W związku z powyższym należy rozważyć, czy przy poszukiwaniu łącznika obiektywnego dla skutków naruszenia dóbr osobistych uprzywilejowanie osoby żądającej ochrony jest dopuszczalne albo nawet pożądane.

W doktrynie prawa kolizyjnego często podkreśla się konieczność szczególnego uwzględnienia interesów poszkodowanego[33], chociaż pogląd ten bywa

22 C.I. Nagy, *The Word*…, s. 284.

23 *Working document*…, s. 8.

24 J.J. Kuipers, *Joined Cases C-509/09 & 161/10, eDate Advertising v X. and Oliver Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011*, „Common Market Law Review" 2012, vol. 49, nr 3, s. 1220–1221.

25 J. von Hein, *Von Hein on Rome II and Defamation*, http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation/ (dostęp 12.01.2018); M. von Hinden, *Ein europäisches Kollisionsrecht für die Medien. Gedanken zur Fortentwicklung der Rom II – Verordnung* (w:) D. Baetge, J. von Hein, M. von Hinden, *Die richtige Ordnung Festschrift für Jan Kropholle-rzum 70. Geburstag*, Tübingen 2008, s. 575.

26 O. Boskovic, *Boskovic on Rome II and Defamation*, http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation/ (dostęp 12.01.2018).

27 *Comparative study*…, s. 23.

28 J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia*…, s. 103.

29 J. von Hein, *Von Hein on Rome II*…; M. von Hinden (w:) *Ein europäisches*…, s. 575.

30 Wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 r., C-68/93, *Fiona Shevill*, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL, Chequepoint International Ltd p. Presse Alliance SA, ECLI:EU:C:1995:61.

31 M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie. Glosa do wyroku TSUE (wielka izba) z 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 eDateAdvertising v. X oraz OIiver Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited*, „Polski Proces Cywilny" 2015, nr 1, s. 113–114.

32 J. von Hein, *Von Hein on Rome II*…

33 M. Pazdan, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2009, nr 1, s. 504; tenże, *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2007, t. 1, s. 13; tenże, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego*

uzasadniany w różny sposób. Można tu rozważać przewidywaną faktyczną słabość poszkodowanego w porównaniu ze sprawcą naruszenia. Drugim z możliwych uzasadnień jest postulat zagwarantowania naprawienia szkody w możliwie szerokim zakresie, jeżeli tylko jest to przewidziane w prawie materialnym, które pozostaje z daną sytuacją w dostatecznie ścisłym związku.

Za przyjęciem regulacji statutu deliktowego, które byłyby korzystniejsze dla poszkodowanego, opowiedział się Tomasz Pajor. Wskazał on na międzynarodową tendencję do przyjmowania rozwiązań tego rodzaju i opowiedział się za koniecznością uwzględniania w treści norm kolizyjnych wartości, na których oparte jest prawo materialne[34].

Powyższych argumentów nie można jednak przyjąć bez zastrzeżeń. W doktrynie prawa materialnego wskazuje się, że właściwa regulacja odpowiedzialności powinna również zapewniać, że nie będą hamowane zachowania społecznie korzystne[35].

Pogląd o celowości uprzywilejowania poszkodowanego można podać w wątpliwość właśnie w przypadku naruszenia dóbr osobistych przez rozpowszechnianie informacji[36]. Wydaje się on jeszcze mniej trafny, jeżeli podmiotem żądającym ochrony jest osoba prawna. Faktyczna sytuacja obu stron zobowiązania może być bardzo zróżnicowana. Sprawcą naruszenia może być zarówno wydawca lokalnej gazety lub osoba fizyczna prowadząca hobbystycznie stronę internetową, jak również spółka należąca do międzynarodowej grupy medialnej. Pokrzywdzoną osobą prawną może być spółka prowadząca działalność gospodarczą na skalę międzynarodową, ale także stowarzyszenie działające społecznie. Należy podzielić pogląd, że konieczne jest przyjęcie takich rozwiązań kolizyjnych, które zapewnią ochronę i przewidywalność prawa właściwego zarówno dla pokrzywdzonego, jak i dla sprawcy naruszenia[37].

Nie wydaje się również, aby należało położyć szczególny nacisk na możliwość naprawienia szkody. W przypadku naruszenia dóbr osobistych przez rozpowszechnianie informacji występują istotne, równorzędne wartości w postaci wolności słowa i swobody wypowiedzi. Nietrafne byłoby przy tym przesądzenie z góry, że prywatność i dobre imię są od nich bardziej istotne. Przeciwnie, gdyby przyjąć tendencje występujące we współczesnych państwach demokratycznych, można twierdzić, że szczególne znaczenie przyznaje się właśnie swobodzie funkcjonowania mediów, a nie prawom osób, których dotyczą rozpowszechniane w nich informacje, zwłaszcza gdy osoby te funkcjonują w sferze publicznej.

Konflikt między swobodą wypowiedzi a ochroną prywatności i dobrego imienia jest różnie rozstrzygany w poszczególnych państwach. W zależności od tradycji i uwarunkowań społecznych większe lub mniejsze znaczenie może być przydawane obu sprzecznym wartościom[38]. Okoliczność ta stała się podstawą poglądu, że sąd każdego z państw powinien na podstawie obowiązującego w nim prawa materialnego decydować o skutkach publikacji na własnym terytorium[39]. Według części doktryny właśnie konieczność odpowiedniego wyważenia pozostających w konflikcie wartości sprawia, że naruszenie dóbr osobistych jest specyficznym deliktem, który powinien podlegać prawu państwa sądu orzekającego (*legis fori*). Pogląd ten jest silnie reprezentowany również w doktrynie

międzynarodowego w Polsce, „Państwo i Prawo" 1999, z. 3, s. 22.

34 T. Pajor, *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego" 1995, t. 18, s. 64.

35 P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za majątkowe skutki naruszenia dobra osobistego w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 29.

36 B. Heiderhoff, *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Yes, Lex Fori, Please!*, http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/ (dostęp 12.01.2018).

37 N. Magallón, *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, http://conflictoflaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/ (dostęp 12.01.2018); L. Perreau-Saussine, *Perreau-Saussine on Rome II…*

38 B. Heiderhoff, *Privacy and Personality…*; J.J. Kuipers, *Towards a European…*, s. 1681–1682.

39 O. Boskovic, *Boskovic on Rome II…*

francuskiej, w której uzasadnia się go między innymi publicznoprawnym znaczeniem rozpowszechniania informacji[40].

Nie ulega wątpliwości, że właściwość *legis fori* jest rozwiązaniem, które ma wiele zalet. Stosowanie prawa państwa siedziby sądu ułatwia szybsze wydanie orzeczenia i zwiększa prawdopodobieństwo zgodności rozstrzygnięcia z prawem właściwym[41].

Należy jednak zauważyć, że właściwość prawa siedziby sądu wcale nie gwarantuje przewidywalności prawa właściwego. Do czasu wytoczenia powództwa nie wiadomo bowiem, jakie jest *forum*, a tym samym jakie będzie prawo właściwe[43]. Z pewnością przewidywalność prawa stosowanego przez sąd danego państwa jest największa, jeżeli norma kolizyjna zawiera nakaz zastosowania *legis fori*. Jeżeli jednak jurysdykcja

W doktrynie, przede wszystkim francuskiej, reprezentowany jest pogląd, że naruszenie dóbr osobistych jest specyficznym deliktem, który powinien zawsze podlegać prawu obowiązującemu w siedzibie sądu rozpoznającego sprawę.

Argumentuje się ponadto, że przy poszukiwaniu odpowiedniej regulacji prawa właściwego dla ochrony dóbr osobistych należy wziąć pod uwagę podstawy jurysdykcji krajowej ukształtowane w dotychczasowym orzecznictwie. Z orzeczenia w sprawie *Shevill* wynika, że powództwo może być wytoczone w określonych państwach. Reprezentowany jest pogląd, że najbardziej trafnym rozwiązaniem jest, aby w każdym z nich stosowane było *lex fori*. Wskazuje się, że zapewnia to przewidywalność rozstrzygnięcia i ogranicza zjawisko wpływania przez powoda na prawo właściwe poprzez wszczęcie postępowania w określonym państwie (*forum shopping*)[42].

przysługuje sądom wielu państw, w których prawo właściwe uregulowano odmiennie, to przewidzenie materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia jest trudne, niezależnie od tego, jakiej treści normy kolizyjne przyjęli poszczególni ustawodawcy.

Nie jest przekonujący również argument o wyłączeniu ryzyka wystąpienia zjawiska *forum shopping*[44]. To właśnie nakaz bezwzględnego stosowania prawa siedziby sądu ułatwia powodowi wybór miejsca wytoczenia powództwa w taki sposób, aby osiągnąć określony cel materialnoprawny.

Można ponadto zwrócić uwagę, że stosowanie przez sąd własnego prawa materialnego zostało w szerokim zakresie przyjęte w doktrynie i orzecznictwie Stanów Zjednoczonych. Koncepcje amerykańskie, podzielane

40 Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international privé*, Paris 1996, s. 314.

41 Argument ten powoływał już K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Cywilistyczne" 1964, t. 5, s. 14.

42 B. Heiderhoff, *Privacy and Personality…* Na temat samego zjawiska zob. J. Balcarczyk, *Odpowiedzialność za słowo liczona w milionach funtów – turystyka zniesławieniowa* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku…*, s. 235; T. Ereciński (w:) T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 65; M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym* (w:) *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 783–784.

43 T. Hartley, *Hartley on The Problem…*

44 T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989, s. 27.

i propagowane przez część doktryny niektórych państw europejskich, nie znalazły jednak szerszego uznania w państwach kontynentalnej tradycji prawnej. Argumenty leżące u podstaw tych poglądów, dotyczące funkcji prawa prywatnego międzynarodowego i metod rozstrzygania kolizji praw, nie wydają się adekwatne również obecnie w odniesieniu do prawa polskiego[45].

3. Kwestia dopuszczenia wyboru prawa właściwego

W art. 16 ust. 2 p.p.m. ustawodawca dopuścił wskazanie prawa właściwego przez osobę żądającą ochrony. Uprawnienie to bywa rozumiane jako wybór prawa właściwego[46]. Od wyboru w powyższym znaczeniu należy odróżnić zgodne wskazanie prawa właściwego przez strony. Mowa tu o czynności dwustronnej prawa prywatnego międzynarodowego, na którą składają się zgodne oświadczenia woli, czyli o wyborze w typowym jego rozumieniu[47]. Powyższego przejawu autonomii woli polski ustawodawca nie dopuścił. Wynika to jednoznacznie z art. 4 ust. 1 p.p.m., zgodnie z którym wyboru prawa właściwego można dokonać w przypadkach przewidzianych w ustawie. W odniesieniu do ochrony dóbr osobistych regulacji tego rodzaju nie przyjęto.

Należy zatem stwierdzić, że strony nie mogą skutecznie porozumieć się co do prawa właściwego dla zobowiązania wynikającego z naruszenia dóbr osobistych. Umowa tego rodzaju może wywoływać jedynie skutki materialnoprawne i będzie podlegała ocenie z punktu widzenia właściwego prawa materialnego. W szczególności można zauważyć, że w przypadku, gdy zarówno miejsce zdarzenia powodującego naruszenie dóbr osobistych, jak i skutki tego naruszenia są zlokalizowane za granicą, polski sąd nie może zastosować własnego prawa materialnego. Dotyczy to również sporu, w którym obie strony są związane przede wszystkim z terytorium Polski.

W ustawodawstwie poszczególnych państw zaobserwować można wyraźną tendencję do stopniowego rozszerzania dopuszczalności wyboru prawa. W fundamentalnym opracowaniu poświęconym wyborowi prawa właściwego dla zobowiązań umownych Józef Skąpski stwierdzał, że dla stosunków zobowiązaniowych powstałych z innych źródeł niż umowy i jednostronne czynności prawne przewidziane są łączniki obiektywne i autonomia woli nie wchodzi w ogóle w rachubę[48]. Od czasu, w którym wyrażono powyższy pogląd, nastąpiły daleko idące zmiany dotyczące uwzględniania kolizyjnej autonomii woli. Wyrażają się one zarówno w stopniowym znoszeniu ograniczeń wyboru, jak również w poszerzaniu zakresu zagadnień z zakresu prawa prywatnego, dla których wybór jest możliwy. Dopuszcza się go również w innych dziedzinach, w tym w odniesieniu do zobowiązań pozaumownych[49].

Według polskiej ustawy kolizyjnej nie jest dopuszczalny wybór prawa właściwego przez strony zobowiązania wynikającego z naruszenia dóbr osobistych.

45 M. Martinek, J. Poczobut, *Doświadczenia Niemiec i Szwajcarii w kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, z. 4, s. 735 i n.

46 Tak J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia*…, s. 172.

47 J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964, s. 130.

48 Tamże, s. 2, przyp. 1.

49 M. Czepelak, *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w rozporządzeniu rzymskim II*, „Kwartalnik

Poddanie zobowiązań deliktowych prawu wybranemu przez strony odpowiada aktualnym poglądom doktryny[50]. Wskazuje się, że omawiane rozwiązanie pozwala dostosować rozstrzygnięcie kolizyjne do okoliczności danego przypadku, odpowiada potrzebom życiowym i zjawiskom migracyjnym współczesnego świata[51]. Sprzyja pewności stron co do prawa właściwego, a tym samym ułatwia przewidzenie wyniku rozstrzygnięcia materialnoprawnego[52]. Wybór *legis fori* przyspiesza i ułatwia postępowanie sądowe poprzez skrócenie czasu jego trwania i kosztów związanych z koniecznością ustalenia prawa właściwego oraz stwierdzenia treści i zastosowania prawa obcego[53]. Pozostawienie stronom wskazania prawa właściwego z reguły zapewnia dostosowanie rozstrzygnięcia kolizyjnego do okoliczności konkretnego przypadku[54].

W związku z powyższym postulowane jest dopuszczenie wyboru prawa dla wszystkich stosunków z zakresu prawa prywatnego, w odniesieniu do których respektowana jest materialnoprawna autonomia woli[55]. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że jeżeli poszkodowany może zawrzeć ugodę z osobą odpowiedzialną, a nawet zrzec się roszczenia, to nie ma przeszkód, aby mógł dokonać wyboru prawa właściwego[56]. Z tego względu w polskiej doktrynie pozytywnie oceniono dopuszczenie wyboru prawa dla czynów niedozwolonych w rozporządzeniu Rzym II[57].

Ze względu jednak na specyfikę zobowiązań pozaumownych proponuje się poddanie wyboru prawa w tej dziedzinie ograniczeniom, uzasadnionym przede wszystkim koniecznością ochrony poszkodowanego. W szczególności należy zwrócić uwagę na pogląd o konieczności wyłączenia wyboru uprzedniego, dokonanego przed powstaniem szkody lub zdarzenia, które ją wywołało. Jako uzasadnienie tego stanowiska wskazuje się, że wystąpienie szkody jest z reguły zaskoczeniem dla poszkodowanego i dopiero po jej wystąpieniu może on w pełni ocenić swoją sytuację prawną[58]. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że w rozporządzeniu Rzym II w zasadzie dopuszczono wybór następczy, a wybór uprzedni jest możliwy jedynie w bardzo ograniczonym zakresie[59].

Ponadto w celu dokonywania wyboru świadomie, ze zrozumieniem jego znaczenia i skutków, a także w celu uniknięcia wątpliwości dowodowych, proponuje się wyłączenie dopuszczalności wyboru dorozumianego[60]. W przypadku odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych istnieje w szczególności ryzyko pogorszenia sytuacji prawnej pokrzywdzonego w wyniku przyjęcia przez sąd, że nastąpił dorozumiany wybór prawa w toku postępowania. Ustawodawcy z reguły nie wprowadzają jednak ograniczeń dotyczących dokonywania wyboru w ten sposób. Nie przyjęto ich również w odniesieniu do wyboru następczego w rozporządzeniu Rzym II. Jeden z nielicznych wyjątków stanowi norma zawarta w § 11 ust. 2 austriackiej ustawy – prawo prywatne międzynarodowe, należąca do przepisów zawierających ogólną regulację wyboru prawa. Wyrażono w niej zakaz uwzględniania wybo-

Prawa Prywatnego" 2009, z. 2, s. 521–527; T. Kadner Graziano, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, Tübingen 2003, s. 26 i n.

50 T. Kadner Graziano, *Europäisches*…, s. 26 i n.

51 T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa*…, s. 126; M. Świerczyński, *Delikty internetowe*…, s. 127 oraz powołana tam literatura.

52 T. Pajor, *Nowe tendencje*…, s. 66; tenże, *Odpowiedzialność deliktowa*…, s. 126; J. Skąpski, *Autonomia*…, s. 3; M. Świerczyński, *Delikty internetowe*…, s. 127 oraz powołana tam literatura.

53 T. Pajor, *Nowe tendencje*…, s. 66; tenże, *Odpowiedzialność deliktowa*…, s. 126; M. Świerczyński, *Delikty internetowe*…, s. 127 oraz powołana tam literatura.

54 T. Pajor, *Nowe tendencje*…, s. 66.

55 Tamże.

56 T. Pajor, *O potrzebie zmiany prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, z. 3, s. 686; M. Sośniak, *Zobowiązania*…, s. 78–79.

57 M. Czepelak, *Wybór prawa właściwego*…, s. 571; M. Pazdan, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 147.

58 T. Pajor, *Comments on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Łódź 2002, s. 131; T. Pajor, *O potrzebie*…, s. 687.

59 Zob. art. 14 rozporządzenia Rzym II.

60 T. Pajor, *O potrzebie*…, s. 687.

ru prawa dokonanego tylko w sposób dorozumiany w toku postępowania[61].

W związku z powyższym należy przyjąć, że wybór prawa powinien być dopuszczalny również w przypadku ochrony dóbr osobistych. Postulat ten jest zgodny ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie europejskiej[62]. Jednocześnie, ze względu na omówioną specyfikę zobowiązań deliktowych, trafne wydają się poglądy dotyczące ograniczenia autonomii woli stron poprzez dopuszczenie wyłącznie wyboru następczego.

4. Kwestia wprowadzenia klauzuli korekcyjnej ściślejszego związku

We współczesnych systemach prawa prywatnego międzynarodowego występują normy kolizyjne, których dyspozycja zawiera nakaz zastosowania prawa wskazanego nie za pomocą abstrakcyjnego opisu pewnego faktu, ale na podstawie kryterium ścisłego związku. Ustalenie stopnia powiązania rozważanej sytuacji z poszczególnymi systemami prawnymi należy do organu stosującego prawo, stąd w doktrynie wyrażono pogląd, że posłużenie się powyższą metodą w pewnym uproszczeniu oznacza, iż ustalenie prawa właściwego dla danego zakresu zostało pozostawione sądowi[63].

Rozważana klauzula może pełnić różne funkcje. W szczególności może stanowić samodzielną podstawę ustalenia prawa właściwego dla danego zakresu[64]. W takim przypadku sąd powinien każdorazowo rozważyć całokształt okoliczności sprawy i ustalić prawo właściwe według własnej oceny. Powyższa metoda ustalania prawa właściwego wywodzi się z doktryny państw anglosaskich, gdzie została przyjęta w szerokim zakresie[65]. W doktrynie reprezentowane są poglądy o celowości unormowania prawa właściwego dla naruszenia dobrego imienia w środkach społecznego przekazu właśnie w powyższy sposób[66]. Wydaje się jednak, że norma kolizyjna zawierająca wskazanie prawa właściwego wyłącznie na podstawie kryterium najściślejszego związku nie zapewnia dostatecznej przewidywalności rozstrzygnięć[67].

Rozważenia wymaga natomiast celowość wprowadzenia do ustawy klauzuli korekcyjnej, zawierającej kryterium znacznie ściślejszego związku. Norma powyższego rodzaju stanowi uzupełnienie regulacji opartej na wskazaniu prawa właściwego za pomocą łącznika obiektywnego. Zasadniczo właściwe jest prawo państwa, z którym rozważana sytuacja jest związana za pośrednictwem abstrakcyjnie określonego kryterium zawartego w dyspozycji normy kolizyjnej. Sąd ma jednak możliwość odstąpienia od reguły ogólnej i zamiast prawa wskazanego przez łącznik obiektywny zastosowania innego prawa, które jest z daną sytuacją znacznie ściślej związane[68].

Uzupełnienie mechanizmu ustalania prawa właściwego o klauzulę korekcyjną, zawierającą kryterium ściślejszego związku, jest oparte na założeniu o istnieniu nietypowych sytuacji, w których zastosowanie prawa wskazanego za pomocą łącznika obiektywnego byłoby nieadekwatne. Ustawodawca odstępuje w pewnym zakresie od przewidywalności prawa na rzecz zapewnienia rozstrzygnięcia najlepiej odpowiadającego okolicznościom sprawy[69]. Jednocześnie przyjmuje się jednak, że z reguły powiązanie ustalone na podstawie łącznika obiektywnego jest odpowiednie, a jedynie w niektórych przypadkach będzie prowadzić do niewłaściwych rezultatów.

W przypadku klauzuli korekcyjnej odstępstwo od stosowania prawa wskazanego przez łącznik obiektywny jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych. Znajduje to

61 Przełożył z jęz. niemieckiego J. Poczobut, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 19.

62 J. von Hein, *Von Hein on Rome II…*

63 M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 26.

64 Tak *de lege ferenda* w odniesieniu do angielskiego prawa kolizyjnego T.C. Hartley, *„Libel tourism" and conflict of laws*, „International and Comparative Law Quarterly" 2010, nr 1, s. 34–36.

65 M. Świerczyński, *Delikty internetowe…*, s. 111–113.

66 Tak J.J. Kuipers, *Towards a European…*, s. 1701–1704.

67 T. Pajor, *Nowe tendencje…*, s. 66–67.

68 D. Kokkini-Iatridou, *Exception Clauses* (w:) *Exception Clauses In Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions – or the Principle of Proximity*, ed. D. Kokkini-Iatridou, Dordrecht 1994, s. 5 i n.

69 A. Mączyński, *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego* (w:) *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Całusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 443.

odzwierciedlenie w treści przepisu, w którym jest mowa o znacznie ściślejszym związku.

Przyjęcie rozważanej klauzuli jako uzupełnienia norm kolizyjnych prowadzi do uelastycznienia mechanizmu ustalania prawa właściwego. Umożliwia uwzględnianie indywidualnych okoliczności danego przypadku i odstąpienie od stosowania prawa, które w danej sytuacji pozostaje jedynie w pozornym związku z rozstrzyganą sprawą. Z drugiej strony wpływa negatywnie na pewność rozstrzygnięć kolizyjnoprawnych, a tym samym zmniejsza możliwość przewidzenia praw i obowiązków wynikających z prawa materialnego.

W poszczególnych systemach prawnych zaobserwować można zróżnicowane traktowanie klauzuli korekcyjnej ściślejszego związku. W szczególności w niektórych ustawodawstwach wprowadzane są klauzule ogólne, dotyczące wszystkich regulowanych stosunków z zakresu prawa prywatnego. Częściej jednak omawianą klauzulę stosuje się jedynie w odniesieniu do wybranych zakresów[70]. Można to uznać za wyraz przekonania, że właśnie w przypadku danej kategorii zagadnień występują sytuacje szczególne, mogące wymagać odstąpienia od stosowania prawa wskazanego przez łącznik obiektywny.

W obszarze odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych od prawa właściwego zależy, czy dana osoba poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą w związku z zachowaniem, które nie stanowiło przejawu zamiaru wywołania skutków prawnych. Pośrednio od regulacji prawa właściwego zależy zatem, czy zachowanie niebędące oświadczeniem woli spotka się z sankcją, która w określonym przypadku może być bardzo dotkliwa. Z tego względu możliwość przewidzenia prawa właściwego dla zobowiązań z czynów niedozwolonych wydaje się szczególnie istotna. Ponadto klauzula najściślejszego związku może stanowić podstawę do odstąpienia od stosowania prawa obcego na rzecz prawa materialnego państwa siedziby sądu, również w sytuacjach, w których nie jest to uzasadnione[71]. Tendencja sądów do stosowania własnego prawa może powodować, że rozważana klauzula będzie nadużywana[72].

W przypadku klauzuli korekcyjnej odstępstwo od stosowania prawa wskazanego przez łącznik obiektywny jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach szczególnie uzasadnionych.

Należy jednak zauważyć, że to właśnie dzięki klauzuli najściślejszego związku istnieje możliwość zastosowania prawa, które sprawca ingerencji w cudze dobra brał pod uwagę, podejmując dane działanie i którego zastosowanie byłoby zasadne, a które nie byłoby właściwe na podstawie łączników obiektywnych. Uogólniając powyższy wniosek, można stwierdzić, że dzięki klauzuli najściślejszego związku możliwa jest nie tylko realizacja zasady najściślejszego związku, ale również – w sytuacjach tego wymagających – osiągnięcie określonych celów materialnoprawnych.

Słuszne wydaje się zwrócenie uwagi na jeszcze jedną funkcję klauzuli najściślejszego związku i związane z tym sformułowanie wyrażających ją przepisów rozporządzenia Rzym II. Zgodnie z art. 4 ust. 3 tego rozporządzenia: jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony po-

70 T. Pajor, *Nowe tendencje…*, s. 67.

71 Tamże, s. 68.

72 A. Całus, *Optymalna koncepcja określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2010, t. 6, s. 27–28; M. Świerczyński, *Delikty internetowe…*, s. 114.

zostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać w szczególności na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym. Przepis o analogicznej treści zawarto w art. 5 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, zawierającym regulację prawa właściwego dla odpowiedzialności za produkt.

Powyższa regulacja, zawierająca doprecyzowanie kryterium znacznie ściślejszego związku poprzez wskazanie, że chodzi o związek z innym stosunkiem między stronami, ma na celu poddanie odpowiedzialności umownej i pozaumownej wynikającej z tego samego zdarzenia jednemu systemowi prawnemu. Poddanie skutków jednego zdarzenia różnym systemom prawnym rodzi trudności, które próbowano w przeszłości rozwiązywać w różny sposób, między innymi dopuszczając pod pewnymi warunkami wybór roszczenia przez powoda, skutkujący określoną kwalifikacją kolizyjnoprawną. W rozporządzeniu Rzym II w celu uniknięcia powyższych problemów przyjęto technikę wskazania akcesoryjnego, zgodnie z którą zobowiązanie pozaumowne powinno podlegać temu prawu, któremu podlega związana z nim umowa.

Z tychże względów celowe jest uzupełnienie regulacji prawa właściwego dla ochrony dóbr osobistych o klauzulę korekcyjną[73]. Umożliwi to odstąpienie od stosowania prawa wskazanego łącznikiem obiektywnym – w sytuacjach tego wymagających. Przede wszystkim jednak pozwoli na ograniczenie wątpliwości kwalifikacyjnych. Stracą na znaczeniu trudności związane ze zbiegiem norm kolizyjnych i związany z tym problem kumulacji roszczeń.

Uzupełnienie mechanizmu kolizyjnego o klauzulę korekcyjną proponował T. Pajor, zaznaczając jednocześnie, że należy stosować ją wyjątkowo i powinno to znaleźć odzwierciedlenie w sformułowaniu klauzuli. W związku z powyższym postulował zawarcie w hipotezie normy zarówno przesłanki negatywnej: wymaganie luźnego związku z prawem wskazanym w ustawie, jak i pozytywnej – przesłanka związku znacznie ściślejszego z innym prawem[74].

5. Wnioski

Ze względu na specyfikę czynu niedozwolonego, którym jest naruszenie dóbr osobistych, nie wydaje się wystarczająca regulacja prawa właściwego zawierająca wyłącznie jeden łącznik obiektywny. Celowe wydaje się przyjęcie regulacji bardziej złożonej, umożliwiającej pogodzenie wymagań przewidywalności i elastyczności rozstrzygnięć oraz rozbieżnych interesów stron[75].

Regulacja prawa właściwego dla ochrony dóbr osobistych powinna umożliwiać pogodzenie wymagań przewidywalności i elastyczności rozstrzygnięć oraz rozbieżnych interesów stron.

W ramach poszukiwania najbardziej odpowiedniego kryterium powiązania, które mogłoby stanowić podstawę regulacji prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych, rozważane były cztery łączniki: miejsce siedziby wydawcy, miejsce siedziby poszkodowanego, miejsce szkody i miejsce siedziby sądu. Każdy z nich ma pewne zalety, ale każdy ma również wady, związane przede wszystkim z nadmiernym uprzywilejowaniem jednej ze stron[76]. Wydaje się, że pogodzenie interesów stron w największym stopniu można zapewnić, przyjmując

73 M. Świerczyński, *Delikty internetowe*…, s. 124.

74 T. Pajor, *O potrzebie*…, s. 692.

75 *Working document*…, s. 10.

76 Tamże.

łącznik miejsca szkody, rozumiany jako miejsce publikacji określonych treści.

Ponadto zasadne wydaje się dopuszczenie wyboru prawa właściwego. Przemawiają za tym zarówno względy praktyczne, jak i postulat uwzględnienia autonomii woli.

Celowe wydaje się również wprowadzenie klauzuli korekcyjnej, umożliwiającej poddanie zobowiązania prawu właściwemu dla innego stosunku prawnego ze względu na ścisły z nim związek. Jest to uzasadnione postulatem stosowania prawa najściślej związanego i różnorodnością naruszeń dóbr osobistych, ale przede wszystkim koniecznością uniknięcia trudności związanych z kwalifikacją roszczeń służących ochronie wartości niemajątkowych.

Publikacja powstała w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/03/N/HS5/02816.

Bibliografia

Boskovic O., *Boskovic on Rome II and Defamation*, http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation/ (dostęp 12.01.2018).

Balcarczyk J., *Odpowiedzialność za słowo liczona w milionach funtów – turystyka zniesławieniowa* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 233–253.

Balcarczyk J., *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014.

Balcarczyk J., *Prawo właściwe dla zobowiązań wynikających z naruszenia dóbr osobistych w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2011, t. 9, s. 63–108.

Balcarczyk J., *Wybrane problemy związane z projektem ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent" 2009, nr 7–8, s. 9–25.

Całus A., *Optymalna koncepcja określania właściwości prawa we wspólnotowym porządku prawnym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2010, t. 6, s. 13–50.

Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to noncontractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality, JLS/2007/C4/028. Final Report, ec.europa.eu/justice/civil/files/study_privacy_en.pdf (dostęp 12.01.2018), s. 36–41.

Czepelak M. *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

Czepelak M., *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w rozporządzeniu rzymskim II*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2009", z. 2, s. 513–571.

van Eechoud M., *The Position of Broadcasters and Other Media under „Rome II". Proposed Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations*, „IRIS plus" 2006, nr 10, s. 2–8.

Ereciński T., Ciszewski J., *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000.

Hartley T.C., *Hartley on The Problem of "Libel Tourism"*, http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism.

Hartley T.C., *„Libel tourism" and conflict of laws*, „International and Comparative Law Quarterly" 2010, nr 1, s. 25–38.

Heiderhoff B., *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Yes, Lex Fori, Please!*, http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/ (dostęp 12.01.2018).

von Hein J., *Von Hein on Rome II and Defamation*, *http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation/* (dostęp 12.01.2018).

von Hinden M., *Ein europäisches Kollisionsrecht für die Medien. Gedanken zur Fortentwicklung der Rom II – Verordnung* (w:) D. Baetge, J. von Hein, M. von Hinden, *Die richtige Ordnung Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburstag*, Tübingen 2008, s. 573–594.

Kadner Graziano T., *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, Tübingen 2003.

Kokkini-Iatridou D., *Exception Clauses* (w:) *Exception Clauses In Conflicts of Laws and Conflicts of Jurisdictions – or the Principle of Proximity*, ed. D. Kokkini-Iatridou, Dordrecht 1994, s. 5–23.

Kuipers J.J., *Joined Cases C-509/09 & 161/10, eDate Advertising v X. and Oliver Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 25 October 2011*, „Common Market Law Review" 2012, vol. 49, nr 3, s. 1211–1231.

Kuipers J.J., *Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights*, „German Law Journal" 2011, nr 8, s. 1681–1706.

Loussouarn Y., Bourel P., *Droit international privé*, Paris 1996.

Machnikowski P., *Odpowiedzialność za majątkowe skutki naruszenia dobra osobistego w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości,*

zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 19–33.

Magallón N., *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, http://conflictoflaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/ (dostęp 12.01.2018).

Martinek M., Poczobut J., *Doświadczenia Niemiec i Szwajcarii w kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2003, z. 4, s. 737–767.

Mączyński A., *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego* (w:) *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Całusowi*, red. A. Janik, Warszawa 2009, s. 409–445.

Nagy C.I., *The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in the EU Law – Missed and New Opportunities*, „Journal of Private International Law" 2012, vol. 8, nr 2, s. 251–296.

Pajor T., *Comments on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Łódź 2002.

Pajor T., *Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego" 1995, t. 18, s. 59–73.

Pajor T., *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989.

Pajor T., *O potrzebie zmiany prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, z. 3, s. 679–694.

Pazdan M., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym – aktualne tendencje* (w:) *Europeizacja prawa prywatnego*, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 139–152.

Pazdan M., *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym* (w:) *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 781–792.

Pazdan M., *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2009, nr 1, s. 29–46.

Pazdan M., *O projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" 2007, t. 1, s. 11–19.

Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012.

Pazdan M., *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, „Państwo i Prawo" 1999, z. 3, s. 20–28.

Perreau-Saussine L., *Perreau-Saussine on Rome II and Defamation*, http://conflictoflaws.net/2010/perreau-saussine-on-rome-ii-and-defamation/ (dostęp 12.01.2018).

Pilich M., *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2012, z. 3, s. 599–650.

Pilich M., Orecki M., *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie. Glosa do wyroku TSUE (wielka izba) z 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 eDateAdvertising v. X oraz OIiver Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited*, „Polski Proces Cywilny" 2015, nr 1, s. 109–127.

Poczobut J., *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991.

Przybyłowski K., Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego, „Studia Cywilistyczne" 1964, t. 5, s. 3–56.

Skąpski J., *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym w zakresie zobowiązań z umów*, Kraków 1964.

Sośniak M., *Lex loci delicti commissi w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Studia Cywilistyczne" 1963, t. 4, s. 137–208.

Sośniak M., *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w kodyfikacji polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Prawnicze" 1970, z. 26–27, s. 221–231.

Sośniak M., *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1971.

Świerczyński M., *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006.

Wałachowska M., *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych* (w:) *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of Personality in the XXI Century. New Values, Rules, Technologies*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, s. 254–274.

Working document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/836/836983/836983_en.pdf (dostęp 12.01.2018).

Maciej Fingas

Prywatne nagranie zawierające oświadczenia uczestników procesu karnego. Zarys problematyki

Maciej Fingas

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, adwokat.

✉ *m.fingas@prawo.ug.edu.pl*

Private Recording Containing Statements of Participants of the Criminal Process – an Outline of the Issues

The paper analyzes the issue of the admissibility of the use of recordings in criminal trials, on which statements or fragments of conversations of persons who may be heard as an accused or a witness were secretly recorded. Discussing this matter, the author has presented, among others, the case law of civil and criminal courts, the consequences of amending art. 393 § 3 c.c.p., the issue of illegal private evidence (in the light of the regulation of art. 168a c.c.p., as well as constitutional and international law), the question of the possible application of art. 174 c.c.p. in the case of carying out evidence from secret recordings at a trail. Some of the considerations were also devoted to determining whether the conditions under which recordings were made were important, because certain methods of obtaining information, such as torture, should be unacceptable, regardless of whether they are used by a state official or by a private person.

1. Trzeba przyznać, że kwestia wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych była w ostatnich latach dość silnie eksplorowana w literaturze przedmiotu. Do niedawna dominowały opracowania koncentrujące się przede wszystkim na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle dopuszczalne jest gromadzenie na potrzeby procesu karnego dowodów prywatnych[1]. Dobrym podsumowaniem tego wątku dyskursu oraz stanu nauki w przededniu wprowadzenia reform kodeksu postępowania karnego z lat 2013–2016 pozostają rozważania zawarte w monografii poświęco-

1 Zob. zwłaszcza: R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne" gromadzenie w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 5; A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 8; A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia" dowodów*, „Państwo i Prawo" 2005, z. 1.

nej dowodowi prywatnemu autorstwa Antoniego Bojańczyka[2]. Za tym ostatnim opracowaniem należy też przyjąć, iż dowód prywatny będzie tu rozumiany jako środek dowodowy (zgromadzony, wyszukany, zebrany, utrwalony, stworzony lub zabezpieczony) dla celów postępowania karnego przez podmiot prywatny (niebędący organem procesowym)[3]. Rzecz jasna, poszukiwanie i ujawnianie dowodów należy do obowiązków organów procesowych, które powinny dążyć do tego za pomocą procesowych czynności oraz czynności pozaprocesowych, jakimi są czynności operacyjne[4]. Organy procesowe dysponują zresztą odpowiednimi instrumentami, które służą realizacji tych obowiązków. Zdarza się jednak coraz częściej, że podmioty prywatne we własnym zakresie zabezpieczają materiał dowodowy, który może mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Szczególnym rodzajem dowodu prywatnego mogą być wszelkiego rodzaju pliki dźwiękowe, na których utrwalony został zapis foniczny przebiegu określonego zdarzenia. Dla wyniku procesu karnego istotne mogą być nagrania, na których potajemnie utrwalono fakt złożenia określonych oświadczeń przez daną osobę lub przebiegu rozmów pomiędzy określonymi osobami. Tego typu dowód może stanowić bardzo cenny „nabytek" dla organu procesowego, gdyż po zweryfikowaniu jego autentyczności przez biegłego może pozwolić na poczynienie kluczowych dla sprawy ustaleń. Co istotne, minęły już czasy, w których stosowanie specjalistycznej aparatury podsłuchowej pozostawało domeną służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Obecnie na rynku dostępne są w bardzo przystępnych cenach urządzenia, które umożliwiają każdemu prowadzenie efektywnej inwigilacji i zdobywanie w ten sposób informacji, począwszy od zwykłych dyktafonów, przez nadajniki kwarcowe, aż po podsłuch sejsmiczny[5]. Popularne są również aplikacje na telefon zapisujące przebieg prowadzonych na

Minęły już czasy, w których stosowanie specjalistycznej aparatury podsłuchowej pozostawało domeną służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych.

2 A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011. Por. jednak krytyczne uwagi R. Kmiecika, *„Dowód prywatny" i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 33 i n.

3 A. Bojańczyk, *Dowód prywatny…*,, s. 229.

4 Zob. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 195.

5 W internecie można odnaleźć dziesiątki ofert nabycia profesjonalnych narzędzi podsłuchowych. Przykładowo na stronie http://podsluchy-kwarcowe.pl/ (dostęp 27.11.2016) już za kwotę 149 zł można kupić urządzenie o znamiennej nazwie 5EK Pluskwa 183MHz. Jak informuje sprzedawca, jest to „podsłuch o bardzo małych wymiarach, który posiada stabilizację częstotliwości, dzięki temu urządzenie zachowuje pełną stabilność nawet podczas przenoszenia, dotykania lub jakiegokolwiek ruchu". Jest to jednak najprostsze i najtańsze z dostępnych w ofercie narzędzi. Za nieco wyższą kwotę można dostać radiowy podsłuch linii telefonicznych, podsłuch sieci GSM, zaś za kwotę 995 zł otrzymamy przenośny podsłuch sejsmiczny umożliwiający prowadzenie odsłuchu ludzkiej mowy przez litą ścianę o grubości do ok. 40 cm. Producent zapewnia, że jest to podsłuch bardzo prosty w obsłudze, a jednocześnie idealny do pracy operacyjnej w wypadku braku możliwości dostania się do środka obiektu. Jak zatem widać, specjalistyczne urządzenia podsłuchowe można współcześnie nabyć za niewielką cenę, a jednocześnie są one proste w obsłudze. Można więc spodziewać się coraz większej liczby przypadków, gdy strony będą przedstawiały dowody zdobyte za pomocą tego typu narzędzi.

danym aparacie rozmów oraz niewielkich rozmiarów kamery ukryte w przedmiotach codziennego użytku. Jest jednak rzeczą charakterystyczną i dawno już rozpoznaną w literaturze przedmiotu, że prawo karne procesowe raczej wolno adaptuje się do realiów zmieniającego się świata, zwłaszcza ciągłego postępu techniki. Już w 1982 r. Waldemar Smardzewski pisał: „Środki techniczne z trudem torują sobie drogę do postępowania karnego. Spotykają się z nieufnością i licznymi zastrzeżeniami co do celowości ich użycia, jak również wywołują poważne wątpliwości natury prawnej z powodu nieścisłości unormowań zawartych w ustawie"[6]. Po 34 latach od wypowiedzenia tych słów w zasadzie moglibyśmy je powtórzyć, choć dysonans pomiędzy wolno zmieniającym się prawem a szybkością przekształceń technologiczno-społecznych zdecydowanie się powiększył.

Tytułem wstępnego uporządkowania problemów terminologicznych trzeba jeszcze wyjaśnić dwie sprawy. Po pierwsze, analizie poddać należy węzłowe kwestie związane z wykorzystaniem nagrań, na których utrwalono oświadczenia lub fragmenty rozmów osób, które mogą być w danej sprawie przesłuchane w charakterze oskarżonego lub świadka. Taki zresztą jest cel działań podejmowanych przez nagrywającego. Chodzi mu wszak o to, aby zdobyć dowód i uniezależnić się do tego, czy osoba przesłuchiwana powie w toku formalnego przesłuchania prawdę. Po drugie, mówiąc o nagraniach, mamy na myśli przede wszystkim pliki dźwiękowe, ale również pliki audiowizualne. A zatem chodzi nie tylko o tzw. prywatny podsłuch[7], lecz wszelkie formy utrwalenia oświadczeń potencjalnego uczestnika procesu, które mogłyby zostać następnie odtworzone celem weryfikacji jego wyjaśnień lub zeznań.

2. Z uwagi na pewne podobieństwa unormowań prawnodowodowych w procedurach karnej oraz cywilnej warto krótko przyjrzeć się, jak z omawianą problematyką radzi sobie piśmiennictwo oraz sądy cywilne. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że kodeks postępowania cywilnego zawiera w art. 308 regulację, która wprost przewiduje dopuszczalność przeprowadzenia dowodu z zapisu obrazu, dźwięku albo obrazu i dźwięku. Sąd przeprowadza takie dowody, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów. Ponadto okazuje się, że sądy apelacyjne oraz Sąd Najwyższy w ostatnich latach całkiem często stykały się z problematyką dowodową prywatnych nagrań przedstawianych przez strony sporu sądowego. Początkowo w literaturze przedmiotu wskazywano, co prawda, na niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu cywilnym nagrań uzyskanych bez zgody lub wiedzy osoby zainteresowanej, jeżeli nagranie dotyczy jej życia prywatnego, co podyktowane jest koniecznością ochrony prawa do prywatności przysługującego stronie przeciwnej lub osobom trzecim[8]. Sąd Najwyższy, rozstrzygając jednak o dopuszczalności dowodów z utrwalonych potajemnie rozmów telefonicznych pomiędzy małżonkami, uznał, iż nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji takiego dowodu[9]. W późniejszym orzecznictwie sądów apelacyjnych kwestia ta nie była jednak rozstrzygana w sposób jednolity. W niektórych judykatach wskazywano, że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się, zaś dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu

6 W. Smardzewski, *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, „Problemy Praworządności" 1982, nr 10, s. 12.

7 Termin „podsłuch prywatny" pojawia się w piśmiennictwie, ale również i w orzecznictwie ETPC, zob. A. Lach, *Glosa do postanowienia SN z 14 listopada 2006 r.*, „Palestra" 2008, nr 3–4, s. 282. Z kolei termin „podsłuch" jest w piśmiennictwie rozumiany jako tajne uzyskiwanie oraz utrwalanie treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków łączności za pomocą urządzeń technicznych oraz kontrolę rozmów poza system teleinformacyjnym, jeśli podsłuchujący nie jest uczestnikiem rozmowy, zob. K. Dudka, *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny* (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 105–106.

8 Zob. A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12 s. 98–99.

9 Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244. Por. jednak glosę krytyczną do powyższego judykatu, A. Laskowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 11–12, s. 156 i n.

cywilnym co do zasady dopuszczane[10]. Pojawiły się również poglądy pośrednie, wskazujące na to, że decyzja o dopuszczeniu dowodu uzyskanego „sprzecznie z prawem" powinna uwzględniać szczególne okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwiać danie pierwszeństwa dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się. W szczególności, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku, bardziej rygorystycznie należałoby reagować na dowody pochodzące z działań nielegalnych, zaś dopuścić co do zasady możliwość wykorzystania przedłożonych nagrań w sytuacji, gdy osoba nagrywająca jest jednocześnie odbiorcą informacji, a więc w tych przypadkach, w których jeden z uczestników dokumentuje w ten sposób treść ich wypowiedzi. Osobie będącej uczestnikiem rozmowy, która nagrywa wypowiedzi rozmówcy, nie można bowiem skutecznie postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej z dobrymi obyczajami[11]. Wskazywano wreszcie, że tak jak nie można wywieść tezy o ogólnej niedopuszczalności takich dowodów, tak i nie można również przyjąć całkowitej swobody i dowolności w procesowym ich wykorzystywaniu, jeżeli zostały one uzyskane z naruszeniem przepisów Konstytucji RP, konwencji czy też prawa cywilnego. Z tych powodów niezbędne jest rozstrzyganie o dopuszczalności takiego dowodu odrębnie w każdym konkretnym przypadku[12]. To oznacza, że w praktyce nie wypracowano jasnych i precyzyjnych reguł dopuszczalności dowodu z prywatnych nagrań w postępowaniu, choć wydaje się, że w cywilistyce przeważać zaczyna teza o generalnej dopuszczalności takiego dowodu, chyba że pochodziłby on z przestępstwa. Powyższy kierunek orzecznictwa potwierdza jedno z ostatnich orzeczeń Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w tej materii, z którego wynika, że za niedopuszczalny należałoby co do zasady uznać dowód zdobyty w sposób przestępczy (art. 267 k.k.), który należy odróżnić od dowodu zdobytego w sposób legalny, tj. w wyniku utrwalenia rozmowy, w której nagrywający uczestniczy. Także w tej ostatniej sytuacji dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany w okolicznościach wskazujących jednoznacznie na poważne naruszenie zasad współżycia społecznego, np. przy wykorzystaniu trudnego położenia, stanu psychicznego lub psychofizycznego osoby, z którą rozmowa była prowadzona[13].

> **W cywilistyce przeważać zaczyna teza o generalnej dopuszczalności dowodu z prywatnego nagrania, chyba że pochodziłby on z przestępstwa.**

3. Dorobek orzeczniczy sądów karnych w analizowanej materii jest, co prawda, nieco skromniejszy, można jednak odnaleźć w judykaturze kilka interesujących wypowiedzi, rzucających na badane zagadnienie nieco

10 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

11 Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, LEX nr 1278076. Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1142/12, LEX nr 1271921.

12 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 października 2014 r., I ACa 432/14, LEX nr 1678138.

13 Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705. W piśmiennictwie pojawiają się jednak głosy podkreślające brak wyraźnej regulacji pozwalającej na wyłączenie dowodu w postępowaniu cywilnym ze względu na jego bezprawny sposób pozyskania. Por. w tej mierze zwłaszcza rozważania: B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa" w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 4, s. 88 i n.; A. Kruszewski, *Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 2016, nr 6, s. 84 i n.

więcej światła. Pierwszym istotnym orzeczeniem, które w ogóle usankcjonowało nagranie jako dowód w sprawie karnej, był wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r.[14], w którym stwierdzono, iż w pełni dopuszczalne jest odtworzenie na rozprawie sądowej treści zapisu taśmy magnetofonowej stanowiącej dowód popełnienia przestępstwa, niemniej jednak niezbędne jest jednocześnie przeprowadzenie czynności mających na celu zweryfikowanie identyczności zarówno utrwalonych głosów, jak i samej taśmy, a także braku w niej zmian. Przedstawiono tam jednak materiał operacyjny uzyskany przez działające w ramach obowiązującego wówczas porządku prawnego służby. Aprobując tezę rzeczonego judykatu, Marian Cieślak wskazał, że należałoby również uznać dopuszczalność dowodu z zapisu na taśmie magnetofonowej stanowiącego pozaprocesowe oświadczenie złożone w celach dowodowych, ale tylko w wypadku, gdy bezpośrednie przesłuchanie autora takiego oświadczenia jest całkowicie niemożliwe[15].

Kwestia nagrania zdobytego podobną metodą, jednakże poza procesem oraz przez stronę prywatną, przez długi czas nie pojawiła się w orzecznictwie sądów karnych (przynajmniej tym publikowanym). Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywać należy po pierwsze w tym, że narzędzia podsłuchowe i nagrywające stały się powszechnie dostępne dopiero w XXI wieku, po drugie – polski kodeks postępowania karnego zasadniczo nie przewidywał gromadzenia przez strony prywatne dowodów intencjonalnie na potrzeby procesu karnego. Do możliwości przeprowadzenia dowodu z prywatnego nagrania orzecznictwo podchodziło więc z dużą wstrzemięźliwością. Powyższe dość dobrze oddaje teza sformułowana w wyroku SN z dnia 24 października 2000 r., zgodnie z którą zainstalowanie podsłuchu przez stronę prywatną wyklucza możliwość wykorzystania w procesie takiego dowodu ze względu na fakt, że został on zdobyty w sposób nielegalny[16]. Spore zainteresowanie glosatorów wzbudził więc wyrok SN w sprawie WA 22/02[17], uznający za dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z taśmy magnetofonowej, gdzie utrwalona była treść rozmowy, której dotyczył zarzut znieważenia zawarty w akcie oskarżenia. Całą sprawę Sąd Najwyższy potraktował wówczas zgoła powierzchownie, gdyż ograniczył się w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego do wskazania, iż przepisy działu V kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.) w ogóle nie regulują gromadzenia dowodów przez osoby prywatne, a zatem nie ma żadnych podstaw prawnych do odrzucenia na gruncie obowiązującej procedury dowodów zgromadzonych przez osobę prywatną. Zabrakło natomiast pogłębionej analizy narzucających się wręcz zagadnień, związanych z intencjonalnym pozyskaniem dowodu prywatnego dla celów postępowania karnego oraz ogólnie dopuszczalnością podstępnego nagrania, a następnie wykorzystania w procesie złożonych w takich warunkach oświadczeń oskarżonego czy świadka. Dobrym pretekstem, aby rozważyć tę ostatnią kwestię, był również całkiem interesujący układ procesowy w sprawie o sygn. IV KK 185/05[18]. W kasacji obrońca oskarżonego podniósł m.in. zarzut obrazy przepisu art. 170 k.p.k. polegającej na oddaleniu wniosku dowodowego o odtworzenie na rozprawie zapisu taśmy magnetowidowej zawierającej relację pokrzywdzonej nagraną dla Telewizji Polskiej. Relacja ta miała istotnie różnić się od treści zeznań złożonych przez pokrzywdzoną w toku procesu. Sądy niższych instancji stanęły na stanowisku, iż przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne, skoro przedstawiana wówczas przez pokrzywdzoną wersja zdarzeń nie została uzyskana zgodnie z regułami procesowymi. Sąd Najwyższy, uwzględniając zarzut, nie skorzystał jednak ze sposobności szerszego odniesienia się do wskazanego

14 Wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r., OSNKW 1962, z. 1, poz. 8. Por. szerokie omówienie tego judykatu: A. Taracha, *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym (wybrane zagadnienia)* (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1125 i n.

15 M. Cieślak, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego procesowego za rok 1963*, „Nowe Prawo" 1964, nr 11, s. 1083.

16 Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, niepubl., podaję za: A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra" 2003, nr 7–8, s. 247, przypis 5.

17 Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77; S. Hoc, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02* „Przegląd Sądowy" 2003, nr 6, s. 161 i n.; A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra" 2003, nr 7–8, s. 245 i n.

18 Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., IV KK 185/05, LEX nr 176031.

problemu, a jedynie zwrócił ogólnikowo uwagę, iż przeprowadzenie takiego dowodu nie naruszałoby żadnych reguł procesowych, co więcej – dowód taki mógł podważyć wiarygodność zeznań składanych przez pokrzywdzoną w toku procesu.

Kolejne problemy pojawiły się na kanwie sprawy o sygn. V KK 52/06[19]. Wyrok skazujący oskarżonego został oparty m.in. na dowodzie z nagrania rozmowy oskarżonego ze świadkiem. Sprawa była interesująca z uwagi na dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, zarówno nagrywający, jak i nagrany byli funkcjonariuszami Centralnego Biura Śledczego Policji. Po drugie, nagrywający nie działał zupełnie z własnej inicjatywy, lecz wpierw zwrócił się do prokuratora, który następnie skontaktował go z funkcjonariuszami Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Świadek otrzymał następnie od funkcjonariuszy cyfrowy sprzęt nagrywający oraz instrukcje w zakresie taktyki uzyskania i utrwalenia rozmowy potwierdzającej, że staje się obiektem propozycji korupcyjnej[20]. Tak uzyskane nagranie zostało wykorzystane jako kluczowy dowodów obciążający. W kasacji obrońca podnosił jednak, że nagranie uzyskano w sposób pozbawiający oskarżonego jakichkolwiek gwarancji procesowych, że przeprowadzona czynność była „hybrydą przesłuchania, podsłuchu i prowokacji". Oddalając kasację, Sąd Najwyższy zaznaczył, że oskarżony nie został w żaden sposób pozbawiany swobody wypowiedzi oraz że zaistniała sytuacja nawet nie zbliżała się do zakazów dowodowych przewidzianych w art. 171 § 5 i 7 k.p.k. Poglądu tego szerzej jednak nie umotywowano. Pojawiła się przy tym druga kontrowersyjna kwestia, mianowicie czy nagranie miało istotnie charakter prywatny. Sąd Najwyższy wskazał, że nie zostało przeprowadzone w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdyż nagrywający sam z własnej inicjatywy zwrócił się do funkcjonariusza ABW, a pokierowanie tego ostatniego sposobem przeprowadzenia nagrania nie powoduje, że czynności te powinny spełniać ustawowe wymogi czynności operacyjno-rozpoznawczych[21]. W krytycznej glosie do tego judykatu Arkadiusz Lach podniósł, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem ETPC, w sytuacji gdy w podsłuch angażują się organy państwa, traci on charakter prywatny i powinny być spełnione wszelkie wymogi wymagane dla stosowania podsłuchu przez organy państwowe. Autor trafnie przy tym wywiódł, że nie ma znaczenia, czy osoba podsłuchująca sama poprosiła o udostępnienie środków technicznych, czy z taką inicjatywą wyszły odpowiednie służby. Uznanie, że taka osoba wciąż działa „prywatnie", mogłoby bowiem tworzyć niebezpieczne sytuacje obchodzenia gwarancji procesowych i prowadzić do naruszenia praw wymienionych w art. 49 Konstytucji[22]. Podzielając

W sytuacji gdy w podsłuch angażują się organy państwa, traci on charakter prywatny i powinny być spełnione wszelkie wymogi wymagane dla stosowania podsłuchu przez organy państwowe.

19 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.

20 Świadek wskazywał: „W rozmowie z funkcjonariuszami ABW polecono mi, abym się skontaktował ponownie z PM i nagrał przebieg postępowania na dyktafonie (…). Powiedzieli, że jak M. do mnie zadzwoni, to mam się z nim umówić, oni mnie wyposażą w sprzęt nagrywający i dokonają sprawdzeń operacyjnych (…). Powiadomiłem o tym oficerów ABW, przekazali mi magnetofon, poinstruowali, jak go obsługiwać", zdanie odrębne SSN H. Cesarza do wskazanego postanowienia V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151, s. 1105.

21 Odmiennie jednak SSN H. Cesarz, tamże, s. 1106.

22 A. Lach, *Glosa*…, s. 282 wraz z cyt. tam orzecznictwem. Por. C. Kulesza, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada*

ten pogląd, można także zauważyć, że inna interpretacja mogłaby prowadzić do utraty znaczenia regulacji określających precyzyjnie podmioty uprawnione, sposób inicjowania oraz przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. W miejsce wystąpienia, przykładowo, przez komendanta wojewódzkiego Policji najpierw o zgodę prokuratora okręgowego, a potem sądu okręgowego na przeprowadzenie kontroli operacyjnej, można byłoby bez uzyskiwania jakichkolwiek zgód odpowiednio wyposażyć i poinstruować osobę prywatną, by uzyskać niezbędne w sprawie dowody przestępstwa[23]. Przykład z omówionego wyżej orzeczenia SN nie jest bynajmniej odosobniony. Podobny przebieg miało postępowanie II AKa 249/13 zakończone wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu[24]. Do funkcjonariuszy Policji zgłosił się świadek, którego podżegano do zabójstwa. Nie wszczęto postępowania karnego, nie zainicjowano czynności operacyjno-rozpoznawczych. Świadka wyposażono w dyktafon, poinstruowano w obsłudze urządzenia, a następnie przewieziono nieoznakowanym radiowozem na miejsce spotkania z (późniejszą) oskarżoną. Policjanci z ukrycia obserwowali rozmowę i po jej zakończeniu świadek przekazał im nagranie. Następnie ta *sui generis* prowokacja została powtórzona, gdyż okazało się, że jest problem z jakością uzyskanego nagrania. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny słusznie uznał, iż przedstawiony materiał dowodowy to nie dowody prywatne, lecz wyniki nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji.

Bardziej wnikliwe rozważania poświęcone przedmiotowej tematyce zawarł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 lutego 2007 r.[25], wskazując, że niedopuszczalny jest dowód w postaci zapisu magnetycznego na taśmie magnetofonowej, magnetowidowej czy innym nośniku magnetycznym, zawierający uzyskane w trybie pozaprocesowym i nie przez organy procesowe treści, które zgodnie ze wskazanym przepisem winny zostać uzyskane i utrwalone w sposób przewidziany przez stosowne przepisy procedury karnej dla przesłuchania oskarżonego i świadka. Na przeszkodzie temu stoi bowiem przepis art. 174 k.p.k. zawierający zakaz zastępowania wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka treścią pism, zapisków i notatek urzędowych. Odnosząc się do przytoczonego wcześniej wyroku wydanego w sprawie WA 22/02, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sytuację, w której przedmiotem oceny jest nagranie zawierające rejestrację dźwiękową faktu popełnienia przestępstwa, należy odróżnić od przypadku w toku procesu prywatnej rozmowy z osobą, która już wówczas ma w sprawie status podejrzanego. Powyższe zapatrywanie znalazło następnie potwierdzenie w postanowieniu SN z dnia 27 września 2012 r.[26], gdzie przyjęto, iż nagrania prywatne mogą być dopuszczone do materiału dowodowego jedynie w sytuacji, gdy stanowią rejestrację czynu przestępnego, a nie prywatnych rozmów, nawet dotyczących tego czynu.

Powyższy przegląd problemów rysujących się w praktyce, pozwala w dalszych rozważaniach skoncentrować się na kilku grupach zagadnień, których analiza wymaga dodatkowo uwzględnienia ostatnich zmian normatywnych wprowadzonych ustawami nowelizacyjnymi z lat 2013–2016 r.

4. Po pierwsze, kilka uwag należy poświecić możliwości przeprowadzenia w procesie karnym prywatnego dowodu intencjonalnie pozyskanego dla celów postępowania karnego w świetle nowego brzmienia przepisu art. 393 § 3 k.p.k. Do wejścia w życie wielkiej nowelizacji wrześniowej kodeksu postępowania karnego przywołany przepis przewidywał, iż mogą być odczytane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego

rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich, „Przegląd Policyjny" 2008, nr 2, s. 7.

23 Por. K. Dudka, *Podsłuch prywatny…*, s. 106.

24 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/13, LEX nr 1378924; J. Kudła, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r.*, II AKa 249/2013, LEX 2013; M. Gabriel-Węgłowski, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/2013*, LEX 2013.

25 Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 383. Por. także wyrok SO w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., VIII Ka 224/14, LEX nr 1722342.

26 Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27. W przedmiotowej sprawie chodziło o przeprowadzenie dowodu z nagrania utrwalonego na dyktafonie cyfrowym przez oskarżyciela prywatnego i przekopiowanego na nośnik cyfrowy. Por. także: wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., SNO 57/14, LEX nr 1640269; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., II AKa 33/15, LEX nr 1680078.

celów. W doktrynie wskazywano, na tym tle zwłaszcza, że powołany przepis przeciwdziała wprowadzaniu do postępowania dowodowego substytuujących dowody ścisłe prywatnych dokumentów zawierających oświadczenia wiedzy pozbawione elementarnych gwarancji wiarygodności (sporządzone w warunkach i z powodów, których nie sposób zweryfikować) oraz praktyce prywatnej inwigilacji prowadzonej przez osoby nieuprawnione i zazwyczaj w sposób naruszający konstytucyjnie chronione prawo do prywatności. Wskazywano w związku z tym, że dowody prywatne można co najwyżej wykorzystać w ramach dowodu swobodnego jako źródła informacji o innych dowodach[27]. Pewne wątpliwości rodzą się jednak na gruncie rozumienia terminu „dokument". Punktem wyjścia jest definicja legalna tego pojęcia zawarta w art. 115 § 14 k.k., zgodnie z którą dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Decydująca więc jest treść „pojęciowa" zawarta w przedmiocie, która może być utrwalona nie tylko graficznie, ale również w każdy inny sposób, także magnetyczny[28]. W przypadku nagrań pojawia się jednak problem związany z tym, że taki specyficzny dokument, jak np. pendrive z plikami audiowizualnymi, jest nie tylko źródłem dowodowym dostarczającym pojęciowych środków dowodowych, ale także dowodów zmysłowych poznawanych za pomocą oględzin[29]. Na tym więc tle rozgorzał spór w literaturze przedmiotu[30], którego przebiegu i szczegółowych argumentów tam przytaczanych nie ma chyba potrzeby w tym miejscu powtarzać. Najistotniejsze jest natomiast to, że przed wejściem w życie nowelizacji wrześniowej dominowało zapatrywanie, że w świetle treści art. 393 § 3 k.p.k. wyłączone jest wykorzystanie w procesie wyników wszelkiego rodzaju czynności prywatnego „przesłuchania" czy „rozpytania", których treść została utrwalona w formie pisemnej lub za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk[31].

W wyniku wejścia w życie nowelizacji wrześniowej z 2013 r.[32] dyspozycja wskazanego wyżej przepisu została znacząco zmodyfikowana poprzez usunięcie sformułowania „i nie dla jego celów", które było tym elementem normy odpowiadającym za wykluczenie prywatnych dowodów z przeznaczenia, uzyskanych w celu wykorzystania w procesie karnym. Był to zabieg w pełni przemyślany przez prawodawcę, gdyż w uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej wskazano wyraźnie: „oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomiernie mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. Wyrównanie szans stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (…). Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne postępowanie przygoto-

27 Zob. R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne…*, s. 9 i n.

28 R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe…*, s. 159.

29 A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 219.

30 Zob. tamże, s. 220. Odnośnie wzmiankowanych sporów zob. zwłaszcza literaturę przytoczoną w przypisie 1.

31 Zob. D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2013, t. II, s. 200. Por. jednak stanowisko, zgodnie z którym art. 393 § 3 nie stanowi podstawy do obejrzenia taśmy wideo lub odsłuchania taśmy magnetofonowej, gdyż sposobem przeprowadzenia dowodu określonym w tym przepisie jest odczytanie dokumentu, tak m.in.: J. Skorupka, *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej* (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 321; M. Gabriel-Węgłowski, *Glosa…*, Lex 2013. Inaczej zaś R.A. Stefański, który wskazuje, że taśma magnetofonowa lub magnetowidowa nie jest samodzielnym dokumentem, ale stanowi załącznik do protokołu dokumentującego przebieg czynności procesowej i podlega odtworzeniu wraz z protokołem: R.A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 2, s. 735.

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

wawcze, albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem. W szczególności naturalną barierę stanowić będzie zakaz określony w proj. art. 174 k.p.k., dotyczący wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków"[33]. Przytoczony fragment uzasadnienia ustawy nowelizującej jednoznacznie potwierdza, że celem ustawodawcy było otwarcie ram postępowania na tzw. prywatne dowody z przeznaczenia. Co do zasady więc zaistniała podstawa do istotnej reorientacji poglądów wyrażanych w judykaturze w tym zakresie. W najnowszych opracowaniach wskazuje się zresztą, że w świetle nowego ujęcia art. 393 § 3 k.p.k. w postępowaniu karnym można wykorzystać wszelkie dokumenty prywatne, a więc także w postaci utrwaleń dźwięku na nośnikach elektronicznych, tj. taśmie magnetofonowej, płytach CD i DVD[34]. Trzeba jednak rozważyć, czy istotnie upadła ostatnia tama chroniąca proces karny przed zalewem dowodów pochodzących z różnych form prywatnej aktywności dowodowej.

5. Ustawodawca, zamierzając dopuścić w szerszym zakresie dowody prywatne do procesu karnego, planował początkowo wprowadzenie normy zakazującej przeprowadzenia i wykorzystania dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego[35]. W uzasadnieniu nowelizacji wrześniowej wskazywano wprost: „Mając jednak na uwadze ryzyka, jakie wiąże się w proponowany sposób z dopuszczeniem dowodów prywatnych, Komisja proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane (…) za pomocą czynu zabronionego (nowy proj. art. 168a k.p.k.). Wykluczyć to musi możliwość instalowania na zlecenie strony podsłuchów, czy dokonywania przeszukania"[36]. Przyjęta wówczas formuła wykluczenia dowodu budziła oczywiście liczne zastrzeżenia[37], jednak trzeba przyznać, że tego typu przepis – abstrahując od problemów, które rodziłoby w praktyce jego stosowanie – chroniłby proces karny przed zalewem dowodów pochodzących z prywatnej inwigilacji, noszącej znamiona przestępstwa. Jak doskonale wiadomo, ustawodawca, dokonując zmian cofających wielką nowelizację, nie tylko nie uchylił przepisu art. 168a, ale wręcz przeciwnie – dokonał zasadniczej zmiany kierunku jego działania. W brzmieniu nadanym nowelizacją kwietniową[38] przepis przewiduje, iż „[d]owodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności" (art. 168a k.p.k.). Abstrahując od uwag krytycznych, tak co do samej koncepcji towarzyszącej nadaniu temu przepisowi aktualnego brzmienia, jak i nasuwających się wątpliwości natury interpretacyjnej, trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że ustawodawca zapomniał najwyraźniej o dostrzeganych wcześniej w procesie legislacyjnym zagrożeniach związanych z możliwością przedstawiania przez strony prywatne zdobytych nielegalnie dowodów. Nasuwa się więc pytanie, jak w aktualnym stanie prawnym powinien postąpić sąd,

33 Druk nr 870, Sejm RP VII kadencji, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Uzasadnienie, s. 8.

34 Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie zmian KPK*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2012, nr 3, s. 21; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra" 2015, nr 1–2, s. 14. Por. także: T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 1316; A. Ważny (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 905, D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 1360–1361; R. Ponikowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1013.

35 Por. P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia*…, s. 12 i n.

36 Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, druk nr 870, Sejm RP VII kadencji…, s. 9.

37 Zob. zwłaszcza: R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 1–2, s. 17 i n.; A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 10, s. 43 i n.

38 Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

któremu strona przedstawia np. nagrania rozmów oskarżonego uzyskane w drodze prywatnego podsłuchu, który wobec wyraźnej treści art. 267 § 3 k.k. stanowi dowód pochodzący z przestępstwa.

Oddalenie takiego wniosku dowodowego z uwagi na niedopuszczalność dowodu (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.) nie znajdzie oparcia w treści art. 168a k.p.k., niezależnie od przyjętego wariantu wykładni tego przepisu. Nie ulega wątpliwości, że zamiar ustawodawcy towarzyszący zmianie brzmienia tego przepisu był jasny – za niedopuszczalny można uznać tylko dowód uzyskany w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego, a jednocześnie (koniunkcja) funkcjonariusz dopuszcza się zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. W ostatnich wypowiedziach przedstawicieli doktryny dość silnie zaznacza się jednak pogląd o konieczności dokonywania prokonstytucyjnej wykładni przepisów, służącej maksymalnemu dostosowaniu norm prawnych do celów i wartości wyrażonych w Konstytucji[39]. Takie próby można aktualnie zaobserwować także na tle aktualnego brzmienia art. 168a k.p.k. Idzie mianowicie o taką interpretację cytowanego przepisu, która wyklucza koniunktywne ujęcie jego przesłanek, co powoduje wyodrębnienie dwóch samoistnych kategorii przyczyn uznania dowodu za nielegalny:

1. działanie funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych,
2. zachowanie stanowiące zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu, pozbawienie wolności[40].

Jednym z celów nowelizacji k.p.k. z 2013 r. było otwarcie ram postępowania na tzw. prywatne dowody z przeznaczenia. Ustawodawca zapomniał jednak o dostrzeganych wcześniej w procesie legislacyjnym zagrożeniach związanych z możliwością przedstawiania przez strony prywatne zdobytych nielegalnie dowodów.

Konsekwencją takiego ujęcia jest wniosek, że w przypadku podmiotów prywatnych uzyskanie dowodu w sposób sprzeczny z ustawą nie prowadzi do jego procesowej eliminacji, chyba że następstwem czynu jest zabójstwo, umyślny uszczerbek na zdrowiu lub pozbawienie wolności[41]. Oczywiście należy zaznaczyć, że wskazany wyżej kierunek wykładni przepisu art. 168a k.p.k. należy uznać za wysoce ekstensywny[42]. Warto natomiast zwrócić uwagę, że nawet przyjęcie tak da-

39 Zob. bliżej M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra" 2016, nr 4, s. 5 i n.

40 Tak D. Gruszecka (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 342. Odmiennie M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, red. D. Świecki, Warszawa 2016, s. 169 i n.

41 J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* (w:) *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 363.

42 Por. odmienny pogląd M. Kurowskiego (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian…*, s. 169–170.

leko idącej wykładni – niewątpliwie odchodzącej od literalnego brzmienia cytowanego przepisu – i tak nie pozwala na oddalenie wniosku dowodowego strony prywatnej, jeżeli zdobyła ona dowód popełniając czyn zabroniony inny niż te enumeratywnie wymienione w analizowanym przepisie. To wszystko zaś prowadzi do niebezpiecznego paradoksu polegającego na tym, że ustawodawca eliminowałby w ten sposób nielegalne dowody zdobyte przez organy państwa, akceptując jednocześnie podobne działania podmiotów prywatnych, które zdecydowały się działać „na własną rękę", sprzecznie z obowiązującym porządkiem prawnym. Powstaje więc pytanie, czy nawet w formule wykładni prokonstytucyjnej nie istnieje bardzo poważna i niebezpieczna luka prawna w sferze potrzeby eliminacji nielegalnych dowodów prywatnych. Z drugiej strony można byłoby postawić pytanie, czy rzeczywiście potrzebny jest taki mechanizm anihilacji nielegalnego dowodu prywatnego. Potrzeba taka nie wynika być może w sposób wyraźny z przepisów Konstytucji, która naturalnie milczy w kwestiach tak szczegółowych jak nielegalny dowód prywatny, jednakże ustawodawca powinien tworzyć adekwatne mechanizmy normatywne służące ochronie podstawowych praw i wolności konstytucyjnych. W przypadku prywatnego podsłuchu w grę wchodzi zwłaszcza naruszenie prawa jednostki do ochrony tajemnicy komunikowania się ujętej w art. 49 Konstytucji RP. W literaturze formułowane były na tym tle wnioski, że konieczność eliminacji dowodu zdobytego z naruszeniem prawa można wywieść bezpośrednio z przepisów Konstytucji. Zdaniem Andrzeja Gaberle właśnie z powołanego wyżej przepisu ustawy zasadniczej wywieść można zakaz wykorzystania dowodów uzyskanych w toku nielegalnego podsłuchu[43]. Autor podkreślał jednak, że w wyjątkowych wypadkach istnieje możliwość legalizacji działań naruszających prawo do prywatności. Chodzi o przepisy przewidujące stan wyższej konieczności, służące rozwiązywaniu sytuacji kolizyjnych, w których poszanowanie cudzego prawa powodowałoby większe szkody niż jego naruszenie[44]. Podobne stanowisko można odnaleźć w opracowaniu autorstwa A. Lacha, który wskazał, iż w skrajnych wypadkach dowód uzyskany przez stronę prywatną w drodze przestępstwa lub z rażącym naruszeniem prawa – kiedy sposób lub cel uzyskania jest nieproporcjonalny do wagi dowodzonego przestępstwa – uznać należałoby za niedopuszczalny[45]. Z kolei zdaniem Dariusza Stachurskiego z przepisów Konstytucji nie da się, co prawda, wyprowadzić ogólnego zakazu wykorzystania dowodów pochodzących z przestępstwa, jednak za nieprzekraczalną barierę w uzyskiwaniu dowodów należałoby uznać naruszenie praw absolutnych gwarantowanych Konstytucją RP, czyli takich, które są nienaruszalne i nie podlegają ograniczeniom[46].

W powyższych kwestiach trudno o kategoryczne wnioski, niemniej jednak *de lege lata* niełatwy do obrony byłby pogląd, że dowód uzyskany przez osobę prywatną w drodze przestępstwa lub z rażącym naruszeniem prawa uznać należy za niedopuszczalny. Co do zasady jako słuszne jawi się zapatrywanie A. Bojańczyka, który wywodził na gruncie przepisów sprzed noweli wrześniowej z 2013 r., iż wobec braku normatywnego *iunctim* pomiędzy ustawą karnomaterialną a ustawą procesową należy przyjąć ogólną dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego[47], z uwzględnieniem normy art. 168a k.p.k. Oczywiście nie należy jednoznacznie wykluczyć możliwości eliminacji dowodu w oparciu o bezpośrednie zastosowanie przepisów Konstytucji, jednak jest to sprawa złożona, nawet jeśli ograniczyć się w tym miejscu wyłącznie do kwestii związanych z zastosowaniem prywatnego podsłuchu. Pogląd o dopuszczalności takiego zabiegu opiera się o założenie, że przy rekonstrukcji normy art. 168a k.p.k. trzeba odnieść się także do poszanowania praw konstytucyjnych, które tworzą standard ochrony praw jednostki. Jeśli przyjąć, że sąd powszechny może dokonywać oceny konstytucyjności przepisów mających zastosowanie w sprawie, to stąd krok już jedynie do wniosku, że dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów

43 Zob. A. Gaberle, *Dowody…*, s. 327.

44 Tamże, s. 328.

45 A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 82.

46 D. Stachurski, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Palestra" 2013, nr 3–4, s. 88–89.

47 A. Bojańczyk, *Dowód…*, s. 416.

postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji[48]. Można również argumentować, że dzięki odrzuceniu określonych dowodów sąd nie staje się „współuczestnikiem" naruszających prawo praktyk dowodowych ani konsumentem ich owoców, co nie pozostawałoby bez wpływu na jego autorytet jako organu merytorycznie rozstrzygającego sprawę i zobowiązanego do przestrzegania Konstytucji oraz ustaw[49].

Co do zasady należy przyjąć ogólną dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa karnego materialnego, z uwzględnieniem normy art. 168a k.p.k. Nie jest jednak wykluczone uznanie dowodu za niedopuszczalny, jeżeli został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji.

Jak już wspomniano, w przypadku prywatnego podsłuchu dochodzi niewątpliwie do naruszenia art. 49 Konstytucji, który gwarantuje wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Przepis ten jednocześnie przewiduje, że ograniczenie wymienionych w nim praw i wolności może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Przyjmując, że pewną formą ograniczenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania jest możliwość wykorzystania w procesie karnym dowodu zdobytego w drodze przestępstwa z naruszeniem tego prawa, należy mieć na uwadze, że w świetle art. 31 Konstytucji wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw muszą przejść tzw. test proporcjonalności[50]. Ponadto z art. 49 Konstytucji wynika, że państwo zobowiązane jest chronić tajemnicę komunikowania się jednostki zarówno przed nielegalnymi działaniami własnych organów, jak i innych osób fizycznych oraz prawnych[51]. Ustawodawca zabezpiecza, co prawda, jednostkę przed tego typu naruszeniem jej prawa przez inny podmiot prywatny, poprzez penalizację w art. 267 § 3 k.k. zachowania polegającego na założeniu urządzenia podsłuchowego lub posłużeniu

48 Taki wniosek formułują K. Boratyńska, M. Królikowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz…, s. 436–437, zob. wraz z cyt. tam orzecznictwem. Kwestia dokonywania negatywnej kontroli konstytucyjności powszechnie obowiązujących przepisów również nie jest wolna od kontrowersji, por. w tym zakresie zwłaszcza uwagi P. Wilińskiego, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 29.

49 Zob. S. Steinborn, *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym* (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 104.

50 Trzeba w szczególności rozważyć, czy wprowadzona regulacja była konieczna, czy też zakładany przez ustawodawcę cel mógł być osiągnięty w inny sposób, bez naruszenia standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy, czy może regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu, wartości konstytucyjnej, z którą jest powiązana, i wreszcie, czy jej efekt pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 224.

51 Tamże, s. 304.

się nim w celu uzyskania informacji, do której podsłuchujący nie jest uprawniony. Z pewnością można jednak rozważać, czy w omawianym kontekście jest to gwarancja wystarczająca. Strona może być gotowa ponieść konsekwencje swojego czynu, jeżeli zdobędzie istotne dowody, które bez przeszkód będą mogły być wykorzystane w procesie karnym, zaś brak wyraźnych ograniczeń może stanowić zachętę do takich działań. Nietrudno zresztą wyobrazić sobie późniejszą linię obrony w postępowaniu, którego przedmiotem byłaby odpowiedzialność za popełnienie występku z art. 267 § 3 k.k. Przykładowo: pokrzywdzony będzie twierdził, że nagrania zostały mu przesłane przez anonimowego nadawcę. Albo też przyzna się do wypełnienia znamion przestępstwa, niemniej jednak podejmie obronę zmierzającą do zminimalizowania konsekwencji karnoprawnych, wskazując np., że działał w stanie wyższej konieczności i w zgodzie z interesem społecznym. Rodzi to również ryzyko nadużyć związanych z możliwością obchodzenia przez organy państwa sformalizowanych procedur pozyskiwania dowodów poprzez inspirowanie działalności dowodowej podmiotów prywatnych.

W świetle powyższych uwag należałoby jeszcze zadać pytanie, czy naruszenie prawa konstytucyjnego jednostki przez inny podmiot prywatny może uzasadniać eliminację dowodu z powołaniem na przepisy ustawy zasadniczej – z uwagi na horyzontalne działanie praw konstytucyjnych. Pogląd o takim zasięgu oddziaływania praw znajdujących swoje źródło w ustawie zasadniczej jest bowiem powszechny w literaturze przedmiotu. Wskazuje się mianowicie, że nie można ograniczać działania tych praw jedynie do sfery stosunków łączących jednostkę z państwem, uznając, że w stosunkach między jednostkami te same prawa mogą być naruszane[52]. Jednocześnie jednak w poświęconym tej tematyce dziele zwraca się uwagę, iż bezpośrednie horyzontalne działanie praw konstytucyjnych ma charakter wyjątkowy z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, większość przepisów konstytucyjnych statuujących prawa i wolności znajduje rozwinięcie w regulacji ustawowej, która w razie sporu między podmiotami staje się podstawą prawną rozstrzygnięć sądowych. Regulacja ustawowa musiałaby tu okazać się niepełna lub utracić moc obowiązującą. Po drugie, nie wszystkie przepisy konstytucyjne statuujące prawa i wolności o wymiarze horyzontalnym są wystarczająco precyzyjne, by na ich podstawie rozstrzygać indywidualne sprawy[53]. Przy braku jednak efektywnej kontroli nad ustawodawstwem zwykłym ze strony sądu konstytucyjnego nie można wykluczyć, że w judykaturze niezbędne będzie wypracowanie takich kierunków interpretacji istniejących unormowań, które będą uwzględniać w większym stopniu uwarunkowania konstytucyjne.

To ostatnie może w nieodległej przyszłości dotyczyć zwłaszcza problematyki dowodów pochodzących z przestępstwa. Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca krajowy ma w tym przedmiocie pewien margines swobody. Jeśli bowiem spojrzeć na uwarunkowania konwencyjne, to należy odnotować, iż Europejski Trybunał Praw Człowieka z właściwym sobie dystansem podchodzi do kwestii eliminacji dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, koncentrując się na ocenie, czy w konkretnym przypadku proces względem oskarżonego był rzetelny. W dość istotnym dla omawianej materii wyroku ETPC w sprawie *Schenk przeciwko Szwajcarii*[54] Trybunał musiał zmierzyć się z problematyką dowodu zdobytego przez stronę prywatną niezgodnie z prawem krajowym. Było to nagranie rozmowy świadka z oskarżonym, z którego miało wynikać, że oskarżony zlecił zabójstwo swojej byłej żony. Skarżący wskazywał, że użycie zdobytego niezgodnie z prawem dowodu doprowadziło do nierzetelności całego procesu, wobec faktu, że skazanie opierało się w głównej mierze na przedłożonym nagraniu. Trybunał podkreślił, że jakkolwiek art. 6 EKPC (pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to nie przewiduje żadnych reguł dopuszczalności dowodów, gdyż pozostaje to domeną

52 M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 12.

53 Tamże, s. 347. Autorka wskazuje też w innym miejscu, że czynność prawna dokonana przez dwa podmioty prywatne z naruszeniem przepisów konstytucyjnych jest wadliwa, niemniej jednak o skutkach tej wadliwości decydują przepisy, tamże, s. 361.

54 Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., *Schenk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10862/84.

ustawodawstwa krajowego. Skarżący mógł kwestionować prawdziwość nagrania i sprzeciwiać się jego wykorzystaniu, jak również wezwać na świadka osobę, która nagrała z nim rozmowę. Jak zatem widać, sam fakt, że dowód został zdobyty w wyniku czynu zabronionego, nie przesądził o negatywnej ocenie rzetelności procesu[55]. Co więcej, w ostatnim czasie Trybunał dokonał istotnego rozróżnienia w zakresie konsekwencji naruszenia praw konwencyjnych dla możliwości wykorzystania dowodu w procesie karnym, uznając, że w przypadku naruszenia art. 3 EKPC, który zakazuje tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania, wyniki czynności uzyskanych z naruszeniem tej normy nie mogą być wykorzystane[56]. Ze standardu konwencyjnego nie wynika więc generalny zakaz wykorzystania nielegalnych dowodów prywatnych.

6. Strona prywatna, która decyduje się na podstępne nagranie osoby w celu zdobycia dowodów dla potrzeb procesu karnego, z natury rzeczy działa w zamiarze uzyskania oświadczeń, które mają zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia określonej sprawy. Może próbować zwłaszcza w taki sposób pokierować nagrywaną rozmową, żeby sprowokować rozmówcę do tego, aby np. przyznał się do popełnienia czynu czy też przyznał, że składając uprzednio zeznania/wyjaśnienia przed organem procesowym – kłamał. Utrwalenie tych oświadczeń na potrzeby procesu karnego ma z reguły na celu przeciwdziałanie *pro futuro* kłamstwu w toku formalnego przesłuchania. Jeśli jednak nagrania takie zostają złożone do akt sprawy, wówczas nie sposób nie dostrzec, że spada praktyczne znaczenie środka dowodowego pochodzącego z protokolarnego przesłuchania. Mając to na uwadze, należy rozważyć, czy przedstawienie takiego dowodu w sądzie nie pozostaje w kolizji z art. 174 k.p.k., który przewiduje, iż dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis nie posługuje się ogólnie pojęciem dokumentu, lecz mowa w nim jest o szczególnych jego rodzajach. Niemniej jednak należy celowościowo optować za tym, by przewidziany w art. 174 k.p.k. zakaz substytucji z uwagi na znaczenie zasady bezpośredniości obejmował także wszelkiego rodzaju dokumenty, a więc także nagrania. *Ratio legis* funkcjonowania tej normy upatrywać należy w dyrektywie, zgodnie z którą nie należy rezygnować z dostępnego osobowego źródła dowodu z uwagi na możliwość ustalenia pewnych okoliczności w oparciu o treść dokumentów.

Nie oznacza to jednak, że norma art. 174 k.p.k. może stanowić podstawę do eliminacji dowodu z dokumentu tylko dlatego, że określone okoliczności można ustalić na podstawie zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego. Z cytowanego przepisu wynika bowiem tylko tyle, że nie wolno rezygnować z przesłuchania świadka lub oskarżonego, zadowalając się tym, ze istnieje określony środek dowodowy, którym moglibyśmy te zeznania/wyjaśnienia *verba legis* zastąpić. Jak słusznie wskazuje Romuald Kmiecik, celem tego przepisu nie jest ograniczenie zakresu dowodów poddawanych swobodnej ocenie sądu, lecz zobligowanie organów procesowych do dołożenia maksymalnego wysiłku w dążeniu do zebrania formalnych dowodów osobowych i utrwalenia ich w formie protokolarnej, nie zaś w drodze nieformalnych pism i zapisków[57]. Innymi słowy: chodzi przede wszystkim o to, żeby oskarżony i świadek brali udział osobiście w rozprawie i w sposób ustny składali wyjaśnienia lub zeznania wobec całego składu orzekającego[58].

Inna sprawa, że w dawniejszej literaturze wskazano na tym tle, że z zastąpieniem będziemy mieli do czynienia także wtedy, gdy organ procesowy, dysponując oryginalnym zeznaniem lub wyjaśnieniem złożonym przez daną osobę w trakcie jej formalnego przesłuchania, odmawia temu oświadczeniu wiary i opiera swoje ustalenia na odmiennej treści pisma lub zapisku[59]. Podnoszono przy tym, że takie dokumenty mogą jednak służyć weryfikacji zeznań i wyjaśnień,

55 Por. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 61. Por. także wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5394/97.

56 A. Lach, *Dopuszczalność dowodów…*, s. 42.

57 R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 126; J. Nelken, *Glosa do wyroku z 4 lipca 1974 r. (II KRN 28/74)*, „Nowe Prawo" 1975, nr 7–8, s. 1123.

58 Por. T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 101; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 233–234.

59 Zob. M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r. (V KRN 361/72)*, „Państwo i Prawo" 1974, z. 1, s. 166–167.

w szczególności organ procesowy powinien dążyć do wyjaśnienia różnic między treścią dokumentu a złożonych wyjaśnień lub zeznań[60]. Przedstawiona wówczas formuła wykładni wydaje się jednak wprowadzać dużo niepotrzebnego zamętu. Trzeba się zdecydować: albo uznajemy, że z dokumentu skorzystać można i podlega on ocenie, albo trzeba konsekwentnie przyjąć, że pozostajemy zainteresowani wyłącznie tym, co w toku formalnych czynności procesowych przekaże nam osoba przesłuchiwana. To drugie rozwiązanie uznać należy za nieracjonalne. Jak wykazał A. Bojańczyk, literalnie i formalistycznie odczytywany przepis art. 174 k.p.k. staje się regułą formalnej oceny dowodów i usuwa spod ręki sędziego wartościowe dowody, często dowody znacznie „lepsze", bardziej wiarygodne od składanych wyjaśnień lub zeznań[61]. Nie przekonuje natomiast pogląd autora, iż pomimo oczywiście nieracjonalnych wyników wykładni tego przepisu należy pozostać przy rygorystycznym jego odczytywaniu. Spośród możliwych wyników wykładni normy art. 174 k.p.k. należy wyeliminować te, które – jak dobrze to ilustrują wywód i podane przez A. Bojańczyka przykłady – są trudne do zaakceptowania[62]. Przepis, który w założeniu służyć ma zachowaniu przede wszystkim reguł wynikających z zasady bezpośredniości, nie powinien służyć jako formalna reguła eliminująca inne dowody poprzez zakaz konfrontowania zeznań lub wyjaśnień z treścią dokumentów czy nagrań. Nie można godzić się na taki rezultat wykładni tego przepisu, w wyniku którego w kształtowaniu podstawy faktycznej orzeczenia sąd musiałby pominąć istotne dowody, od których może zależeć prawdziwość poczynionych ustaleń faktycznych[63]. Tak daleko idące skutki ustawodawca wyprowadza tylko w sytuacjach skrajnego naruszenia dóbr chronionych prawem, np. w art. 171 § 7 k.p.k. lub w art. 168a k.p.k. Najbardziej właściwe wydaje się więc, aby przychylić się do wąskiego rozumienia terminu „zastępowanie", wedle którego chodzi wyłącznie o sytuacje, w których organ procesowy ograniczył się do wykorzystania dowodu z dokumentu mimo dostępności osobowego dowodu pierwotnego, czyli zeznań świadka. Taki racjonalny kierunek wykładni przepisu art. 174 k.p.k. można zresztą zaobserwować w nowszym orzecznictwie[64]. Z pewnością nie

Przeprowadzenie dowodu z prywatnego nagrania samo w sobie nie pozostaje w kolizji z art. 174 k.p.k., gdyż „zastępowanie", o którym mówi ten przepis dotyczy wyłącznie sytuacji, w których organ procesowy ograniczył się do wykorzystania dowodu z dokumentu mimo dostępności osobowego dowodu pierwotnego, czyli zeznań świadka.

60 Tamże, s. 166–167.

61 Zob. bliżej A. Bojańczyk, *Dowód prywatny…*, s. 526 i n.

62 Pomimo prymatu językowych reguł interpretacyjnych należy od nich odejść w sytuacji, gdy wyinterpretowana norma byłaby niedorzeczna. Zob. S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 165. Inna sprawa, że szerokie rozumienie sformułowania „zastępowanie" nie stanowi jedynego możliwego kierunku wykładni tego przepisu. Podobnie J. Nelken, *Glosa…*, s. 1123.

63 Tak również J. Nelken, *Glosa…*, s. 1123.

64 Zob.: wyrok SN z dnia 10 września 2013 r., III KK 84/13, LEX nr 1375225; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., II KK 340/14,

ma też najmniejszego sensu, aby wiązać dopuszczalność wykorzystania takich dowodów z dokumentów poprzez stawianie warunku, że treściowo dokument (nagranie) potwierdzi złożone w sprawie wyjaśnienia lub zeznania. Tego typu podejście cechuje wysoka niefunkcjonalność, bo podstawową funkcją takich dowodów powinno być właśnie skontrolowanie wiarygodności informacji przekazanych organom procesowym w toku formalnego przesłuchania[65]. Należałoby więc raczej przyjąć, że zastępowanie, o którym mówi art. 174 k.p.k., nie dotyczy fazy oceny dowodów, lecz wyłącznie decyzji procesowej o zaniechaniu przeprowadzenia przesłuchania określonej osoby i poprzestania na istniejących surogatach w postaci określonych dokumentów czy nagrań zawierających oświadczenia od tej osoby pochodzące. Przedstawione w tym zakresie dowody, np. nagranie wywiadu udzielonego przez pokrzywdzonego w telewizji, czy też rozmowy oskarżonego ze świadkiem, który w trakcie takiej rozmowy oświadcza chociażby, że czegoś w sądzie „powiedzieć nie może", powinny być oddane ocenie sądu – jak każdy inny dowód[66]. Oczywiście nie da się ukryć, że w skrajnym przypadku dojść może do tego, że w toku procesu odsłuchane zostanie nagranie zbliżone w swej istocie do przesłuchania danej osoby. Dużo lepiej jednak, jeżeli dowód taki zostanie przeprowadzony, niż gdyby sąd miał pozostać bezradny wobec osoby składającej fałszywe wyjaśnienia lub zeznania i musiał poprzestać na formalnych surogatach prawdy[67]. Trzeba zresztą powiedzieć, że przekształcenie tradycyjnych form postępowania dowodowego jest wraz ze zmianami społeczno-technologicznymi nieuniknione. Nie oznacza to, rzecz jasna, deprecjonowania dowodu z zeznań świadka. Świadkowie z pewnością nie zostaną w przewidywalnej przyszłości wyparci z procesu karnego w wyniku nowinek technicznych, natomiast trzeba mieć na uwadze, że relacja oparta na pamięci ludzkiej oraz wewnętrznych decyzjach o przekazaniu lub nie posiadanych informacji jest obarczona zwykle sporą dozą niepewności, czego z kolei nie da się powiedzieć o dowodach z nagrań audiowizualnych czy dźwiękowych. Nagranie ograniczać może też ryzyko późniejszych niedokładności w trakcie przesłuchania[68]. Nie bez powodu wielu kierowców instaluje kamery w pojazdach, aby zabezpieczyć się dowodowo na wypadek kolizji czy wypadku. Dowody takie nie mają jednak zastępować dowodu z zeznań lub wyjaśnień oskarżonego, lecz przede wszystkim służyć weryfikacji ich prawdziwości[69].

OSNKW 2015, nr 10, poz. 80; wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 sierpnia 2015 r., II AKa 78/15, LEX nr 1979586; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKa 191/10, KZS 2011, nr 4, poz. 37; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKa 367/15, LEX nr 2071581; wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II AKa 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44. Por. także uwagi: C. Kulesza, *Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i wprowadzaniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego* (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015, s. 276–277.

65 Por. przykładowo wyrok SA w Łodzi z dnia 22 kwietnia 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1805946, w którym stwierdzono, że zakaz dowodowy z art. 174 k.p.k. uniemożliwia sądowi opieranie się na treści dokumentów, jeżeli są one odmienne od wyjaśnień oskarżonego.

66 Odmiennie jednak A. Bojańczyk, *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym* (w:) *Obrońca i pełnomocnik…*, red. P. Wiliński, s. 130.

67 Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r., II AKa 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44. W przedmiotowej sprawie wykorzystano dowodowo pozaprocesowe, prywatne nagranie rozmowy świadków. Sąd Apelacyjny wskazał, że „ustawa procesowa nie wprowadza zamkniętego katalogu dowodów, uznając za dowody w zasadzie wszystkie, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia prawdy, o ile nie są objęte ściśle zakazem dowodowym. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłoby do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego zgromadzonego przez osobę prywatną i byłoby nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej".

68 Podobnie M. Borek, *Dowody prywatne w kontradyktoryjnym modelu postępowania karnego i problemy z ich wykorzystaniem w praktyce sądowej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2015, nr 4, s. 15.

69 Również w orzecznictwie cywilnym, pomimo braku w kodeksie postępowania cywilnego regulacji analogicznej do art. 174 k.p.k., wskazuje się, iż samodzielna wartość dowodu z nagrania rozmów byłaby dyskusyjna w świetle zasady bezpośredniości, niezbędne jest więc w pierwszej kolejności czynić ustalenia faktyczne na podstawie dowodu z przesłu-

7. Jednym z ostatnich problemów, które należy zasygnalizować w związku z omawianą tematyką, jest kwestia warunków, w jakich nagranie zostało utrwalone. Kluczowa jest zwłaszcza odpowiedź na pytanie, jakie znaczenie ma swoboda wypowiedzi osoby, która została nagrana i czy ma znaczenie fakt, że nagrywający sterował przebiegiem rozmowy, tak aby uzyskać potwierdzenie określonych informacji. W przypadkach skrajnych, np. pozbawienia wolności osoby podejrzanej w celu wydobycia od niej określonych informacji w celu ich utrwalenia dla potrzeb procesu karnego, może zadziałać norma art. 168a k.p.k., o ile, rzecz jasna, przyjąć wspomnianą wcześniej ekstensywną, prokonstytucyjną wykładnię tego przepisu. Jeżeli jednak nie dochodzi do przestępstwa podlegającego regulacji wskazanego wyżej przepisu, aktualne staje się pytanie, czy oświadczenia osoby nagranej powinny podlegać apriorycznej ocenie co do ich dopuszczalności z perspektywy art. 171 § 7 k.p.k., czy też należy oświadczenia te oceniać po prostu w ramach dyrektyw określonych w art. 7 k.p.k. W literaturze można odnaleźć poglądy wskazujące, że przepis art. 171 k.p.k. dotyczy wyłącznie warunków przesłuchania, a więc nie może on stanowić podstawy do tego, aby zdyskwalifikować wypowiedzi podstępnie zarejestrowane lub nawet sprowokowane poza przesłuchaniem[70]. W orzecznictwie z kolei zwracano niekiedy uwagę, że także oświadczenia pozaprocesowe powinny być składane w warunkach zapewniających swobodę wypowiedzi. Godna uwagi w tym zakresie jest ogólna myśl, wedle której dokumenty mające zastąpić zeznania lub wyjaśnienia oskarżonego złożone poza rozprawą, nie w formie protokołu i bez gwarancji swobodnej wypowiedzi, nie mają waloru dowodowego[71]. Jeszcze wyraźniej kwestia ta została zaakcentowana w cytowanym wcześniej postanowieniu SN w sprawie V KK 52/06. Odnosząc się do wypowiedzi uznanych za pozaprocesowe, Sąd Najwyższy wskazał: „W żadnym razie nie można mówić, aby w jakimkolwiek stopniu Aleksander M. pozbawiany został swobody wypowiedzi oraz żeby ta sytuacja choćby zbliżała się do zakazów dowodowych przewidzianych w art. 171 § 5 i 7 k.p.k."[72] Wyrazem przeciwnego stanowiska jest z kolei wyrok SA w Krakowie, w uzasadnieniu którego przyjęto, iż wspomniany przepis nie ma zastosowania do dowodu z utrwalenia dźwiękowego wypowiedzi osoby torturowanej w ramach „przesłuchania" między przestępcami wykonanego dla celów grupy przestępczej[73].

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że treść przepisu art. 171 § 7 k.p.k. daje pewne podstawy do odmiennej, szerszej interpretacji jego zasięgu oddziaływania. Wskazana norma eliminuje bowiem nie tylko wyjaśnienia oraz zeznania, ale także oświadczenia, czyli także wypowiedzi o charakterze pozaprocesowym[74]. Współcześnie, wobec szerszego dopuszczenia do procesu karnego dowodów uzyskanych przez podmioty prywatne, zasadne wydaje się jednoznaczne rozciągnięcie działania omawianego zakazu dowodowego także na wszelkie oświadczenia pozaprocesowe. Pewne metody uzyskiwania informacji, takie jak wspomniane tortury, powinny być jednoznacznie niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy stosowane są przez funkcjonariusza państwa, czy przez osobę prywatną. Oczywiście wyższy standard w tym zakresie powinien obowiązywać organy państwa. W orzecznictwie ETPC wykluczano np. sytuację, w której osoba uznawana za agenta policji uzyskuje przyznanie się do winy oskarżonego w drodze ciągłego wypytywania i naprowadzania rozmowy na dyskusję o morderstwie. Trybunał uznał, że odbyło się to w warunkach mogących być uważane za funkcjonalny ekwiwalent przesłuchania, bez żadnych gwarancji, które byłyby związane z for-

chania stron lub zeznań świadków. Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1705/14, LEX nr 1733721.

70 Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales UMCS", sectio G, vol. XXIII, Lublin 1976, s. 56 (za:) B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprocesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 46. Por. S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 10, s. 66.

71 Zob. wyrok SN z dnia 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.

72 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006, V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.

73 Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II AKa 92/08, KZS 2008, nr 11, poz. 49 oraz aprobujące uwagi do tego judykatu: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, t. 1, s. 927.

74 Trafnie zwraca na to uwagę również A. Bojańczyk, *Dowód*…, s. 324–325.

malnym przesłuchaniem policyjnym, obejmującym obecność obrońcy i uprzednie pouczenie o prawie do milczenia[75]. Z kolei w sprawie *Khan przeciwko Wielkiej Brytanii* ETPC uznał dopuszczalność wykorzystania nagrania, na którym dość przypadkowo znalazły się inkryminujące oświadczenia skarżącego, choć związane były one z podsłuchem stosowanym wobec innej osoby. Trybunał uznał, że oświadczenia skarżącego zostały złożone dobrowolnie, w warunkach braku jakiegokolwiek podstępu oraz nakłaniania do złożenia określonych oświadczeń[76]. Brak regulacji dotyczących sposobu uzyskiwania dowodów prywatnych nie pozwala na stosowanie w tym zakresie prostej analogii, niemniej jednak należałoby optować przynajmniej za tym, aby z góry wykluczyć możliwość wykorzystywania oświadczeń, które nie zostały złożone dobrowolnie. Wydaje się więc w pełni uzasadnione, aby w każdym przypadku szczegółowo zbadać, w jakich warunkach zostało uzyskane utrwalone na nagraniu oświadczenie. Jeżeli swoboda wypowiedzi zostaje wyłączona na skutek zastosowania groźby, przemocy czy innych metod wyraźnie wskazanych w art. 171 k.p.k., uzyskane w takich warunkach oświadczenia nie powinny stanowić dowodu[77]. Taki kierunek wykładni tego przepisu, obejmujący wszelkie oświadczenia pozaprocesowe, pozwala częściowo złagodzić skutki ostatniego przeformułowania dyspozycji art. 168a k.p.k. Chodzi też o względy prewencyjne, przeciwdziałanie ewentualnym próbom zdobywania przez podmioty prywatne dowodów za wszelką cenę, bez względu na koszty.

W każdym przypadku należy szczegółowo zbadać, w jakich warunkach zostało uzyskane utrwalone na nagraniu oświadczenie. Jeżeli swoboda wypowiedzi zostaje wyłączona na skutek zastosowania groźby, przemocy czy innych metod wyraźnie wskazanych w art. 171 k.p.k., uzyskane w takich warunkach oświadczenia nie powinny stanowić dowodu.

75 Zob. wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r., *Allan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 48539/99 oraz uwagi C. Kuleszy, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze…*, s. 5.

76 Wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 35394/97. Trybunał stwierdza w par. 36: „the admissions made by the applicant during the conversation with B. were made voluntarily, there being no entrapment and the applicant being under no inducement to make such admissions".

77 Zastrzeżenie, że chodzi o metody wyraźnie wskazane w tym przepisie, nie jest przypadkowe. Wiele wątpliwości rodzi kwestia stosowania podstępu. Już w dawnej literaturze wskazywano, że podstęp, będący zachowaniem charakteryzującym się stworzeniem lub podsunięciem innej osobie fałszywych przesłanek rozumowania, wyłącza swobodę wypowiedzi, zob. S. Waltoś, *Swoboda…*, s. 71. Jednak działania polegające na potajemnym nagraniu innej osoby z definicji opierają się na podstępie. Podstęp jest też charakterystyczny dla metod pracy operacyjnej, takich jak kontrola operacyjna czy transakcja pozorna. Wykluczenie więc oświadczeń zdobytych podstępnie przez nagrywającego skutkowałoby generalnym wyłączeniem tej kategorii dowodów. Wydaje się więc, że niedopuszczalność podstępu odnosić należy raczej do organów procesowych, które są związane zasadą lojalności procesowej, oraz powinny – stosownie do treści art. 16 k.p.k. – rzetelnie informować strony o ich rzeczywistej sytuacji procesowej.

8. Na koniec kilka uwag związanych z przeprowadzeniem dowodu z nagrania dźwiękowego. Z procesowego punktu widzenia przyjmuje się, iż wszelkiego rodzaju zapisy dźwięku stanowiące formę utrwalenia myśli ludzkiej stanowią dokumenty w szerokim tego słowa znaczeniu[78]. W przypadku nagrań audiowizualnych kwestia rozpoznania osób składających określone oświadczenia z reguły nie powinna rodzić problemów. Jeżeli jednak organ procesowy dysponuje wyłącznie zapisem dźwięku, należy rozważyć potrzebę powołania biegłego z zakresu fonoskopii. Wydaje się, że jest to wskazane, choć nie należy podejmować tutaj decyzji w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy. Z orzecznictwa wynika bowiem, że czasami zdarzają się układy procesowe, w których uzyskanie takiej opinii nie jest konieczne. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie II AKa 10/16[79], analizując materiały uzyskane w wyniku podsłuchu operacyjnego, doszedł do wniosku, iż nie jest konieczne skorzystanie z biegłego w celu rozpoznania głosu z odtwarzanych nagrań, bowiem zestawienia rozmów, a także przyporządkowanie telefonów do poszczególnych oskarżonych, zapisy w pamięci telefonów dotyczące kontaktów, jak również sposób porozumiewania się, pozwalają na identyfikację poszczególnych oskarżonych jako rozmówców. Trzeba jednak mieć na uwadze, że nieco większe zaufanie sąd może mieć do wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez uprawnione służby, choć i tu należałoby raczej przyjąć, że wniosek dowodowy którejkolwiek ze stron o powołanie biegłego należałoby z reguły rozpoznać pozytywnie. Tym bardziej więc w przypadku nagrań prywatnych rośnie ryzyko wszelkiego rodzaju manipulacji czy też ingerencji w treść przedkładanego zapisu. Dlatego też, poza sytuacjami gdy strony nie kwestionują okoliczności związanych z treścią nagranej rozmowy (osoby nagrane rozpoznają swoje głosy), powinno się powołać biegłego z zakresu fonoskopii – celem ustalenia, czy przedstawiony nośnik zawiera autentyczne nagranie rozmowy osób wskazanych we wniosku dowodowym. Oprócz stwierdzenia autentyczności nagrania i ciągłości przedłożonego zapisu dźwięku niezbędna jest też identyfikacja nagranych osób, której dokonuje się w wyniku szczegółowych badań zespołów cech lingwistycznych i fonetyczno-akustycznych z uwzględnieniem ekspresji wypowiedzi[80]. Problematyczne może być jednak w konkretnym przypadku uzyskanie od oskarżonego próbek głosu[81]. Należy jednak mieć na uwadze to, że choć oskarżony nie ma obowiązku wykazania aktywności w uzyskaniu próbek głosu, to można wykorzystać w tym zakresie istniejący już materiał dowodowy pochodzący od oskarżonego i – jak wskazuje Sąd Najwyższy – może on być wykorzystany nawet wówczas, gdy oskarżony odmówił udziału w procesowej czynności uzyskania takiego materiału. Nie ma też znaczenia, kiedy powstał ów materiał dowodowy przydatny do badań porównawczych – przed czy po odmowie uczestniczenia w badaniu – jak również to, czy oskarżony był świadomy tego, że jego wypowiedź zostanie utrwalona[82]. W przypadku braku tego typu próbek powody i konsekwencję odmowy należałoby ocenić zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k.

78 Por. A. Szwarc, *Rola zapisu magnetofonowego w procesie* karnym, „Problemy Praworządności" 1974, nr 11, s. 27; W. Smardzewski, *Z problematyki…*, s. 12 i n.; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 390; T. Nowak, *Dowód z dokumentu…*, s. 144 i n.; T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 548–550; R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne…*, s. 5 i n.; K. Marszał, *Proces…*, s. 221; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/13, LEX nr 1378924; A. Bojańczyk, *Glosa…*, s. 252.

79 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16, LEX nr 2025626.

80 W. Smardzewski, *Z problematyki…*, s. 18.

81 Zetknął się z tym m.in. SA we Wrocławiu, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2016 r., II AKa 292/15, LEX nr 2023604, wskazał jednak, iż „nie jest tak, że wobec odmowy udzielenia przez oskarżonych próbek głosu do badań porównawczych przez biegłego wykluczone jest w ogóle ustalenie kto prowadził rozmowy i przyporządkowanie określonych rozmówców do oskarżonych, ponieważ w niektórych z utrwalonych rozmów mężczyźni, których głosy zostały zarejestrowane, podali pewne szczegóły identyfikujące ich, co wynika wprost z zapisu tych rozmów (…) wiąże się z koniecznością dokonania szczegółowej, wręcz drobiazgowej analizy okoliczności wynikających z rozmów i pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz logicznego, ścisłego zestawienia ich ze sobą i wzajemnego powiązania".

82 Wyrok SN z dnia 21 lipca 2000 r., II KKN 108/00, LEX nr 50904.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bojańczyk A., *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.

Bojańczyk A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 maja 2002 r.*, „Palestra" 2003, nr 7–8, s. 245–255.

Bojańczyk A., *Gromadzenie dowodów przez obrońcę i pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym* (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 122–131.

Bojańczyk A., *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 8 s. 104–110.

Borek M., *Dowody prywatne w kontradyktoryjnym modelu postępowania karnego i problemy z ich wykorzystaniem w praktyce sądowej*, „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2015, nr 4, s. 13–18.

Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S.M., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004.

Cieślak M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r., (V KRN 361/72)*, „Państwo i Prawo" 1974, z. 1, s. 163–168.

Cieślak M., *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego procesowego za rok 1963*, „Nowe Prawo" 1964, nr 11, s. 1076–1093.

Dudka K., *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny* (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 104–119.

Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.

Gaberle A., Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007.

Gabriel-Węgłowski M., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/2013*, LEX 2013.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.

Grzegorczyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.

Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra", 2016, nr 4, s. 5–30.

Hoc. S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02*, „Przegląd Sądowy" 2003, nr 6, s. 161–166.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2011.

Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra" 2015, nr 1–2, s. 7–23.

Karolczyk B., *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa" w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 4, s. 88–106.

Kmiecik R., *Dokumenty prywatne i ich „prywatne" gromadzenie w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 5, s. 3–15.

Kmiecik R., *„Dowód prywatny" i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 33–49.

Kmiecik R., *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983.

Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 1–2, s. 10–25.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, t. 2, Warszawa 2013.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, wyd. 2, Warszawa 2016.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, red. D. Świecki, Warszawa 2016.

Kruszewski A., *Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym*, „Palestra" 2016, nr 6, s. 84–89.

Kudła J., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/2013*, LEX 2013.

Kulesza C., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich*, „Przegląd Policyjny" 2008, nr 2.

Kulesza C., *Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i wprowadzaniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego* (w:) *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska, Warszawa 2015.

Kurzępa B., *Podstęp w toku czynności karnoprocesowych i operacyjnych*, Toruń 2003.

Kwiatkowski Z., *Dowód prywatny w projekcie zmian KPK*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury" 2012, nr 3, s. 14–22.

Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.

Lach A., *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 82.

Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo" 2014, z. 10, s. 39–53.

Lach A., *Glosa do postanowienia SN z 14 listopada 2006 r.*, „Palestra" 2008, nr 3–4, s. 281–284.

Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12, s. 88–101.

Laskowska A., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01*, „Przegląd Sądowy" 2004, nr 11–12, s. 156–165.

Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1992.

Nelken J., *Glosa do wyroku z 4 lipca 1974 r. (II KRN 28/74)*, „Nowe Prawo" 1975, nr 7–8, s. 1121–1124.

Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982.

Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992.

Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* (w:) *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 351–364.

Skorupka J., *Wprowadzanie i przeprowadzanie dowodów na rozprawie głównej* (w:) *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 310–323.

Smardzewski W., *Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym*, „Problemy Praworządności" 1982, nr 10, s. 12–26.

Sobolewski S., *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales UMCS", sectio G, vol. XXIII, Lublin 1976, s. 45–57.

Stachurski D., *O dopuszczalności dowodów prywatnych w procesie karnym w świetle Konstytucji RP*, „Palestra" 2013, nr 3–4, s. 78–91.

Steinborn S., *Aksjologiczne uwarunkowania ograniczeń w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie karnym* (w:) *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, red. K. Kremens, J. Skorupka, Wrocław 2013, s. 78–107.

Szwarc A., *Rola zapisu magnetofonowego w procesie karnym*, „Problemy Praworządności" 1974, nr 11, s. 25–35.

Taracha A., *Dowód z taśmy magnetofonowej w polskim procesie karnym (wybrane zagadnienia)* (w:) *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1125–1140.

Taracha A., *Jeszcze raz w sprawie tzw. „prywatnego gromadzenia" dowodów*, „Państwo i Prawo" 2005, z. 1, s. 90–98.

Waltoś S., *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 10, s. 61–74.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Wyrok SN z dnia 10 marca 1961 r., OSNKW 1962, z. 1, poz. 8

Wyrok SN z dnia 21 września 1972 r., IV KR 128/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 99.

Wyrok SN z dnia 24 października 2000 r., WA 37/00, niepubl.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., WA 22/02, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 77.

Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., IV KK 185/05, LEX nr 176031.

Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2006 r., V KK 52/06, OSNKW-R 2006, poz. 2151.

Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 237/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 383.

Postanowienie SN z dnia 27 września 2012 r., III KK 5/12, KZS 2013, nr 2, poz. 27.

Wyrok SN z dnia 10 września 2013 r., III KK 84/13, LEX nr 1375225.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., SNO 57/14, LEX nr 1640269.

Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., II KK 340/14, OSNKW 2015, nr 10, poz. 80.

Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2016 r., II CSK 478/15, LEX nr 2075705.

Orzecznictwo sądów okręgowego i apelacyjnych

Wyrok SO w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., VIII Ka 224/14, LEX nr 1722342.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II AKa 92/08, KZS 2008, nr 11, poz. 49.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., II AKa 191/10, KZS 2011, nr 4, poz. 37.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, LEX nr 1278076.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1142/12, LEX nr 1271921.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/13, LEX nr 1378924.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 października 2014 r., I ACa 432/14, LEX nr 1678138.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., II AKa 33/15, LEX nr 1680078.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 22 kwietnia 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1805946.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 15 maja 2015 r., I ACa 1705/14, LEX nr 1733721.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 sierpnia 2015 r., II AKa 78/15, LEX nr 1979586.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 26 listopada 2015 r. II AKa 216/15, KZS 2016, nr 2, poz. 44.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 lutego 2016 r., II AKa 367/15, LEX nr 2071581.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16, LEX nr 2025626.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., II AKa 292/15, LEX nr 2023604.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 1988 r., *Schenk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10862/84.

Wyrok ETPC z dnia 12 maja 2000 r., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5394/97.

Wyrok ETPC z 5 listopada 2002 r., *Allan przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga 48539/99.

Anna Wolny

Fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego na podstawie art. 114a k.k.s.

Anna Wolny

Prawnik, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Procesowego Uniwersytetu Śląskiego. Zawodowo zajmuje się sprawami podatkowymi i karnoskarbowymi na rzecz firmy o globalnym zasięgu.

✉ *a.m.m.wolny@gmail.com*

Optional Suspension of Fiscal Penal Proceedings Under Article 114a of the Penal Fiscal Code

The paper discusses the admissibility of the optional suspension of fiscal penal proceedings at the jurisdictional stage on the basis of art. 114a KKS. According to Art. 114a, optional suspension of fiscal penal proceedings is possible if there are significant difficulties in the course of such proceedings due to the conduct of proceedings before fiscal control authorities, tax authorities, customs authorities or administrative courts. It is considered consistent in the doctrine that an optional suspension of fiscal proceedings is admissible at the stage of preparatory proceedings. The discrepancy raises the notion that art. 114a should also be used at the jurisdictional stage, as this provision is seen as an extension of the scope of the exceptions to the principle of the jurisdiction of the courts. Undeniably accepting that the current law provides for the optional suspension of fiscal penal proceedings at the jurisdictional stage in order to await a preliminary ruling may lead, in the author's view, to a situation where basic procedural guarantees are not respected.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 roku o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw[1] wprowadziła do kodeksu karnego skarbowego (dalej: k.k.s.) regulację umożliwiającą fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego, przewidzianą w art. 114a k.k.s. Przepis ten stanowi unormowanie szczególne, uzupełniające przesłanki zawieszenia postępowania karnego skarbowego określone w art. 22 § 1 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), który znajduje z kolei zastosowanie w sprawach karnych skarbowych z mocy odesłania zawartego w art. 113 k.k.s.[2]

1 Dz.U. nr 127, poz. 858, ustawa weszła w życie z dniem 30 lipca 2010 r.

2 J. Zagrodnik (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 550.

Zgodnie z treścią art. 114a k.k.s. fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego jest możliwe w razie pojawienia się istotnych trudności w toku tego postępowania ze względu na prowadzone postępowanie przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 roku o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy numer 1852) wskazano, iż w razie braku prawomocnych rozstrzygnięć sądów administracyjnych w postępowaniach podatkowych czy też ostatecznych decyzji administracyjnych uzasadnione będzie zawieszenie prowadzonych postępowań w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, co wskazuje na szczególną korelację pomiędzy normami karnymi skarbowymi a podatkowoprawnymi[3]. Biorąc pod uwagę, że w procesie karnym skarbowym wyróżnia się m.in. stadium postępowania przygotowawczego oraz stadium jurysdykcyjne[4], które wzajemnie ze sobą korespondują[5], *prima vista* mogłoby się wydawać, że art. 114a k.k.s. będzie odnosił się do każdego z wymienionych etapów. Wskazane stanowisko spotykane jest w literaturze przedmiotu, gdzie przyjmuje się, że stosowanie art. 114a k.k.s. również w stadium jurysdykcyjnym postrzegane winno być za pozakodeksowe rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów wynikającej z art. 8 § 2 k.p.k. (mającej zastosowanie w związku z art. 113 § 1 k.k.s.). Innymi słowy pogląd uzasadnia oczekiwanie prejudykatu także w stadium sądowym postępowania karnego[6]. Przyjmuje się, że fakultatywne zawieszenie postępowania na mocy art. 114a k.k.s. dopuszczalne jest na każdym etapie postępowania karnego skarbowego. Równolegle ukształtował się pogląd, iż fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego dopuszczalne jest wyłącznie w stadium przedsądowym, a stanowisko takie reprezentują m.in. Hanna Gajewska-Kraczkowska[7] czy Jarosław Zagrodnik[8].

Zgodnie z treścią art.114a k.k.s. fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego jest możliwe w razie pojawienia się istotnych trudności w toku tego postępowania ze względu na prowadzone postępowanie przed organami kontroli skarbowej, organami podatkowymi, organami celnymi lub sądami administracyjnymi.

3 Zob. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006, s. 141.

4 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 54–57. Tak również: S. Stachowiak, *Postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 13–18; K. Zgryzek, *Postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg…*, s. 73–75.

5 Bliżej na temat korelacji stadiów postępowania zob. J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013.

6 Zob. T. Razowski, *Zawieszenie postępowania na podstawie art. 114a k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 5.

7 H. Gajewska-Kraczkowska, *O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego*, „Monitor Podatkowy", 2012, nr 4.

8 J. Zagrodnik (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny…*, Warszawa 2014, s. 545.

Na tle przedstawionej rozbieżności poglądów zarysowującej się w piśmiennictwie[9] uzasadnione jest poddanie głębszej analizie unormowania zamieszczonego w art. 114a k.k.s. w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy powołany przepis został sformułowany w sposób prawidłowy, czy w istocie oddaje intencję ustawodawcy, która towarzyszyła jego wprowadzeniu do regulacji procesu karnego skarbowego.

Do niekwestionowanych należy teza, że fakultatywne zawieszenie postępowania skarbowego jest dopuszczalne na etapie postępowania przygotowawczego. Wątpliwości nasuwa stosowanie art. 114a k.k.s. na etapie postępowania sądowego. Wyłaniają się one na tle zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, która uregulowana została w art. 8 § 1 k.p.k., a nie może być pomijana na gruncie kodeksu karnego skarbowego stosownie do odesłania zawartego w art. 113 § 1 k.k.s. Powołaną zasadę definiuje się jako autonomiczność sądu karnego – oczywiście przy jednoczesnym uwzględnieniu jego kognicji. Oznacza to, że w zakresie orzekania sąd nie jest związany rozstrzygnięciami innych podmiotów[10]. W rezultacie samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego umożliwia sądom karnym niezależnie rozstrzygać zagadnienia faktyczne i prawne, co postrzegane jest zarówno jako prawo, jak i obowiązek sądu karnego[11].

Co do zasady – jak zilustrowano powyżej – sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszelkie zagadnienia zarówno faktyczne, jak i prawne[12] mające znaczenie dla sprawy. Od wskazanej zasady dotyczącej postępowania jurysdykcyjnego[13] ustawodawca przewiduje jednak liczne wyjątki[14]. Jeden z nich jest przewidziany w art. 8 § 2 k.p.k. i dotyczy związania sądu prawomocnym rozstrzygnięciem kształtującym prawo albo stosunek prawny[15]. W postępowaniu karnym skarbowym kluczowa jest kwestia prejudycjalności[16] w przypadku ostatecznej decyzji administracyjnej wy-

Rozbieżności rodzi pogląd, że art.114a k.k.s. powinien być także stosowany w stadium jurysdykcyjnym, gdyż przepis ten – w tego rodzaju przypadkach – postrzegany jest jako pozakodeksowe rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów.

9 Zob. T. Razowski, *Zawieszenie postępowania…*; G. Łabuda, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 3; H. Gajewska-Kraczkowska, *O prawdziwej funkcji…*

10 P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 44.

11 T. Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 12 (za:) P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna…*, Katowice 1988, s. 44.

12 Zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1948, s. 579–580.

13 J. Zagrodnik (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny…*, s. 545.

14 Na marginesie warto odnotować, że jako przykład wyjątku od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego można wskazać art. 11 § 2 k.p.k., art. 7 ustawy o świadku koronnym, art. 105 ust. 3 Konstytucji RP – H. Gajewska-Kraczkowska, *O prawdziwej funkcji…*, s. 14.

15 P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna…*, s. 106.

16 P. Hofmański na gruncie prawa karnego postrzega prejudycjalność jako zależność występującą pomiędzy wydanymi rozstrzygnięciami: tenże, *Kilka uwag na temat prejudycjal-*

dawanej przez organy finansowe lub rozstrzygnięcia administracyjnego niemającego charakteru orzeczenia konstytutywnego.

Cała rzecz w tym, że skoro sąd karny jest zobowiązany do samodzielnego dokonywania ustaleń faktycznych i prawnych, to w braku odmiennej, wyraźnej woli ustawodawcy wysłowionej w przepisie ocena dokonana przez inny organ nie może być dla niego wiążąca, a jedynie może stanowić materiał uzupełniający rozważania prawne. Takie stanowisko uwzględnia byt zasady bezpośredniości, ale i jest gwarantem realizacji zasady prawdy materialnej[17] oraz uwzględnia zasadę swobodnej oceny dowodów[18]. Innymi słowy decyzja administracyjna o charakterze deklaratywnym[19] musi być ujmowana w kategorii faktów dowodowych podlegających swobodnej ocenie dowodów[20]. Wobec powyższego zarówno decyzje administracyjne wydane przez organ finansowy, jak i rozstrzygnięcia administracyjne o charakterze deklaratywnym nie mogą być postrzegane za równorzędne rozstrzygnięciom, które zostały wyraźnie uznane przez przepisy prawa jako wiążące dla sądu karnego[21].

Kluczowa wydaje się zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego zakładająca, że w zakresie orzekania sąd nie jest związany rozstrzygnięciami innych podmiotów.

Równocześnie zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie formułowane jest także zapatrywanie, zgodnie z którym przyjmuje się, iż „samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.) nie uprawnia do dokonywania dowolnych ustaleń w zakresie obowiązku podatkowego. Skoro ustalenie istnienia tego obowiązku (bądź braku powinności) oraz wysokości podatku należy do organów skarbowych pod kontrolą sądu administracyjnego, to zapadające w odnośnym postępowaniu decyzje należy traktować jako rozstrzygnięcia »kształtujące stosunek prawny« (art. 8 § 2 k.p.k.) i uznawać za wiążące w postępowaniu karnym"[22]. Zacytowany zgoła odmienny pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie ogranicza samodzielne dokonywanie ustaleń faktycznych i prawnych przez sąd karny. Przyjęto bowiem, że decyzje administracyjne powinny być postrzegane jako rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego.

Wskazany pogląd spotkał się ze słuszną krytyką. Zauważono bowiem, że zaproponowana interpretacja art. 8 § 2 k.p.k. w odniesieniu do decyzji administracyjnych została dokonana w sposób nieprawidłowy, chociażby ze względu na niedopuszczalne zastosowanie wykładni rozszerzającej[23] przy równoczesnym naruszeniu elementarnej zasady, jaką jest *nullum crimen sine lege stricta*. Pominięto bowiem, że w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe sąd karny nie jest związany decyzjami organów skarbowych

ności w polskim procesie karnym, „Prokuratura i Prawo" 1988, nr 11, s. 102.

17 Wyrok SA w Lublinie z dnia 23 grudnia 2009 r, II AKA 152/09, KZS 2010, nr 4, poz. 45.

18 P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna*…, s. 23 i n.

19 T. Gardocka, *Prejudycjalność*…, s. 158–160.

20 J. Łętowski, *Sądy powszechne i praworządność w administracji*, Wrocław 1967; T. Gardocka, *Prejudycjalność*…, s. 158.

21 J. Zagrodnik (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny*…, s. 544.

22 Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 32/00, KZS 2000, nr 6, poz. 15 (za:) J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis (uwagi do art. 8). Zob. postanowienie SA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2009 r., II Akz 334/09, Legalis nr 246661.

23 J. Duży, *Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 1, s. 110.

w zakresie obejmującym wysokość podatku czy też faktem istnienia zobowiązania podatkowego[24], które *de facto* każdorazowo powstaje z mocy prawa[25]. Autonomiczność sądu karnego uzasadnia samodzielne badanie wszelkich zagadnień faktycznych i prawnych[26], a w szczególności w zakresie obejmującym właśnie istnienie bądź nieistnienie zobowiązania podatkowego czy też określenie wysokości należnego podatku.

Nie będzie także postrzegane jako *novum* stwierdzenie, że rozstrzygnięcia co do istoty sprawy podatkowej następują poprzez wydanie decyzji. Powyższe wynika wprost z art. 207 ordynacji podatkowej[27]. Wyjaśnić należy, że istotą decyzji administracyjnej może być wywołanie określonych skutków prawnych (decyzja o charakterze konstytutywnym) bądź wyłącznie stwierdzenie przez organ podatkowy istnienia określonego prawa czy też obowiązku (decyzja o charakterze deklaratywnym)[28]. Doprecyzować należy, że wydanie decyzji ustalającej albo określającej zobowiązanie finansowoprawne nie powoduje powstania stosunku podatkowoprawnego, gdyż – w myśl chociażby konstytucyjnej zasady wynikającej wprost z art. 217 Konstytucji RP – podatek powstaje na mocy ustawy[29].

Wobec powyższego w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że art. 21 § 1 ordynacji podatkowej uznać należy za skonstruowany w sposób nieprawidłowy, ponieważ wydanie decyzji podatkowej nie tworzy obowiązku podatkowego, gdyż ten każdorazowo powstaje z mocy prawa (sama zaś decyzja ma charakter wtórny)[30]. Oznacza to – jak słusznie zauważył Jerzy Duży – że decyzje podatkowe będą miały charakter konstytutywny wyłącznie w ograniczonym zakresie[31].

Bezsprzecznie, decyzje podatkowe będą odgrywać znaczącą rolę w toku postępowania karnoskarbowego, gdyż kodeks karny skarbowy dopełnia treść swoich przepisów „dwiema dyrektywami: normatywną techniką legislacyjną recepcji oraz blankietowością własnych przepisów części szczególnej"[32]. Decyzje podatkowe wydawane przez organy finansowe czy też rozstrzygnięcia sądu administracyjnego niemającego charakteru konstytutywnego będą konkretyzować stosunek prawnopodatkowy. Jednak – mając w szczególności na uwadze źródło związania sądu karnego – omawiany wpływ będzie odgrywać mniejszą rolę w toku postępowania karnoskarbowego niż w przypadku wyraźnego związania sądu karnego rozstrzygnięciem sądu lub innego organu przez przepisy prawa[33]. Mając na uwadze powyższe, za słuszne należy postrzegać stanowisko, iż decyzje podatkowe wydawane przez organy finansowe czy też rozstrzygnięcia sądu administracyjnego niemające charakteru konstytutywnego nie muszą być dowodami ocenianymi przez sąd karny w myśl z góry określonych zasad, gdyż organ orzekający będzie oceniał dowody niezależnie (czyli zgodnie z własnym przekonaniem)[34].

Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego ulegała modyfikacjom na przestrzeni lat. Na gruncie unormowanej zasady w art. 8 § 2 k.p.k. nie zostały jednak uwzględnione – w postaci uregulowania zamieszczonego w kodeksie postępowania karnego – postulaty mające na celu rozszerzenie zakresu

24 Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 111; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 85.

25 Zob. H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz,* Warszawa 2014, Legalis (uwagi do art. 21) (za:) J. Duży, *Kompetencja sądu karnego…*; H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis (uwagi do art. 4, 5). Por. R. Mastalski, *Obowiązek podatkowy i zobowiązanie podatkowe* (w:) M. Weralski (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3, s. 218–223; A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu*, Toruń 2009, s. 37–39; M. Staniszewski, *Postępowanie podatkowe. Kontrola podatkowa*, Warszawa 2011, s. 209–215.

26 Uchwała SN z dnia 10 stycznia 1968 r., VI KZP 55/67, Legalis nr 555937.

27 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 613 z późn. zm.).

28 Zob. H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa…* (uwagi do art. 207); E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne – ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*, Toruń 2012, s. 35–37.

29 H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa…* (uwagi do art. 21).

30 J. Duży, *Kompetencja sądu karnego…*, s. 109.

31 H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa…* (uwagi do art. 21).

32 F. Prusak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008, s. 23–24.

33 J. Zagrodnik (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny…*, s. 550.

34 Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 269–270.

wyjątków od omawianej regulacji o orzeczenia władz administracyjnych, co można postrzegać jako celowe działanie[35]. Podkreślić w tym miejscu należy, że dopuszczalne jest jednak rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego[36] za pomocą innych aktów prawnych o randze ustawy[37]. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 170 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z którego wynika, że prawomocne orzeczenia sądu administracyjnego (które również w piśmiennictwie postrzegane mogą być jako rozstrzygnięcia o charakterze deklaratoryjnym[38]) wiążą zarówno strony, jak i sąd, który je wydał, a także inne sądy[39]. Słusznie bowiem przyjmuje się, że wskazany przepis prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ma na celu zagwarantowanie spójnych orzeczeń wydawanych przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Zwrócić należy uwagę, że ewentualne związanie sądu karnego (nawet istniejącą) decyzją administracyjną na podstawie art. 170 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[40] (dalej: p.p.s.a.) także winno być postrzegane jako kwestia dyskusyjna. Oczywiste jest, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawowany jest przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe, ale również – wyłącznie na czas wojny – także przez sądy wyjątkowe. W związku z analizowanym zagadnieniem rozróżnić należy podstawowe założenia postępowania administracyjnego od tych, które charakteryzują postępowanie karne. Postępowanie administracyjne ma na celu – co wynika wprost z treści art. 184 Konstytucji RP – kontrolę działalności administracji publicznej, która obejmuje także orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego oraz aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Postępowanie administracyjne bezsprzecznie w swoich podstawowych założeniach bardziej jest zbliżone do postępowania inkwizycyjnego[41], zaś postępowanie karne (także skarbowe) jest „obligatoryjną formą stwierdzenia winy określonej osoby z powodu popełnionego przestępstwa"[42]. Postępowanie karne ma na celu urzeczywistnienie norm prawa karnego materialnego[43], podczas gdy „funkcją postępowania sądowoadministracyjnego nie jest (…) konkretyzacja norm prawa materialnego (…), lecz właśnie kontrola zgodności z prawem tej konkretyzacji dokonanej przez kontrolowany organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym bądź kontrola zgodności z prawem niektórych aktów normatywnych organów administracyjnych"[44]. Innymi słowy, podstawowym zadaniem sądów administracyjnych jest badanie procesu stosowania prawa przez organy administracyjne[45]. Dodać należy, że do zakresu kognicji sądu administracyjnego należy ocenienie działań podejmowanych przez organ orzekający. Weryfikowane jest, czy organy administracyjne w sposób prawidłowy ustaliły stan faktyczny, powołały prawidłowe przepisy przy równoczesnym zastosowaniu właściwej ich wykładni[46].

Bezsprzecznie, przebieg postępowania administracyjnego może oddziaływać na sądowe postępowanie karne. Jednak to sąd karny będzie dokonywał niezawisłej oceny rozstrzygnięć organów administracyj-

35 E. Pieniążek, *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2005, s. 102.

36 T. Gardocka, *Prejudycjalność*…, s. 159.

37 Wyrok SN z dnia 1 grudnia1998 r., IV KKN 492/97, Legalis nr 43115.

38 T. Razowski, *Zawieszenie postępowania*…, s. 96.

39 R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis (uwagi do art. 170).

40 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369).

41 M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sadami administracyjnymi*, Warszawa 2006, s. 14–16.

42 K. Marszał (red.), *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 14.

43 A. Murzynowski, *Istota i zasady*…, s. 17.

44 R. Suwaj, *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009, s. 44.

45 J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 281.

46 Zob.: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2010 r., IV SA/Po 383/09, Legalis numer 517232; wyrok NSA z dnia 2 lutego 2011 r., I OSK 487/10, Legalis numer 820250; wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2012 r., III SA/Wa 1194/11, Legalis numer 829492.

nych, mając chociażby na uwadze omówioną powyżej (a ogólnie uznawaną) zasadę swobodnej oceny dowodów. Takie wnioski nie są jednak postrzegane jako stanowisko powszechne. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że porównywane postępowania karne i administracyjne charakteryzują się odmienną istotą, przedmiotem, a w pewnym stopniu również zasadami. Przyjmuje się w społeczeństwach rozwiniętych, że pewność prawa gwarantują tzw. reguły wtórne[47], które określają – za pomocą zbiorów norm – obowiązujące procedury. W polskim systemie prawnym utworzono niejednakowe źródła prawa normujące postępowanie karne (również skarbowe) i postępowanie administracyjne. Dlatego nie sposób upatrywać w art. 170 p.p.s.a. podstawy do związania sądu karnego orzeczeniem administracyjnym. Przede wszystkim już w pierwszym rozdziale ustawy przepisy kształtują zagadnienie sprawy administracyjnej oraz kryteria kontroli czy też zakres przedmiotowy ustawy. Określono także zakres niektórych podmiotów biorących udział w postępowaniu czy też procedurę wnoszenia pism do sądu administracyjnego w formie elektronicznej[48]. W treści przepisów uznano generalne przyporządkowanie prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi do postępowań sądowych „w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych" (art. 1 p.p.s.a). W rezultacie już sama ustawa unormowała, że zarówno przepisy postępowania administracyjnego, jak i przepisy postępowania przed sądami administracyjnymi nie mają zastosowania w stosunku do postępowania karnego[49].

Przebieg postępowania administracyjnego może oddziaływać na sądowe postępowanie karne, ale to sąd karny będzie dokonywał niezawisłej oceny rozstrzygnięć organów administracyjnych, mając chociażby na uwadze zasadę swobodnej oceny dowodów.

Rozważyć należy, czy trafność twierdzeń – jakoby występowała szczególna relacja między art. 8 § 2 k.p.k. i art. 170 p.p.s.a. – znajduje także potwierdzenie w kodeksie postępowania karnego, który określa źródła prawa karnego procesowego w postaci Konstytucji RP, kodeksu postępowania karnego, ustaw szczególnych, aktów wykonawczych (wydanych na podstawie delegacji ustawowej) czy też ustaw określających ustrój organów postępowania karnego[50]. Za szczególną ustawę można uznać omawiane przepisy postępowania administracyjnego.

47 Angielski filozof analityczny Herbert Lionel Adolphus Hart przyjął, że na pojęcie prawa składają się reguły pierwotne oraz reguły wtórne. Pierwsze z reguł nakładają obowiązki i adresowane są bezpośrednio do członków społeczeństwa, reguły zaś wtórne korelują z regułami pierwotnymi, ponieważ mają charakter proceduralny. Oznacza to, że reguły wtórne ustalają sposób posługiwania się regułami pierwotnymi. Zob. M. Zirk-Sadowski *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, str. 152–153.

48 P. Szustakiewicz. A. Skoczylas (red.) *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

49 Postanowienie NSA z dnia 24 stycznia 2012 r., I OZ 544/11, Legalis numer 529421.

50 J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis (uwagi do art. 1).

Powyższe stanowisko stanowi podstawę – aprobowaną przez niektórych autorów w piśmiennictwie – do fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym celem oczekiwania prejudykatu. W rozważaniach wyciągane są jednak zbyt daleko idące wnioski. Dla przykładu przyjmuje się, iż brak decyzji administracyjnej wydanej przez organ finansowy czy też rozstrzygnięcia administracyjnego o charakterze deklaratywnym w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe w stadium jurysdykcyjnym stanowi „istotne utrudnienie" umożliwiające zastosowanie art. 114a k.k.s. Rzekomo taki pogląd uzasadnia brzmienie omawianego przepisu oraz fakt, że art. 170 p.p.s.a. stanowi rozszerzenie zakresu wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego.

Prima facie zaproponowana interpretacja art. 114a k.k.s. – jakoby art. 170 p.p.s.a. stanowił podstawę do fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym – zdaje się być słuszna. Tym bardziej że ustawodawca w treści przepisu art. 114a k.k.s. wskazuje, że dopuszczalne jest zawieszenie „postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe". Brak jest w treści regulacji jakiegokolwiek ograniczenia co do tego, w jakim stadium postępowania możliwe jest jego zawieszenie. Zaakcentowania wymaga jednak fakt, że art. 170 p.p.s.a. uznaje za wiążące jedynie „prawomocne orzeczenia". Z treści przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że istotą mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego jest fakt, iż inne podmioty (tj. inne sądy, inne organy państwowe czy też osoby trzecie) muszą uwzględniać istnienie takiego rozstrzygnięcia. W przypadku zaś, gdy brak jest prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego, to niewątpliwie art. 170 p.p.s.a. nie będzie miał zastosowania, gdyż nie zostanie zrealizowana podstawowa przesłanka sformułowana w przepisie. Oznacza to, że organy wymiaru sprawiedliwości w szczególności muszą brać pod uwagę treść czy też skutki, jakie z tych prawomocnych orzeczeń wynikają. Moc wiążąca orzeczeń – w myśl omawianego przepisu – sprawia, że nie jest poddawane ponownej analizie rozstrzygnięte już zagadnienie.

Artykuł 170 p.p.s.a. (regulujący jedynie kwestię mocy wiążącej istniejących oraz prawomocnych orzeczeń), jak i art. 114a k.k.s. (odwołujący się wyłącznie do „istotnych utrudnień" w postępowaniu) nie wprowadzają normy dopuszczającej zawieszenie postępowania karnego skarbowego w stadium sądowym, w przypadku gdy takie rozstrzygnięcie jeszcze nie zostało wydane. Nie stanowi *novum* zapatrywanie, iż dopuszczalność podjęcia decyzji procesowej w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym wymaga wprowadzenia wyraźnego zezwolenia przez ustawodawcę[51], które nie istnieje w obowiązującym stanie prawnym.

Konieczność istnienia prawomocnego orzeczenia o mocy wiążącej dla sądu karnego w stadium jurysdykcyjnym stanowi kluczową przesłankę w czasie analizy art. 170 p.p.s.a. przez pryzmat art. 114a k.k.s. Wyjaśnić należy, że oczekiwanie w stadium jurysdykcyjnym postępowania karnego skarbowego na prejudykat w postaci prawomocnego orzeczenia sądu administracyjnego prowadziłoby do nieakceptowalnej sytuacji. Rozbudowane zostałyby bowiem warunki dopuszczalności oraz kontynuacji postępowania karnego o przesłanki nieznane ustawie[52]. Co więcej, powyższe zapatrywanie, jakoby powołane przepisy administracyjne umożliwiały fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym, wiąże się także z ryzykiem naruszenia prawa oskarżonego do obrony wynikającego ze skodyfikowanej zasady ujętej w art. 6 k.p.k. (a mającej zastosowanie w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), nie jest bowiem pewny udział oskarżonego w postępowaniu podatkowym na prawach strony, co wiąże się z szeregiem uprawnień[53]. Chociaż ten ostatni zarzut, odwołujący się do udziału oskarżonego w postępowaniu podatkowym na prawach strony, należałoby poddać dalszej analizie i dyskusji. Warto mieć jednak w polu widzenia, że prawo do obrony jest zasadą o konstytucyjnym charakterze i wynikającą z szeregu aktów prawa międzynarodowego, a jej przestrzeganie i faktyczna realizacja stanowić muszą rdzeń każdego prawidłowo prowadzonego postępowania.

51 T. Gardocka, *Prejudycjalność…*, s. 43; P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna…*, s. 44; Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 62–63.

52 P. Kołodziejski, *Skuteczność ścigania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe*, „Prokuratura i Prawo" 2015, s. 94–99.

53 Tamże, s. 95.

Bezkrytyczne przyjęcie stanowiska, iż obecnie obowiązujące przepisy prawa dopuszczają fakultatywne zawieszenia postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym celem oczekiwania prejudykatu, doprowadzić może do sytuacji, w której nie będą respektowane podstawowe gwarancje procesowe, co równoznaczne jest z naruszeniem zasady *fair trial*[54]. Niedopuszczalna wykładnia rozszerzająca art. 114a k.k.s. w zw. z art. 170 p.p.s.a. skutkować może nieuzasadnioną biernością sądu karnego. Jest tak chociażby dlatego, że wydanie postanowienia w przedmiocie fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego celem oczekiwania prejudykatu równoznaczne jest ze świadomą rezygnacją z bezpośredniego kontaktu sądu karnego z faktem dowodzonym, bez uzasadnienia dla takiego postępowania w ustawie.

Warto także w tym miejscu spojrzeć na problem zastosowania instytucji fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego w stadium jurysdykcyjnym z innej perspektywy, a mianowicie sprzecznego z „intencją" wykorzystywania przepisu w celu przedłużania postępowań karnych. Z drugiej strony fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego celem oczekiwania prejudykatu w postaci orzeczenia zapadłego w postępowaniu podatkowym jest nieuzasadnione w związku z dyrektywą szybkości procesowej unormowanej w treści art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. (mającej zastosowanie w związku z art. 113 § 1 k.k.s.). Wymaga się od sądu karnego rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, co znajduje także podstawę w regulacji zawartej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP czy też w treści art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[55]. Zawieszenie postępowania w myśl art. 114a k.k.s. w sprawie karnoskarbowej celem oczekiwania na rozstrzygnięcia postępowania podatkowego można by postrzegać jako rozpatrywanie sprawy ze zbędną zwłoką. Nie bez przyczyny przyjmuje się bowiem, że zawieszenie postępowania jest dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach[56]. Również w tym kontekście nie można więc zapominać, że sąd karny rozpoznający sprawę posiada wachlarz instrumentów prawnych umożliwiających samodzielne rozstrzygnięcie wszelkich zagadnień. Braku „prawomocnego orzeczenia" w toku postępowania jurysdykcyjnego w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe nie można postrzegać jako „istotnego utrudnienia" w jego prowadzeniu, gdyż sąd karny – w myśl zasady samodzielności jurysdykcyjnej – autonomicznie rozstrzyga wszelkie zagadnienia faktyczne i prawne. Oznacza to, że sąd karny jest władny samodzielnie dokonać ustaleń, czy doszło do naruszenia obowiązku podatkowego[57]. Odmienna interpretacja doprowadza bowiem do absurdalnych wniosków, gdyż sąd karny pozbawiony byłby atrybutu niezawisłości – w toku postępowania jurysdykcyjnego ustalenia organów administracyjnych uzupełniałby on jedynie sankcjami karnoskarbowymi. W związku z powyższym (fakultatywne) zawieszenie postępowania karnego i wyczekiwanie na rozstrzygnięcie sądów administracyjnych co do kwestii obejmujących wysokość podatku czy też potwierdzenia istnienia bądź nieistnienia zobowiązania podatkowego, będących jednocześnie przedmiotem czynu oskarżonego, nie mają znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego za popełnienie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Zasadność powyższej koncepcji interpretacyjnej, wykluczającej dopuszczalność zastosowania art. 114a k.k.s. w stadium postępowania jurysdykcyjnego, potwierdza także treść uzasadnienia projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1852), gdyż ustawodawca w sposób wyraźny precyzuje, iż art. 114a k.k.s. „umożliwi zawieszenie postępowań przygotowawczych". Nie można również tracić z pola widzenia, iż droga procesu składa się z konkretnych etapów, które wzajemnie ze sobą korespondują. Bezsprzecznie skuteczność wymiaru sprawiedliwości uzależniona jest w dużym stopniu od przebiegu postępowania przygotowawczego. Treść wspomnianego uzasadnienia projektu wskazuje, że celem wprowadzonej regulacji jest oczekiwanie na decyzję podatkową wyłącznie podczas realizacji zadań przewidzianych w pierwszym stadium procesu,

54 P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 269–273.

55 A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

56 P. Hofmański, *Europejska Konwencja*…, s. 265–266.

57 J. Duży, *Kompetencja sądu karnego*…, s. 109.

w szczególności z uwagi na „skomplikowany charakter ujawnionych naruszeń podatkowych”[58] bądź „wysoką kwotę uszczuplenia podatkowego”[59]. Nie jest również obojętne, że od ustawodawcy wymaga się precyzji, jasności, a tym bardziej poprawności. Analizowany art. 114a k.k.s. nie wprowadza jednak w sposób jednoznaczny oraz niebudzący wątpliwości możliwości fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego w stadium jurysdykcyjnym. Tym bardziej taka intencja ustawodawcy nie wynika z uzasadnienia projektu ustawy. Przyjęta interpretacja wkomponowuje się w przedstawione rozważania dotyczące zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego.

Częstotliwość zastosowania art. 114a k.k.s. potwierdza wyłącznie to, że przepis regulujący instytucję fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego tworzy także problemy interpretacyjne wśród praktyków prawa.

Omawiając zagadnienie fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego, w pełni uzasadnione jest uzupełnienie rozważań dogmatyczno-prawnych również o elementy praktycznego stosowania wskazanej instytucji. Na podstawie analizy spraw karnych skarbowych podlegających rozpoznaniu w jednym ze śląskich sądów rejonowych można stwierdzić, że w sądzie tym nie odnotowano spraw, w toku których doszło do fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego na podstawie art. 114a k.k.s.[60] Niestety powyższe informacje nie wystarczają, aby stwierdzić, że również zdaniem praktyków prawa prawidłowy jest pogląd, jakoby fakultatywne zawieszenie postępowania karnego skarbowego niedopuszczalne było w stadium sądowym. Wynika to z faktu, że zawieszenie postępowania jest możliwe z mocy autorytatywnego uznania sądu, ale nie należy zapominać o możliwości złożenia wniosku o zawieszeniu postępowania przez stronę (art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s.). W oparciu o udostępnione w powołanym sądzie informacje nie sposób stwierdzić, czy wnioski takie były składane, ale nie zostały uwzględnione, czy też wniosków takich nie było. Jedynie pierwszy z wymienionych przypadków (tj. stwierdzenie, że wniosek został złożony, ale rozstrzygnięty przez sąd negatywnie) pozwala na wyciąganie wniosków co do tego, czy sądy uznają za dopuszczalne zawieszenie postępowania w stadium jurysdykcyjnym na podstawie art. 114a k.k.s.

Zagadnienie to wymaga dokładniejszych badań, tym bardziej że dzięki uprzejmości innego sądu rejonowego znajdującego się na terenie Śląska odnotowano zaledwie dwie sprawy, w toku których wydane zostały postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego skarbowego na mocy art. 114a k.k.s. w stadium jurysdykcyjnym postępowania, gdyż – zdaniem organu orzekającego – dalsze prowadzenie analizowanych postępowań było wysoce utrudnione, ponieważ postępowania administracyjne miały bezpośredni wpływ na przedmiot postępowań karnych. W ocenie tego sądu zawieszenie postępowania karnego skarbowego było uzasadnione z uwagi na toczące się postępowanie administracyjne, albowiem

58 Zob. http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/391F61C81ADC4D87C125758D00317E7D/$file/1852.pdf.

59 Tamże.

60 Na marginesie należy zaznaczyć, że wskazane dane obrazują stan na dzień 11 stycznia 2016 roku. Uzupełnienia wymaga także fakt, że dane udzielone przez prezesa sądu obejmują lata 2010–2015.

oczekiwanie prejudykatu zagwarantowało realizację elementarnej zasady w postaci stałości i jedności obrotu prawnego.

Częstotliwość zastosowania art. 114a k.k.s. wyłącznie potwierdza, że przepis regulujący instytucję fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego rodzi także problemy interpretacyjne wśród praktyków prawa. Ograniczona analiza spraw karnych pozwala spostrzec stosowanie art. 114a k.k.s. przez sądy. Z jednej strony omawiana regulacja ma na celu zapewnienie spójności orzeczeń, z drugiej zaś strony skutkuje absolutną biernością sądu karnego, który to posiada wachlarz instrumentów prawnych umożliwiających wyjaśnienie budzących wątpliwość okoliczności faktycznych i prawnych sprawy.

Zaprezentowana analiza samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego przez pryzmat instytucji fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego uwypukla sprzeczności interpretacyjne, jakie pojawiają się w piśmiennictwie prawniczym. Występujące różnice świadczą o potrzebie skorygowania regulacji normatywnej. W efekcie wyrażony pogląd świadczy o krytycznej ocenie art. 114a k.k.s., ponieważ brak wymaganej od ustawodawcy precyzyjności i jasności przepisów prawa doprowadził do rozbieżności interpretacyjnych oraz odmiennych stanowisk w literaturze. Mimo niejasności, jakie niesie ze sobą art. 114a k.k.s., wskazać jednak należy, że w sprawach o przestępstwa oraz wykroczenia skarbowe – stosownie do art. 113 k.k.s. – na gruncie prawa karnego skarbowego zastosowanie ma zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, która uniemożliwia zawieszenie postępowania karnego skarbowego w stadium sądowym celem oczekiwania prejudykatu. W tym miejscu należy powtórzyć, iż związanie sądu karnego prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów administracyjnych w postępowaniach podatkowych, czy też ostatecznymi decyzjami administracyjnymi, nie przeczy postawionej tezie.

Oprócz rozbieżności, jakie zostały wskazane powyżej, na uwagę zasługuje również problematyczna kwestia – która zostaje wyłącznie zasygnalizowana w niniejszym opracowaniu – jaką jest wzajemna relacja art. 70 § 6 pkt 1 ordynacji podatkowej z omawianą regulacją fakultatywnego zawieszenia postępowania karnego skarbowego, a która była już tematem artykułów, opinii czy też przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego. Konieczne jest podkreślenie, że chociażby z powyższych względów art. 114a k.k.s. wymaga przynajmniej skorygowania, jeśli nawet nie wykluczenia z kodeksu karnego skarbowego. Zdawać się może, że w tym zakresie głosy zaprezentowane w piśmiennictwie wydają się spójne.

Bibliografia

Borkowski J., Jendrośka J., Orzechowski R., Zieliński A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1985.

Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1984.

Duży J., *Kompetencja sądu karnego do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 1, s. 106–120.

Dzwonkowski H., *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2014, Legalis (uwagi do art. 4, 5 i 21).

Gajewska-Kraczkowska H., *O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego*, „Monitor Podatkowy" 2012, nr 4, s. 14–17.

Gardocka T., *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987.

Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994.

Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.

Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis (uwagi do art. 170).

Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993.

Hofmański P., *Kilka uwag na temat prejudycjalności w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1988, nr 11, s. 102–107.

Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011.

Łabuda G., *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, „Prokuratura i Prawo" 2011, nr 3, s. 77–83.

Łętowski J., *Sądy powszechne i praworządność w administracji*, Wrocław 1967.

Marszał K. (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008.

Marszał K. (red.), *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008.

Mastalski R., *Obowiązek podatkowy i zobowiązanie podatkowe* (w:) *M. Weralski* (red.), *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. 3, Warszawa 1985, s. 218–223.

Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984.

Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne – ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*, Toruń 2012.

Olesińska A., *Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu*, Toruń 2009.

Pieniążek E., *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 12, s. 86–107.

Prusak F., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2008.

Razowski T., *Zawieszenie postępowania na podstawie art. 114a k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 5, s. 90–97

Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis (uwagi do art. 1).

Stachowiak S., *Postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania.*, Katowice 2008, s. 13–18.

Staniszewski M., *Postępowanie podatkowe. Kontrola podatkowa*, Warszawa 2011.

Suwaj R., *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*, Warszawa 2009.

Szustakiewicz P., Skoczylas A. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1948.

Wierzbowski M. (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sadami administracyjnymi*, Warszawa 2006.

Wilk L., *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Katowice 2006.

Zagrodnik J. (w:) L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Zagrodnik J., *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013.

Zgryzek K., *Postępowanie przygotowawcze* (w:) K. Marszał (red.), *Proces karny. Przebieg postępowania.*, Katowice 2008, s. 73–75.

Zirk-Sadowski M. *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Uchwała SN z dnia 10 stycznia1968 r., VI KZP 55/67, Legalis nr 555937.

Wyrok SN z dnia 1 grudnia 1998 r., IV KKN 492/97, Legalis nr 43115.

Orzecznictwo sądów apelacyjnych

Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 32/00, KZS 2000, nr 6, poz. 15.

Postanowienie SA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2009 r., II Akz 334/09, Legalis nr 246661.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 23 grudnia 2009 r, II AKA 152/09, KZS 2010, nr 4, poz. 45.

Orzecznictwo sądów administracyjnych

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 stycznia 2010 r., IV SA/Po 383/09, Legalis numer 517232.

Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2011 r., I OSK 487/10, Legalis numer 820250.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2012 r., III SA/Wa 1194/11, Legalis numer 829492.

Postanowienie NSA z dnia 24 stycznia 2012 r., I OZ 544/11, Legalis numer 529421.

Paweł Dziwiński

Granice prezydenckiego prawa łaski w świetle metody historycznoprawnej. Na marginesie uchwały Sądu Najwyższego I KZP 04/17

Paweł Dziwiński

Doktorant w Katedrze Historii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, laureat konkursu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego „Diamentowy Grant". Zajmuje się rozwojem prawa publicznego w wiekach średnich oraz wczesnej nowożytności.

✉ *pawel.dziwinski@doctoral.uj.edu.pl*

Boundaries of the Presidential Pardon in Poland as Seen by Law and History. A Commentary on the Resolution Declared by the Supreme Court I KZP 04/17

The paper reviews the cohesion of contemporary opinions about the eligibility of giving a pardon to defendants before a final conviction in Poland. It tends to redefine a pardon as a legal institution by Law and History methodology and to confront reasoning indicated by the Supreme Court in the mentioned resolution. The analysis starts with an interpretation of how the art. 139 of the Polish constitution should be read through checking its consistency and finally by presenting historical views on its purpose. Lastly, results of the research are confronted with reasons formed by the Supreme Court to give a final opinion.

1. Wprowadzenie

Roma locuta, causa finita

Tak najkrócej chciałoby się podsumować uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 maja, która miała jednym orzeczeniem rozstrzygnąć wieloletni spór wokół interpretacji art. 139 Konstytucji RP. Niestety, w przypadku omawianego orzeczenia dużo bliższe prawdy wydają się autentyczne słowa św. Augustyna: *Causa finita est: utinam aliquando finiatur error!* („Sprawa jest zakończona: oby tak też zakończył się i błąd")[1].

Pierwsze tygodnie po rzeczonej uchwale jednoznacznie wskazują, iż spór wokół aktu łaski prezy-

1 Św. Augustyn, *Sermo 131. De verbis Evangelii Ioannis (6, 54–66): „Nisi manducaveritis carnem" etc.*, http://www.augustinus.it/latino/discorsi/discorso_167_testo.htm (dostęp 01.07.2017), przekład własny.

denta Andrzeja Dudy z 16 listopada 2015 r.[2] wciąż nie znalazł swojego prawnego końca. Abstrahując od okoliczności *stricte* politycznych, widzimy, że problem omawianej prerogatywy głowy państwa w ramach Konstytucji z 1997 r. jest w pewnym sensie ilustracją słabości polskiej jurysprudencji wobec zagadnień o charakterze historycznoprawnym. W perspektywie wyłącznie teoretycznej można zatem sprowadzić całą kontrowersję wokół rzeczonej prerogatywy – i tym samym wspomnianej uchwały – do dwóch wątpliwości: czy wykładnia prawa powinna być oderwana od tradycyjnego pojmowania instytucji, a jeśli nie, to jakie konsekwencje będzie to miało dla całości systemu normatywnego? Czy metoda historycznoprawna stanowi skuteczne narzędzie rozwiązania zawiłości interpretacyjnych?

Na wstępie należy przypomnieć, iż prezydenckie prawo łaski jest powszechnie uznane za tradycyjne uprawnienie europejskiej głowy państwa[3]. Ten historyczny charakter, którego pierwszych śladów można się doszukać już w Kodeksie Hammurabiego (XVII w. przed Chr.), nie może pozostawać bez wpływu na obraz tej instytucji w demokratycznym państwie prawa[4]. Jako konsekwencję tego faktu niejako powinno się traktować nietypową troistość instytucjonalną, która wykracza poza ramy dzisiejszych podziałów dogmatyki prawa, odnosząc się jednocześnie do materii konstytucyjnej, karnomaterialnej i procesowej[5]. Prawo łaski stanowi bowiem jedną z konstytucyjnych prerogatyw Prezydenta RP, które skutkiem odnosi się do prawa karnego materialnego, częściowe uregulowanie procedury ułaskawieniowej zaś zostało zawarte w rozdz. 59 kodeksu postępowania karnego.

Problem zakresu przedmiotowego prawa łaski w ramach Konstytucji z 1997 r. jest w pewnym sensie ilustracją słabości polskiej jurysprudencji wobec zagadnień o charakterze historycznoprawnym.

Wyjątkowy charakter winien zatem stanowić atrakcyjne pole analiz dla teoretyków wymienionych dziedzin prawa, lecz niewiele wypowiedzi ujmuje kwestię w sposób wykraczający poza powierzchowne oceny[6]. Fakt wydaje się o tyle zdumiewający, iż instytucja nie

2 Akt łaski w sprawie o sygnaturze PU.117.45.2015, http://www.prezydent.pl/prawo/prawo-laski/prawo-laski-2015/art,6,prezydent-zastosowal-prawo-laski-wobec-4-osob.html (dostęp 30.12, 2016).

3 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 266; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 178.

4 W art. 129 tego kodeksu wspomniano, iż „jeżeli żona obywatela została na spaniu z innym mężczyzną przyłapana, zwiąże się ich i do wody wrzuci; jeżeli jednak małżonek żonie swej życie daruje, także król poddanemu swemu życie daruje". Nie jest to zatem uregulowanie prawa łaski, lecz wyłącznie nadmienienie o przymusowym zastosowaniu. Prerogatywy monarchy, zgodnie z boskim pochodzeniem jego suwerennych kompetencji, były zapewne nieograniczone podmiotowo i przedmiotowo, *Kodeks Hammurabiego*, przeł. M. Stępień, Warszawa 2000, s. 106. Zob. też: K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013, s. 1–33; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013, s. 15–27.

5 Zob. I. Hayduk-Hawrylak, *Rozdział 59. Ułaskawienie* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1335–1336. Zob. również P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, „Palestra" 2016, nr 1–2, s. 21–22.

6 Problem zauważył także P. Kardas: „Mimo sporej liczby wypowiedzi zaskakująca jest jednak nie tylko swoista powierzchowność większości analiz dotyczących tej instytucji", P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, *loc. cit.*

jest pozbawiona zasadniczych kwestii spornych, które swoją wagą odnoszą się do najważniejszych zasad ustrojowych państwa. Zarzut ten w szczególny sposób dotyczy przedmiotowego zakresu prezydenckiego prawa łaski, w szczególności zaś dopuszczalności tzw. abolicji indywidualnej wobec skazanych nieprawomocnym wyrokiem sądu. Dotychczas opinie doktryny w tej kwestii prezentowały całkowicie przeciwstawne poglądy – za jednym z nich opowiedział się Sąd Najwyższy[7].

Podsumowując, wieloletni brak jednolitego stanowiska w środowisku umożliwił prezydentowi Andrzejowi Dudzie skutecznie, w sensie faktycznym, skorzystać z prawa łaski w nadmienionym przypadku, mimo iż postępowanie nie zakończyło się prawomocnym orzeczeniem. Akt ten niewątpliwie postawił polski wymiar sprawiedliwości przed faktem dokonanym i wprowadził środowisko prawnicze w duże zakłopotanie, z którym musiał zmierzyć się także Sąd Najwyższy[8].

2. *Wykładnia literalna art. 139 Konstytucji RP a interpretacja prawa łaski*

Lakoniczne brzmienie art. 139 Konstytucji RP, iż „Prezydent Rzeczypospolitej dysponuje prawem łaski. Prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu", sprowadza tym samym cały spór do wykładni terminu „prawo łaski". Zwolennicy szerokiego zakresu kompetencji prezydenta opowiadają się za dosłowną wykładnią przepisu, gdzie brak *expressis verbis* restrykcji świadczy na korzyść stosowania abolicji indywidualnej[9]. Ich oponenci zaś podnoszą konieczność wykładni poszerzonej o aspekt systemowy i funkcjonalny, który ich zdaniem uniemożliwia stosowanie łaski przed prawomocnym wyrokiem sądu[10]. Ujęta w ten sposób perspektywa dyskusji uderzająco przypomina teoretycznoprawny spór prowadzony wokół zasady *clara non sunt interpretanda*[11].

Niezależnie od przyjętych zasadniczych koncepcji interpretacyjnych warto podjąć się szerszej analizy semantycznej określenia „prawo łaski", które ze względu na swoje osadzenie w języku prawniczym odrywa się często od potocznego rozumienia. Wystarczy choćby spojrzeć do *Słownika mitów i tradycji kultury* Władysława Kopalińskiego, który definiuje to pojęcie jako „uprawnienie do złagodzenia albo darowania kary prawomocnie orzeczonej przez sąd, przysługujące zazwyczaj głowie państwa; w PRL Radzie Państwa"[12]. Pobieżna lektura stanu prawnego w latach pierwszego wydania słownika wskazuje, iż akt łaski był stosowany także wobec orzeczeń organów administracji celnej czy finansowej

7 Za włączeniem abolicji indywidualnej w zakres przedmiotowy prawa łaski opowiadają się: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 768–770; B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 310; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 180; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 432–439; A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 128; R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica" 2006, nr 45, s. 165–172; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 559. Przeciwstawną opinię przyjmują: L. Garlicki, *Polskie prawo…*, s. 259–260; P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, s. 37–38; K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, s. 235–242; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 99–105; P. Sarnecki, *Artykuł 139* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2005, s. 2; *Postępowanie karne. Część szczególna*, red. J. Skorupka, Warszawa 2013, s. 362–363; A. Szmyt, *Opinia w sprawie prezydenckiego prawa łaski*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 6, s. 73–74; L. Wilk, *O instytucji ułaskawienia (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 6, s. 58–59. Szerzej zob.: K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 231–232; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, s. 100.

8 M. Domagalski, *Prawnicy różnią się w ocenach ułaskawień prezydenta Andrzeja Dudy*, „Rzeczpospolita", 7 lutego 2017 r., http://www.rp.pl/ulaskawienie_cba (dostęp 30.05.2017).

9 K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 432.

10 K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, *loc. cit.*; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, *loc. cit.*

11 Być może stanowi to poniekąd jedną z przyczyn jałowości prowadzonego dotychczas sporu, który podobnie jak dysputa szkół M. Zielińskiego i Z. Ziembińskiego z teorią klaryfikacyjną wciąż jeszcze nie przyniosła jednoznacznego rozstrzygnięcia. Zob. Z. Tobor, *Krótka opowieść o szczęśliwym, zakłopotanym i nieszczęśliwym interpretatorze* (w:) *Prawo, język, media*, red. A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec, Warszawa 2011, s. 105–116; R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 65–69 oraz 92–174; M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra" 2011, nr 3–4, s. 20–31.

12 W. Kopaliński, *Prawo łaski* (w:) *Słownik mitów i tradycji kultury*, Warszawa 1985, s. 927.

na podstawie ustaw z 13 kwietnia 1960 r. oraz z 26 października 1971 r[13]. Niniejsza pomyłka leksykografa jest raczej nieprzypadkowa i wyraża potoczne przekonanie wobec zakresu przedmiotowego omawianej instytucji[14].

Przyczyną powyższego rozumienia jest niewątpliwie polska tradycja konstytucyjna odnośnie do prawa łaski, która poczynając od Konstytucji 3 maja, znacznie zawęża prerogatywę głowy państwa: „Król, któremu wszelka moc dobrze czynienia zostawiona być powinna, mieć będzie *ius agratiandi* na śmierć skazanych, prócz *in criminibus status*"[15]. Tym samym zakres przedmiotowy został radykalnie ograniczony do skazanych prawomocnie na karę śmierci, ale z wyłączeniem czynów przestępnych działających na niekorzyść państwa[16]. Zawarte w przepisie uzasadnienie przyznania tej kompetencji głowie państwa można zrozumieć na dwa sposoby, odpowiadające współczesnym okolicznościom: polemikę z oświeceniowymi krytykami prawa łaski[17] oraz jako uzasadnienie ponownego przyznania tej prerogatywy królowi[18]. Takie ujęcie było pewnym *novum* także na gruncie europejskim, zaś na terenach I Rzeczypospolitej oznaczało całkowity przełom w odniesieniu do zwyczajowo stosowanego modelu.

Niewątpliwa powściągliwość redaktorów Konstytucji 3 maja, której przyczyną zapewne była refleksja po głośnych ułaskawieniach zdrajców w XVII w.[19], stała się trwałym elementem polskiej tradycji ustrojowej. Wskazują na to uregulowania II Rzeczypospolitej, poczynając od art. 47 konstytucji z 17 marca 1921 r.: „Prawo darowania i złagodzenia kary oraz darowania skutków zasądzenia karno-sądowego w poszczególnych wypadkach przysługuje Prezydentowi Rzeczypospolitej". W przyjętej redakcji przepisu zrezygnowano z użycia określenia „prawo łaski" na rzecz opisowej definicji ograniczającej zakres prerogatywy do prawomocnych wyroków sądowych w sprawach karnych[20].

Podobnie art. 69 konstytucji z 23 kwietnia 1935 r. uniemożliwia stosowanie przez głowę państwa abolicji indywidualnej: „Prezydent Rzeczypospolitej władny jest aktem łaski darować lub złagodzić skazanemu karę, wymierzoną orzeczeniem prawomocnym, tudzież uchylić skutki skazania". Co znamienne, mimo znaczącego wzrostu pozycji ustrojowej Prezydenta RP na gruncie wszystkich postanowień ustawy zasadniczej, to wyłączenie stosowania prawa łaski wobec prawomocnie skazanych zostaje wyrażone *expressis verbis* w przeciwieństwie do przepisów obowiązujących poprzednio[21]. Inne rozwiązanie bowiem spotkałoby się ze zdecydowanym sprzeciwem współczesnej doktryny, która podkreślała negatywne skutki nadmiernych interwencji w wymiar sądowniczy[22].

Dotychczas przytoczone unormowania w przejrzysty i konsekwentny sposób nakreślają zakres semantyczny terminu „prawo łaski"[23]. Jednoznacznie jest to kompetencja o szerszym zakresie przedmiotowym od przyjętego w unormowaniach, której granice zosta-

13 K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 265.

14 Na taki argument powołuje się M. Szwed, *Opinia helsińskiej fundacji praw człowieka o skutkach prawnych postanowienia Prezydenta RP o ułaskawieniu osoby skazanej nieprawomocnym wyrokiem*, Warszawa 2015, s. 3.

15 Art. VII, *Król. Władza wykonawcza*.

16 Art. VIII, *Władza sądownicza – in fine* definiował on kategorię *crimina status* jako występki przeciwko narodowi i królowi podlegające sądowi sejmowemu (najwyższemu).

17 W środowiskach republikańskich powszechnie utrzymywano, że jest to jedna z podstaw monarchizmu; zob. L. de Jaucourt, *Grace* (w:) *Encyclopédie*, t. 7, Paris 1757, s. 800–806, https://fr.wikisource.org/wiki/L'Encyclopédie/1re_édition/GRACE (dostęp 12. 04. 2017). Zob. również: K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 67–71.

18 Poprzednio prawo łaski stosował Sejm. Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 47–53.

19 M.in. Hieronima Radziejowskiego, zob. A. Kersten, *Hieronim Radziejowski. Studium władzy i opozycji,* Warszawa 1988, s. 535.

20 W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 2008, s. 123.

21 Jednocześnie do pewnego stopnia nastąpiło rozszerzenie przedmiotowego zakresu prawa łaski. Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 212.

22 W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920, s. 420; E. Krzymuski, *System prawa karnego*, Kraków 1921, t. 1, s. 299. Niepochlebnie o abolicji indywidualnej wypowiadał się także znany zwolennik sanacji i profesor Uniwersytetu Poznańskiego – A. Peretiakowicz, *Cezaryzm demokratyczny a konstytucja polska*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1929 t. 9, s. 375.

23 Wniosek odnosi się także do art. 78 Konstytucji Księstwa Warszawskiego z 22 lipca 1807 r. oraz art. 43 Konstytucji Królestwa Polskiego z 27 listopada 1815 r. Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 82–83 oraz 92.

ją wprost określone w regulacji. Ta powściągliwość wobec przytoczonego terminu została w szczególny sposób wyrażona przez ustawy zasadnicze II RP, które zapewne celowo unikają sformułowania „prawo łaski" na rzecz zdecydowanie ściślejszych „darowanie i złagodzenie kary" oraz „akt łaski"[24]. Prowadzi to jednoznacznie do wniosku, iż w polskiej przedwojennej tradycji prawnej prawo łaski w ujęciu abstrakcyjnym traktowano możliwie szeroko, dopuszczając w tym możliwość stosowania abolicji indywidualnej[25]. Mając jednak jednoznacznie negatywną opinię na temat takiego zakresu przedmiotowego prerogatywy, celowo ograniczono jej zakres na gruncie konstytucyjnym.

Wobec powyższego art. 25 ust. 1 pkt 1 Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. brzmiący: „Rada Państwa stosuje prawo łaski" nie powinien być traktowany jako zerwanie z konsekwentnie stosowanym zakresem semantycznym terminu[26]. Tym samym w wymiarze formalnoprawnym należy przychylić się do poglądu Andrzeja Murzynowskiego: „W odróżnieniu od poprzednich ustaw obecna Konstytucja nie czyni żadnych zastrzeżeń, że akt łaski może dotyczyć tylko spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem sądowym. Wynika z tego, że takich prawnych ograniczeń nasz ustawodawca nie chciał wprowadzić"[27]. Tak przyjęta interpretacja prawa łaski również w przejrzysty sposób koresponduje z rozwiązaniami powszechnie przyjmowanymi przez porządki nawiązujące do europejskiej tradycji prawnej[28].

3. Kwestia tzw. abolicji indywidualnej w odniesieniu do porządku konstytucyjnego RP

3.1. Wykładnia systemowa

Dotychczasowe wnioski należy jednak poddać dalszym modyfikacjom, a w szczególności uzupełnić przeprowadzoną interpretację art. 139 Konstytucji o aspekt systemowy i funkcjonalny. Jest to o tyle istotniejsze, iż sprzeciw wobec bezrefleksyjnego przywiązania do literalnej wykładni powyższej regulacji stanowi trwały element argumentacji zwolenników wąskiego zakresu przedmiotowego prawa łaski[29]. Zgodnie bowiem z tym, co zostało już nadmienione poprzednio, wykładnia poszerzona o powyższe aspekty ma jednoznacznie wskazywać na liczne uchybienia zasad konstytucyjnych w przypadku zastosowania prawa łaski w formie abolicji indywidualnej.

Akt łaski przed prawomocnym skazaniem ma m.in. prowadzić do zbyt znaczącej kolizji z zasadą trójpodziału władzy wyrażoną w art. 10 Konstytucji i tym samym uderzać w zasadę demokratycznego państwa

> **W polskiej przedwojennej tradycji prawnej prawo łaski w ujęciu abstrakcyjnym traktowano możliwie szeroko, dopuszczając w tym możliwość stosowania abolicji indywidualnej.**

24 Zob. *Łaska* (w:) *Słownik języka polskiego*, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, t. 2, Warszawa 1902, s. 787, oraz *Ułaskawienie* (w:) tamże, t. 8, Warszawa 1927, s. 285.

25 Odnośnie do innych poglądów w tej kwestii zob. P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, s. 39–46.

26 Znamienność różnicy podkreśla również uwaga, iż niniejsza regulacja zastąpiła rozwiązanie znane z tzw. konstytucji marcowej z 1921 r., przywrócone do obowiązywania na mocy art. 13 ustawy konstytucyjnej z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej.

27 A. Murzynowski, *Ułaskawienie…*, s. 128.

28 B. Baran, *Prawo łaski…*, s. 71–73 oraz 310; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 740.

29 P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, s. 25–26.

prawnego[30]. Przyczyną takiego wniosku jest założenie, iż abolicja indywidualna, w przeciwieństwie do wąsko rozumianego prawa łaski, nadmiernie ingeruje w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej przez sądy i trybunały (art. 175). O ile prawo łaski niewątpliwie w sensie materialnym stanowi wyjątek od zasady rozdziału władz, to wedle przedstawionego powyżej poglądu przyjęcie szerokiego zakresu przedmiotowego prezydenckiej prerogatywy wykracza ponad granice tego wyjątku i stanowi złamanie reguły *exceptiones non sunt extendendae*[31]. W obliczu analizy przeprowadzonej poprzednio wydaje się, iż podobne rozumowanie jest przeprowadzone nieco na wyrost. Jeśli bowiem przyjmiemy ustalony poprzednio zakres semantyczny terminu prawa łaski, to w takim przypadku trudno mówić o jakimkolwiek błędzie interpretacyjnym. Mamy raczej do czynienia z dosyć konsekwentnie wyznaczonymi granicami wyjątku, który z natury rzeczy wykracza poza zasadę rozdziału władz i tym samym wskazuje na jej zakres w polskim systemie konstytucyjnym[32].

Przyglądając się zaś powyższej kwestii w aspekcie wyłącznie praktycznym, można dostrzec, że stosowanie abolicji indywidualnej uprawniałoby głowę państwa do umorzenia toczącego się postępowania bez względu na jego etap[33]. Z tej perspektywy widoczna ingerencja władzy wykonawczej wydaje się zacznie groźniejsza, gdyż *de facto* prowadziłaby nawet do uchylenia prawomocnego wyroku sądowego. Jak zauważa Krzysztof Kozłowski, w taki sposób pojmowane prawo łaski w materialnym sensie powodowałoby orzekanie o winie oskarżonego i mogłoby skutkować niemal przejęciem sądownictwa karnego przez Prezydenta RP[34]. Taki stan rzeczy, wedle TK, byłby już bez wątpliwości przekroczeniem zasady trójpodziału władzy, zgodnie z którą każda z trzech władz winna zachować pewne minimum własnej wyłączności kompetencyjnej stanowiącej o zachowaniu jej istoty. W przypadku wymiaru sprawiedliwości zaś należy, by był on sprawowany wyłącznie przez sądy, a pozostałe władze nie powinny w nim uczestniczyć[35]. Jednakże i ten pogląd znajduje odparcie wśród zwolenników możliwości stosowania tzw. abolicji indywidualnej, powołujących się na znane w polskim systemie ustawowe wyłączenia do pociągnięcia odpowiedzialności karnej (m.in. na mocy art. 10 § 2 k.p.k.)[36].

Odkładając na moment zasadność powyższej argumentacji, warto jeszcze przyjrzeć się zarzutom, według których wykładnia literalna przepisu prowadziłaby do naruszenia praw konstytucyjnych jednostki. Akt łaski bowiem zastosowany przed prawomocnym skazaniem uniemożliwia dochodzenie niewinności oskarżonego w ramach postępowania przed drugą instancją, tym samym znacząco ograniczając jego prawo do obrony i godząc w karnoprocesową zasadę dochodzenia do prawdy materialnej[37]. Zdaniem Piotra Kardasa i Jacka Giezka prowadzi to właściwie do „normatywnej pułapki", gdzie argumentacja Prezydenta RP stosującego abolicję indywidualną albo przyjmowałaby winę oskarżonego bez prawomocnego orzeczenia i ułaskawiała z tytułu samych zasług, albo podważając rozstrzygnięcie pierwszej instancji, stwierdzałaby jego niewinność. Tak stosowane prawo łaski w każdym przypadku prowadziłoby do niedopuszczalnego naruszenia zasad konstytucyjnych (art. 42, art. 175) w stopniu niweczącym istotę tych praw[38].

W prezentowanym dotychczas ujęciu aksjologicznym (funkcjonalnym) instytucji prawa łaski powyższy argument stanowi bezsprzecznie element rozstrzygający na niekorzyść szerokiego zakresu przedmiotowego prawa łaski na gruncie Konstytucji RP[39]. Trudno bowiem

30 K. Kozłowski, *Prawo łaski*…, s. 239–242.

31 P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy*…, s. 31.

32 Prawo łaski nie jest zresztą jedynym wyjątkiem konstytucyjnym od tej zasady, gdyż niektórzy uczeni za taki określają również instytucję Trybunału Konstytucyjnego. Zob. R.M. Małajny, *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 10, s. 5–22.

33 K. Kozłowski, *Prawo łaski*…, s. 241.

34 Tamże.

35 Zob. orzeczenie TK z dnia 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994/1/39.

36 Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski*…, s. 433–435.

37 K. Kozłowski, *Prawo łaski*…, s. 242. Również liczni autorzy powołują się na naruszenie zasady równości wobec prawa, ale ten typ argumentacji został już poważnie ograniczony. Odpowiednio zob.: P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia*…, s. 102–105; K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski*…, s. 234.

38 P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy*…, s. 19–32.

39 O niedopuszczalności tego typu przekroczeń norm konstytucyjnych wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytu-

odpierać sformułowane zarzuty w ramach obecnie przyjmowanej definicji, wprowadzając pozanormatywne ograniczenia proceduralne lub na nowo formułując następstwa niniejszego typu ułaskawienia[40]. Nie zmienia to jednakże faktu, iż podstawą tych poglądów pozostaje powszechnie przyjmowane założenie, jakoby prawo łaski służyło wyłącznie na korzyść oskarżonego[41].

3.2. Wykładnia funkcjonalna

Tak pojmowane pojęcie funkcji prawa łaski, w ramach którego jedynym celem instytucji jest „nadanie poszczególnym aktom represji karnej charakteru sprawiedliwego, humanitarnego i racjonalnego”[42], stało się niejako aksjologiczną podstawą wszystkich polemik dotyczących przedmiotu instytucji w obowiązującym stanie prawnym[43]. Jednakże powyższa koncepcja A. Murzynowskiego ukształtowała się w ramach zasad praworządności socjalistycznej[44], a z tego względu nie tylko odrzuca historyczną specyfikę omawianej prerogatywy, ale nadto niesie za sobą szereg sprzeczności, które w ramach demokratycznego państwa prawnego nie powinny wystąpić.

Za punkt wyjścia dla powyższych założeń posłużyły bowiem zasady konstytucyjne ustroju demokracji ludowej wraz z całą ideologiczną nadbudową, w tym wymieniane wprost zasady jedności państwowej (art. 5 konstytucji z 22 lipca 1952 r.), dominującej utylitarnej (przede wszystkim wychowawczej) funkcji kary w systemie socjalistycznym (art. 50 § 1 k.k. z 19 kwietnia 1969 r.) oraz *de facto* domniemania praworządnej działalności organów państwa[45]. Na potrzeby niniejszej rozprawy warto jedynie zauważyć, iż zasady te znajdowały swoje źródło w poglądach niewątpliwie sprzecznych z obecnymi pryncypiami państwa prawnego, szczególnie w kwestii prawa jednostki do

Podstawą krytyki wobec dopuszczalności abolicji indywidualnej w polskim porządku prawnym pozostaje powszechnie przyjmowane założenie, jakoby prawo łaski służyło wyłącznie na korzyść oskarżonego.

cyjny. Zob. *Zasada proporcjonalności w odniesieniu do prawa publicznego w tezach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2009, http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Zestawienie_tez_dotyczacych_zasady_proporcjonalnosci_w_zakresie_pawa_publicznego.pdf (dostęp 06.02.2017).

40 K. Kaczmarczyk-Kłak stwierdza, iż do naruszenia domniemania niewinności nie dojdzie, jeśli dojdzie do abolicji na wniosek oskarżonego, B. Banaszak zaś dopuszcza stosowanie wszystkich środków odwoławczych, które idą dalej niż prawo łaski w działaniu na korzyść oskarżonego: K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 438–439; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 497–498.

41 Zob.: uchwała SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 587; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, s. 66–69.

42 A. Murzynowski, *Ułaskawienie…*, s. 54.

43 Stanowi ona niejako dorozumianą podstawę dla większości autorów, m.in. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 404–409; K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, s. 175–184; P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, s. 26–37; L. Wilk, *O instytucji…*, s. 56–59.

44 Zob. A. Murzynowski, *Ułaskawienie…*, s. 50–67.

45 Odpowiednio tamże, s. 51–52, 54, 62. Zob. M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000, s. 134–140, 177–178, 313, 344–346. Ostatniej z wymienionych okoliczności nie należy traktować jako zasady politycznej; jest to raczej opis stanu faktycznego, gdzie kontrolę społeczną w znacznym stopniu obejmowały podmioty aparatu wykonawczego: prokuratura i krajowe rady narodowe na podstawie zgłoszonych skarg i wniosków. Zob. J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 212–220.

samostanowienia i prawa jako granicy działalności państwa[46].

Również w ujęciu praktycznym należy zauważyć, iż szereg dzisiaj istniejących instytucji prawnych służy dokładnie tym samym celom, które sformułowała wobec prawa łaski doktryna prawna PRL[47] – poczynając od zasady sprawiedliwości, której liczne gwarancje formalne znajdują się zarówno na gruncie Konstytucji (prawo do sądu, do obrony, instancyjność postępowania), jak też prawa procesowego (zasada prawdy materialnej, zasady nowoczesnego procesu mieszanego), nadto poprzez możliwość skorzystania z nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacja, wznowienie postępowania, skarga na wyrok sądu odwoławczego). Podobnie zasada humanitaryzmu znajduje swoją realizację na podstawie norm prawa karnego wykonawczego (przerwa, odroczenie, umorzenie wykonania kary). Trudno też polemizować z tezą, iż ustawodawca obecnie dołożył najwyższych starań, by sędziowie dysponowali szeregiem możliwości zapewniających wymierzenie kary racjonalnie dostosowanej do indywidualnych okoliczności sprawcy (przesłanka szkodliwości społecznej czynu, nadzwyczajne złagodzenie kary, wyrok w zawieszeniu). Za ostateczny środek obrony tych pryncypiów należy jednak uznać przewidzianą przez ustrojodawcę możliwość złożenia skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, która winna wyeliminować ustawowe naruszenia zasadniczych praw jednostki.

Choćby ze względu na powyżej wymienione gwarancje sprawiedliwości, humanitaryzmu i racjonalności kary trudno uznać za konieczne utrzymanie tak radykalnego wyjątku od zasady trójpodziału władzy, jakim niewątpliwie jest prawo łaski wyłącznie w celu kolejnej z wielu form realizacji tych samych gwarancji[48]. Sformułowane przez A. Murzynowskiego *ratio legis* tej instytucji sprawia, iż staje się ona niepotrzebną w ramach systemu demokratycznego państwa prawnego. Przeczą jednak takiemu wnioskowi zarówno polska praktyka polityczna, jak też powszechność tej instytucji w demokratycznych państwach Europy Zachodniej[49]. Stąd też należy uznać, iż ścisłe przywiązanie polskiej doktryny do założeń sformułowanych podczas komunistycznego terroru jest pozbawione swojej zasadności w ramach obecnego modelu ustrojowego. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia również fakt, iż sam A. Murzynowski dostrzegał słabości własnej definicji i dopuszczał stosowanie prawa łaski jedynie ze względu na interes państwa, a nie sprawcy[50]!

Wobec powyższego – powszechnie przyjmowany pogląd, wedle którego łaska zarówno w ujęciu materialnym, jak i funkcjonalnym służy wyłącznie korzyści jednostki, należy uznać za wewnętrznie sprzeczny i pozbawiony systemowego umocowania. Stąd też wydaje się konieczne uzupełnienie definicji omawianej instytucji, uwzględniając tym razem wielowiekowy proces historyczny i dorobek europejskiej tradycji prawnej[51].

3.3. Wykładnia historyczna aspektu funkcjonalnego prawa łaski

Starożytne korzenie prawa łaski nie budzą większych sporów pomiędzy badaczami, którzy najczęściej

46 Zob. A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 2005, t. 57, z. 1, s. 177–201; tenże, *Polski model „rządów prawa" a europejska wizja „państwa prawa" z XIX wieku* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 137–146.

47 Jednoznacznie za utrzymaniem omawianego powyżej poglądu obecnie opowiedział się jedynie P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, s. 46–59.

48 Wniosek ten kilkakrotnie przewijał się przez cały historyczny okres kształtowania instytucji. Zob. M. Szerer, *W związku z zagadnieniem ułaskawienia*, „Palestra" 1965, nr 2, s. 45–49.

49 Zob. B. Baran, *Prawo łaski…*, s. 70–79 oraz 149–209.

50 Pisał o ułaskawieniu, że „nie da się całkiem uniknąć takich sytuacji, w których jest ono (głównie lub nawet wyłącznie) środkiem wykorzystywanym w takich – podyktowanych pewnymi ważnymi, bardziej ogólnymi interesami państwowymi – celach politycznych, które nie mieszczą się w granicach jakichś ścisłych kategorii prawniczych", A. Murzynowski, *Ułaskawienie…*, s. 63.

51 Co znamienne, słabości niniejszego systemu są intuicyjnie wyczuwane przez autorów monografii tematycznych, którzy niniejsze wątpliwości definicyjne starają się rozwiązać m.in. poprzez obszerne wprowadzenia historyczne lub próby ścisłego teoretycznego zdefiniowania instytucji. Stosownie zob.: K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 15–314; K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, s. 1–174; P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia…*, s. 39–46.

jako pierwszą normatywną wzmiankę tej prerogatywy traktują przytaczany powyżej art. 129 Kodeksu Hammurabiego (XVII w. przed Chr.)[52]. Jak zostało już wcześniej skonstatowane, redakcja tego przepisu wskazuje, że monarcha nie mógł odmówić łaski cudzołożnikowi, o ile mąż darował życie niewiernej żonie[53]. Już ta jedna wzmianka oddaje trwałą specyfikę starożytnego pojmowania ułaskawienia, niezależnie od przyjmowanej tradycji społecznej i religijnej.

W ówczesnym modelu politycznym nie sposób mówić o podmiotowości jednostki, która stanowiła jedynie element hierarchicznej struktury podporządkowanej arbitralnej woli suwerena[54]. W takim rozumieniu prawo jest niczym więcej, jak jedynie narzędziem komunikacji pomiędzy władzą a poddanymi. Egzekucja przepisanych norm winna być równie pewna, co *fatum* śmierci wiszące nad każdym z ludzi[55]. Suweren, niezależnie od tego, czy stanowił go sumeryjski *lugal*, egipski faraon, czy ateńska *ekklesia*, w przekonaniu współczesnych dysponował wręcz boską możnością przelewania swej woli na rzeczywistość polityczną. Tym samym jego decyzje wymykały się z klasyfikacji wedle trójpodziału władz[56].

Ze względu na powyższe – starożytne prawo łaski stanowiło emanację woli suwerena, której immanentną prerogatywą było odstąpienie od wyznaczonych przez niego samego zasad, świadczące o niczym nieskrępowanej kompetencji[57]. Taką swobodę sugeruje właśnie powyżej wspomniany przepis Kodeksu Hammurabiego, który nie jest przecież niczym więcej niż gwarancją, iż władca pod pewnymi warunkami skorzysta ze swojej prerogatywy. Drugim równie trwałym w starożytności elementem instytucjonalnym ułaskawienia był jego silnie personalistyczny charakter, zgodnie z którym relacje pomiędzy władzą a jednostką przyjmowały cechy bezpośredniego poddaństwa. Tym samym akt ten był motywowany jedynie osobą skazanego, a nie zewnętrznymi kryteriami[58].

W takim ujęciu jedynym celem niniejszej prerogatywy był interes suwerena, który postrzegał stosowanie łaski jako swoją przyrodzoną kompetencję oraz jedno ze stałych narzędzi politycznych[59]. Zmiana tej logiki stanowiła długi i zróżnicowany regionalnie proces, na który szczególny wpływ miały: rozwój filozofii greckiej, dorobek prawa rzymskiego, a nade wszystko myśl judeochrześcijańska.

Przemianę tę można abstrakcyjnie scharakteryzować jako dwuetapowy proces formowania się nowych relacji pomiędzy państwem a jednostką oraz tym samym nowego spojrzenia na prawo. Za pierwszy etap należy uznać ustanowienie niezmiennych praw natury, które ze względu na swoje boskie lub idealne źródło wiązały każdą istotę ludzką, w tym też ośrodki władzy[60]. Podstawa dla ustanowienia takiego zespołu

52 O sumeryjskich źródłach poznania prawa zob. M. Pędracki, *Przepisy prawne najstarszych „kodeksów" mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych*, „Analecta" 1997, nr 12, s. 7–41.

53 Zob. przypis 4.

54 Uderzające opisy tej nieskrępowanej władzy stanowią właściwie główny element najstarszych wzmianek pisemnych, poczynając od *Eposu o Gilgameszu* (ok. 3000 r. przed Chr.): „Skarżą się mężowie Uruku: »Gilgamesz chłopców i dziewice od rodziców odbiera. Na wojny chodzi i zabawia się. Chce mieć pierwszą noc z oblubienicą«", *Epos o Gilgameszu*, przeł. R. Stiller, http://urnammu.republika.pl/gilgamesz.htm (dostęp 08.02.2017), tabl. I. Zob. K.A. Wittfogel, *Władza totalna. Studium porównawcze despotyzmu wschodniego*, Toruń 2004, s. 124–133.

55 Wedle ówczesnych ideologii istotą suwerennej władzy była możność wymierzania kary. Zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013, s. 46–47; K.A. Wittfogel, *Władza totalna…*, s. 168–169.

56 K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1, *Starożytność*, Warszawa 1961, s. 10–12, 18–20, 31–32, 37–56, 63–66, 124–128. Oczywiście na przestrzeni tysiącleci dochodziło do stopniowej erozji tego systemu na rzecz stworzenia prawa opierającego się na ideach sprawiedliwości, ale obszerny bieg tych przemian nie mieści się w przedmiocie prowadzonych powyżej rozważań. Zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm…*, s. 37–168.

57 Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 15–27.

58 Za typowy przykład można uznać sprawę rodyjskiego sportowca Dorieusa, którego obdarzono aktem łaski ze względu na „niedopuszczalne marnotrawstwo, jakim byłoby zabicie osoby o wyśmienitych umiejętnościach i dokonaniach", Ksenofont, *Hellenika*, I.5, 19, http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0206%3Abook%3D1%3Achapter%3D5%3Asection%3D19 (dostęp 08.02.2017).

59 Zob. K.A Wittfogel, *Władza totalna…*, s. 162–166.

60 Dla Grecji zob. A. Bryk, *Konstytucjonalizm…*, s. 81–112.

zasad z natury rzeczy musiała mieć transcendentalny lub kosmogeniczny charakter, stąd też za twórców tych praw uznawano bogów patronalnych greckich *poleis* lub platońską ideę sprawiedliwości (rzymska *iustitia*). Jednakże za faktyczny punkt zwrotny należy uznać upowszechnienie żydowskiej koncepcji przymierza z Bogiem, który jest, gdyż Ten ze względu na swoją niepojętość faktycznie uniemożliwiał podważenie ustanowionego porządku[61]. W ten sposób jednostka uzyskała perspektywę umożliwiającą przejrzyste cenzurowanie władzy ze względu na funkcjonujące stałe normy moralne, które umożliwiały obalenie niegodziwego tyrana w razie potrzeby[62].

Drugim etapem tego procesu było przyznanie organizmowi państwowemu nowego ontologicznego celu, który zastąpił poprzednio funkcjonujący system realizacji zamiarów despotycznego suwerena. Proces ten był ściśle związany z chrystianizacją germańskiej Europy i zgodnie z opinią współczesnych myślicieli uchodził za stopniowe odejście od państwa bandyckiego (*magnum latrocinium*), zdefiniowanego przez św. Augustyna, na rzecz członka chrześcijańskiej wspólnoty Bożej (*civitas Dei*). W ramach nowych założeń zdefiniowanych przez myśl zachodniochrześcijańską najważniejszym zadaniem władcy było ułatwienie jednostkom starań o zbawienie duszy[63].

Uszczegółowienie powyższej funkcji państwa przyniosła zdaniem Harolda Josepha Bermana tzw. papieska rewolucja gregoriańska, podczas której w okolicznościach kilkusetletniego konfliktu politycznoideologicznego w obronie wolności Kościoła wytworzyły się nowe prawidła życia społecznego kultury zachodniej[64]. Za najważniejsze z nich należy uznać przyjęcie dobra wspólnego i ładu społecznego za faktyczny cel wszelkiej działalności politycznej, jako że wedle współczesnych stanowiły one treść Bożego prawa i element konieczny do uzyskania rzeczonego zbawienia[65].

W tak sformułowanych prawidłach ideologicznych prawo łaski utraciło charakter uznaniowego przebaczenia jednostce wykraczającej przeciw suwerenowi, a stało się jego obowiązkiem ograniczonym konkretnymi zasadami[66]. Treść instytucji zaczęła odzwierciedlać transcendentalną relację między Bogiem Ojcem a Jego stworzeniem, w ramach której człowiek miłosiernie otrzymuje niezasłużony dar życia ziemskiego, w taki sam sposób, jak został zbawiony ze swoich grzechów[67]. Stąd też aksjologiczny akcent łaski przenosi się z autorytatywnego odpuszczenia winy i puszczenia czynu w niepamięć na powstrzymanie nieuchronnie grożącej kary oraz uzyskanie szansy na poprawę[68]. Tak zdefiniowane pojęcie łaski niosło za sobą dwojakie konsekwencje dla samej instytucji. Po pierwsze dysponujący prerogatywą został obowiązany ją stosować zgodnie z zasadami sprawiedliwości Prawa Bożego oraz mając na uwadze dobro wspólne. Po drugie akt łaski nie

61 „Niepojęty rozkazuje przestrzegać Prawa, a ponieważ jest niepojęty, jest poza zasięgiem jakiejkolwiek władzy, co więcej – poza zasięgiem (…) władzy przedstawiania i kształtowania Boga na obraz i podobieństwo ludzkich pragnień", A. Bryk, *Konstytucjonalizm…*, s. 49.

62 Za modelową historię można uznać historię księcia Babilonii Baltazara, Dn 5, 1–30.

63 Więcej na temat rozwoju tej koncepcji zob. H.J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995, s. 79–110; P. Dziwiński, *Średniowieczne prawo kościelne a prawo państwowe wobec mniejszości religijnych. Studium na przykładzie postanowień statutu Mikołaja Trąby* (w:) *Wokół prawa wyznaniowego*, red. K. Górski, J. Pokoj, Kraków 2015, s. 7–34; W. Sawicki, *Prawo międzynarodowe średniowiecznej „christianitas"*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne" 1967, z. 5, s. 21–39; R. Sobański, *W sprawie zasady formalnej prawa kościelnego*, „Prawo Kanoniczne" 1987, t. 30, z. 1, s. 3–30. O uwarunkowaniach historycznych – zob.: R. McKitterick, *Królestwa Karolingów 751–987. Władza – konflikty – kultura*, przeł. B. Hlebowicz, M. Wilk, Warszawa 2011, s. 94–96; C. Morris, *Monarchia papieska. Dzieje Kościoła zachodniego w latach 1050–1250*, przeł. A. Bugaj, Kęty 2015, s. 537–576.

64 H.J. Berman, *Prawo…*, s. 125–133.

65 Tym samym, jak ujął św. Tomasz z Akwinu: „Aliści celem rządów Bożych jest sam Bóg, a Jego prawo jest niczym innym, jak Nim samym", tenże, *Summa teologiczna*, t. 13, *Prawo*, przeł. P. Bełch, Londyn 1972, s. 9–10. Zob. również bullę Grzegorza IX *Rex pacificus* (w:) *Corpus Iuris Canonici*, ed. E. Friedberg, vol. II, repr., Graz 1959, s. 1–2.

66 Zob. K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, s. 1–33.

67 P. Janowski, *Łaska – dzieje problematyki* (w:) *Encyklopedia katolicka*, t. 11, *Lu An – „Maryawita"*, red. S. Wilk, E. Ziemann, Lublin 2006, s. 385–395.

68 Szereg przykładów takiego stosowania łaski w Polsce przytacza K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 34–35.

kwestionował winy sprawcy, ale stanowił odstąpienie od egzekucji publicznoprawnych roszczeń suwerena (w szczególności kary), nie negując tym samym słusznych pretensji podmiotów cywilnych[69].

Powyższe aksjologiczne uzasadnienie omawianej prerogatywy pozwalało na budowę silnych zależności pomiędzy władcą i ułaskawionym – a tym samym stała się ona jednym z naczelnych narzędzi politycznych budowy autorytetu monarszego i jego pozycji ustrojowej w państwie[70]. Władza średniowiecznego monarchy była w niespotykany wręcz sposób uzależniona od osobistych przymiotów władcy, który ze względu na brak nadnaturalnej legitymacji w zdecydowanie większym stopniu musiał podkreślać kultywowanie chrześcijańskich cnót moralnych[71].

W przeciwieństwie do późniejszych teorii ustrojowych rola suwerennego króla zawierała się w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości zgodnie z zasadami zwyczajowego prawa poddanych ludów i chrześcijańskiej moralności[72]. Wraz ze stopniową ewolucją ówczesnych prawideł sądownicze kompetencje monarchy traciły na znaczeniu wobec uzyskanych uprawnień prawodawczych i powstającego aparatu wykonawczego[73].

W średniowieczu aksjologiczny akcent łaski przenosi się z autorytatywnego odpuszczenia winy i puszczenia czynu w niepamięć na powstrzymanie nieuchronnie grożącej kary oraz uzyskanie szansy na poprawę.

Jednakże właściwą legitymacją władzy królewskiej jeszcze przez stulecia pozostawał wymiar sprawiedliwości, stanowiący o prestiżowej funkcji strażnika pokoju wewnętrznego i zewnętrznego[74]. Monarcha,

69 Z art. 80 Statutów Kazimierza Wielkiego w przekładzie Świętosława z Wojcieszyna: „Chcemy, aby aczkole nasz gniew jest im odpuszczon i pomsta, ale wzdy z kradziestwa i szkody uczynione, powinni mają być prawem odpowiedzieć i dosyć uczynić, podług skazania przez sędzię poleconego", *Starodawne prawa polskiego pomniki: poprzedzone wywodem historyczno-krytycznym tak zwanego prawodawstwa wiślickiego Kazimiérza Wielkiego w texcie ze starych rękopism krytycznie dobranym*, wyd. A.Z. Helcel, seria „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki", t. 1, Warszawa 1856, s. 109.

70 M.in. zob.: J. Pysiak, *Wielki wiek Francji Kapetyngów* (w:) *Rozkwit średniowiecznej Europy*, red. H. Samsonowicz, Warszawa 2001, s. 143–190; S. Reynolds, *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, przeł. A. Bugaj, Kęty 2011, s. 38–101.

71 Wedle Alkuina monarcha powinien być potężny wobec wrogów, pokorny wobec chrześcijan, straszliwy dla pogan i umiłowany przez biednych. Zob. list tegoż do Karlomana (Pepina), następcy Karola Wielkiego, *Epistolae Karolini aevi II*, seria „Monumenta Germaniae Historica", dział *Epistolae*, t. 4, Berolini 1885, n. 119, s. 174.

72 W świetnym i lapidarnym stylu ujął ten fakt O. Balzer: „Według pojęć ówczesnych król jest przedstawicielem i orędownikiem prawa, źródłem wszelkiej sprawiedliwości, najwyższym zwierzchnikiem sądownictwa krajowego", tenże, *Studya nad prawem polskim*, Poznań 1889, s. 268.

73 Były to procesy silnie uzależnione od uwarunkowań lokalnych, stąd też różne dla większości krajów. Zob. H.J. Berman, *Prawo…*, s. 474–600; C. Morris, *Monarchia…*, s. 344–368; K. Pennington, *Władca i prawo (1200–1600). Suwerenność monarchy a prawa poddanych w zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej*, przeł. A. Pysiak, Warszawa 2012, s. 45–80.

74 Niezmienną pamiątką tej ideologii pozostaje tekst *Przedmowy I* do statutów wiślickich Kazimierza Wielkiego: „Kazimierz z Bożej miłości Król Polski etc., znamionujemy, kako żądając, aby poddani naszy w królewstwie naszem bydlący (…) czestnie żyli (…). Bo potrzebuje częstokroć śmiałość przewrotnych, abychom nie byli samem złości zapowiedzeniem dosyć mający, ale też bychom winę pomsty przestępcom ustawili", *Starodawne prawa…*, s. 45. Również zob.: S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 2002,

jako symbolicznie pierwotne źródło sprawiedliwości, dysponował szeregiem możliwości przejęcia spraw sądzonych w poszczególnych instancjach stanowych, specjalnych i senioralnych na drodze tzw. ewikcji, precedencji oraz w wyniku zaskarżenia wyroku (nagany sędziego i późniejszej apelacji)[75]. W ten całkowicie naturalny sposób prawo łaski było wyzbyte wszelkich formalnych ograniczeń na wzór francuskiej zasady z XIII w. *toute justice émane du roi*[76].

Suma dotychczasowych rozważań na temat aksjologicznych i ustrojowych podstaw prawa łaski pozwala na przedstawienie cząstkowych wniosków dotyczących funkcjonalnego aspektu tej instytucji. Podobnie jak w starożytności, zasadniczym dzierżycielem prawa łaski w średniowieczu pozostawał suweren państwa, jednakże sama kompetencja została ograniczona wyłącznie do domeny prawa publicznego. Ściślej zaś rzecz biorąc, oznaczała jedynie umorzenie postępowania odnoszącego się do osoby monarszej. Dodatkowo została ona uzupełniona o pewne obostrzenia materialne i formalne, gdyż musiała służyć zarówno interesowi dobra wspólnego, jak i samej osoby sprawcy. Przydany aktowi łaski religijny splendor uczynił z niego wyjątkowo potężne narzędzie polityczne oraz stworzył tradycyjne podwaliny dla traktowania jej jako prerogatywy głowy państwa.

Ze względu na powyższe największy udział w przekształceniach instytucji miała postępująca od nowożytności laicyzacja życia politycznego, która negowała dotychczasową symbolikę i aksjologię państwa oraz tym samym pozbawiała znaczenia omawianą prerogatywę. Ten proces doskonale podsumowuje odnosząca się do nowoczesności refleksja Gustava Radbrucha, który konstatuje: „Łaska była pojęciem obfitszym w znaczenie i bardziej plastycznym niż dla naszych czasów. My dzisiaj mierzymy łaskę na szalach prawa skrupulatnie co do grama”[77]. Przyczynę takiego stanu rzeczy filozof upatruje w rozwoju racjonalizmu i przełożenia jego założeń na system praw naturalnych[78].

Stopniowe zrywanie z chrześcijańską ontologią na rzecz rozumowo zdefiniowanego porządku politycznego, w którym ta rzeczywistość była w zasadniczym stopniu kształtowana wyłącznie przez ludzki, naukowy i racjonalny intelekt, przyniosło kolejne już zdefiniowanie relacji państwa do jednostki[79]. Nie tyle jednakże podważono celowość państwa jako taką, co poddano gruntownej krytyce chrześcijańską koncepcję zbawienia dusz i jej wpływ na organizację bytu państwowego[80]. Zatem w stopniowo laicyzującej się nowożytnej Europie naczelną funkcją państwa stała się realizacja racjonalnie określonego porządku publicznego, utożsamiana niekiedy za Armandem Richelieu z tzw. racją stanu[81].

Abstrakcyjne pojęcie bezpieczeństwa państwa i ładu publicznego również doczekało się swojego uszczegółowienia w ramach licznych koncepcji oświeceniowych filozofów, których znamiennym elementem stała się idea umowy społecznej[82]. Tym samym państwo niczym opisywany przez Thomasa Hobbesa Lewiatan stanęło na straży postanowień abstrakcyjnego kontraktu, który ostatecznie konkretyzowano w ramach

s. 489–494, 503–506, 533–537; P. Dziwiński, *Osadnictwo Franków w Królestwie Jerozolimskim. Studium historyczno-prawne stanu bourgeois*, Zabrze – Tarnowskie Góry 2016, s. 133–138.

75 Zob. O. Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie*, Lwów 1935, s. 210–235; W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 2010, s. 55–61, 99–100.

76 Dla zobrazowania warto zapoznać się z bezpośrednią relacją Thietmara o łaskawości Mieszka z tytułu ślubu z Odą, z którego to wydarzenia zasługą „powróciło do ojczyzny wielu jeńców, zdjęto skutym okowy, otwarto bramy więzień przestępcom”, *Kronika Thietmara*, przeł. M.Z. Jedlicki, Kraków 2002, s. 83. Zob. również K. Koranyi, *Powszechna historia…*, t. 2, Średniowiecze, Warszawa 1963, s. 150–154 oraz t. 3, Warszawa 1966, s. 106–108, 114–115.

77 G. Radbruch, *Zarys dziejów filozofii prawa*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa–Kraków 1938, s. 257.

78 Tamże, s. 254.

79 R.P. Kranyack ujmuje nowożytną antropologię następującymi słowy: „Przeznaczeniem człowieka, jego istotowo prometejskim przeznaczeniem, było nadanie sobie samemu kształtu i celu poprzez własne panowanie nad naturą, społeczeństwem, historią i w końcu sobą”, cyt. za: A. Bryk, *Konstytucjonalizm…*, s. 295.

80 Tamże, s. 313.

81 A. Richelieu, *The Political Testament of Cardinal Richelieu*, przeł. H.B. Hill, Madison 1961, s. 77–79.

82 Zob. R. Koselleck, *Krytyka i kryzys. Studium patogenezy świata mieszczańskiego*, Warszawa 2015, s. 68–105. Autor za podstawę swojej refleksji przyjął myśl polityczną T. Hobbesa, jednakże analizę można odnieść do ogólnej koncepcji kontraktu społecznego.

konstytucji[83]. Przyjęta ówcześnie koncepcja do dziś stanowi podstawę ideologiczną nowoczesnych państw, umożliwiając na przestrzeni dziejów faktycznie dowolne zmiany społeczne, polityczne i ustrojowe na zasadach krytyki i reinterpretacji założeń zawartej umowy[84]. Tym samym niezależnie od dominujących w danym porządku społecznym i ustrojowym interpretacji rola prawa łaski ma *de facto* marginalne znaczenie tradycyjnego uprawnienia głowy państwa.

Prawo łaski godzi w same podstawy założeń polityki karnej w ramach państwa opartego na koncepcji umowy społecznej, gdzie nadrzędnym celem penalnym jest ochrona dóbr gwarantowanych przez domniemany kontrakt.

Działo się tak, gdyż omawiana prerogatywa jest z natury rzeczy narzędziem korygującym istniejący porządek społeczny i nie może znaleźć sobie miejsca w systemie opartym o przesłanki wyłącznie racjonalne. Doskonałym przykładem tego rozumowania jest pogląd wyrażony przez Cesare'a Beccarię, wedle którego przy całkowitym wdrożeniu postulatów humanitaryzmu penalnego przebaczenie przestanie być konieczne[85]. Podobnie też prawo łaski godzi w same podstawy założeń polityki karnej w ramach państwa opartego o koncepcję umowy społecznej, gdzie nadrzędnym celem penalnym jest ochrona dóbr gwarantowanych przez domniemany kontrakt oraz wyrażonych w aktach prawnych[86]. W takim ustroju sprawca świadomie lekceważy normy społecznego kontraktu, stanowiąc demoralizujący przykład, i tym samym zmusza państwo do przykładnego ukarania, resocjalizacji lub „prewencyjnej" eliminacji szkodliwej jednostki ze społeczeństwa[87].

Równolegle do opisywanego wyżej procesu przemian ideologicznych na prawo łaski wpłynęły kolejne przemiany ustrojowe następujące z różną częstotliwością w poszczególnych państwach europejskich, a zmierzające generalnie do koncentracji władzy w obrębie jednego ośrodka politycznego[88]. Skutkowały one przede wszystkim likwidacją zjawiska średniowiecznego pluralizmu prawnego oraz przyniosły restaurację prawa publicznego na wzór prawa rzymskiego i zastąpienie rozwiązań prywatnoprawnych, które dotychczasowo dominowały w stosunkach między władzą a jednostką[89]. Z tego też względu charakter prawa łaski, jako

83 Zob. M. Kuniński, *Problem stanu natury i stanu politycznego w teorii umowy społecznej Thomasa Hobbesa* (w:) *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010, s. 111–126.

84 Zob. Z. Rau, M. Chmieliński, *Wprowadzenie* (w:) *Umowa społeczna*…, s. 7–32.

85 „W miarę łagodzenia kar miłosierdzie i przebaczenie stają się coraz mniej konieczne. Szczęśliwy jest naród, w którym łagodzenie kar uważa się za szkodliwe! Miłosierdzie (…) powinno się wyłączyć z ram doskonałego prawodawstwa, w którym kary byłyby łagodne, a tryb sądzenia prawidłowy i szybki. Prawda powyższa wydaje się surowa temu, kto żyje pod rządem bezładnego systemu karnego", C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, przeł. E.S. Rappaport, Łódź 2014, s. 214.

86 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 61.

87 Zob. A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009, s. 209–214.

88 S. Grodziski, *Porównawcza historia ustrojów państwowych*, Kraków 1998, s. 144–148; K. Koranyi, *Powszechna historia*…, t. 3, s. 262–265.

89 O budowie systemu prawa publicznego w Europie zob. L. Kery, *Canon Law and Criminal Law: The Results of a New Study*

osobistego uprawnienia monarchy wobec sprawców *crimen laesae maiestatis*, stał się kompetencją suwerena państwa oraz zaczął obejmować przekroczenia norm całości życia społecznego. Tym samym prawo łaski w nowożytności uzyskało pozornie zakres daleko szerszy niż w średniowieczu, gdzie miało obejmować wyłącznie czyny bezpośrednio godzące w osobę króla lub objęte jego opieką.

By pogodzić opisaną powyżej pozorną sprzeczność pomiędzy uwarunkowaniami filozoficznymi i politycznymi nowożytnego rozwoju omawianej instytucji, warto pokrótce scharakteryzować te procesy na przykładzie stosowania prawa łaski w Królestwie Polskim i Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Za symboliczne zerwanie ze średniowiecznym spersonalizowanym wokół monarchy sposobem postrzegania łaski należy uznać reformę sądownictwa sejmowego w 1538 r. – od tego czasu stopniowo prerogatywa ta przechodziła z rąk monarszych na rzecz sejmu walnego[90]. Niniejsza ewolucja była ściśle związana z reformą ustrojową wyrażoną postulatami tzw. ruchu egzekucyjnego, której sedno wyrażało się właśnie w likwidacji „prywatnego" uprzywilejowania państwowego na rzecz suwerennego prawa publicznego[91]. W pismach ówczesnych myślicieli jednoznacznie stwierdzano zwierzchni charakter prawa (*ius*), którego doczesnym elementem były ustawy (*lex*) uchwalane przez ogół obywateli[92]. Tym samym zwierzchnia władza przestała być domeną królewską i przeszła w ręce sejmu, jako że monarcha „jedynie z radą i posły mógł wszystko"[93].

Scharakteryzowane poprzednio granice *ius agratiandi* z art. VII ustawy zasadniczej z 1791 r. przejrzyście korespondują z tezami traktatu *O przestępstwach i karach* i tym samym stanowią kolejny przykład dla następnego etapu przemian[94]. Szczególnie wartym wspomnienia akcentem tej ogólnej tendencji osłabiania ustrojowego znaczenia instytucji łaski wydaje się ponowne przekazanie kompetencji w ręce monarchy, jako że w drodze reform Sejmu Wielkiego urząd królewski „nic sam przez siebie nieczyniący" został faktycznie przekształcony w głowę państwa bliską dzisiejszemu jej rozumieniu[95].

Przyczyną powyższych zmian stała się nowatorska zasada zwierzchności narodu, którą art. V Konstytucji 3 maja uznał faktycznie za nadrzędną zasadę ustroju politycznego Rzeczypospolitej. Tym samym monarcha stosował akt łaski wyłącznie w zakresie poruczonym wedle woli narodu – nowego suwerena państwa, który niniejsze upoważnienie zawarł w zapisach ustawy rządowej. Ten element stanowi wspólną cechę stosowania rzeczonej prerogatywy w większości państw konstytucyjnych, gdzie pozbawiona dawnej roli legitymizacyjnej staje się instytucją podporządkowaną fundamentalnym wartościom poszczególnych konstytucji[96]. Tak też od ustawy zasadniczej z 1791 r. można uznać, iż kompetencja ta miała służyć dobru wszystkich obywateli ze szczególnym poszanowaniem wolności obywatelskiej oraz porządku społeczności[97].

Mając na uwadze dotychczasowe obserwacje, można podsumować funkcjonalne przesłanki prawa łaski wedle dwóch przeciwstawnych kategorii. Jeśli w modelu państwa despotycznego społeczeństw Orientu oraz chrześcijańskich monarchii średniowiecza stanowiła ona element wzmacniający stabilność ustrojową państwa, to dla ustrojów ukształtowanych na fundamencie zracjonalizowanego konceptu umowy społecznej

(w:) *Proceedings of the Twelfth International Congress of Medieval Canon Law, Washington D.C. 1–7 august 2004*, eds. U. Blumenthal, K. Pennington, A. Larson, Citta del Vaticano 2008, s. 407–421; K. Koranyi, *Powszechna historia*…, t. 3, s. 295–296.

90 K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski*…, s. 47–51.

91 W. Uruszczak, *Sejm w latach 1506–1540* (w:) *Historia Sejmu Polskiego*, t. 1, *Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, red. J. Michalski, Warszawa 1984, s. 110–113.

92 Powyższe twierdzenie odnosi się w szczególności do Jakuba Przyłuskiego (1512–1554), zob. W. Bernacki, *Myśl polityczna I Rzeczypospolitej*, Kraków 2011, s. 77–100. O uznaniu prawa za suwerena w Rzeczypospolitej zob. A. Dziadzio, *Polski model rządów prawa*…, s. 137–146.

93 Cytat autorstwa B. Wapowskiego za: W. Uruszczak, *Sejm w latach*…, s. 64.

94 Dzieło C. Beccarii ukazało się po raz pierwszy w 1764 r.

95 Art. VII ustawy rządowej z 3 maja 1791 r., zob. Z. Szczęska, *Ustawa rządowa z 1791 r.* (w:) *Konstytucje Polskie. Studia monograficzne polskiego konstytucjonalizmu*, t. 1, Warszawa 1990, s. 64–72.

96 W tym sensie łączy się z powstającą koncepcją *Rechtsstaat*, zob. A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa*…, s. 177–201.

97 Zob. art. 1 w zw. z art. 2 konstytucji z 17 marca 1921 r.; art. 1 konstytucji z 23 kwietnia 1935 r.

była raczej obciążeniem dla wiarygodności przyjętego reżimu. W pierwszym przypadku kompetencje prawa łaski miały wzmacniać pozycję polityczną suwerena w drodze manifestacyjnego pokazu swej potęgi oraz pozyskiwania cennych sojuszników. Pozbawiona tej funkcji łaska stała się z perspektywy ideologicznej przeżytkiem ustrojowym, który jednakże został utrzymany w tradycji większości państw europejskich.

dominującą w starożytnych despotiach celowością, idealistycznym pojęciem sprawiedliwości oraz bezpieczeństwem prawnym[99].

Odnosząc się do całości powyższych rozważań, można stwierdzić, że prawo łaski w ujęciu abstrakcyjnym stanowi kompetencję suwerena o nadzwyczajnym charakterze, która umożliwia powstrzymanie roszczeń publicznoprawnych (wybaczenie) jednostce[100].

W instytucji prawa łaski mamy do czynienia z antynomią w obrębie samej idei prawa wyrażanej przez konflikt interesów pomiędzy dominującą w starożytnych despotiach celowością, idealistycznym pojęciem sprawiedliwości monarchii średniowiecza oraz bezpieczeństwem prawnym absolutyzmu.

Przyczyn takiego stanu rzeczy należy się doszukiwać właśnie w zjawisku przeniesienia władzy zwierzchniej z organu publicznego (monarchy, sejmu) na wspólnotę obywatelską, która z natury rzeczy nie potrzebowała dodatkowych przesłanek legitymacji. Jedynym priorytetem wspólnym dla tak zróżnicowanej społeczności jak zbiorowość wszystkich obywateli może być wyłącznie sama efektywność prawa, która ze względu na swoją ograniczoność wymaga niekiedy zewnętrznych korekt. W ten właśnie sposób funkcję łaski objaśniał G. Radbruch: „W ułaskawieniu ma przychodzić do głosu prawo materialne i brać górę nad procesową prawomocnością błędnego wyroku; słuszność ma być postawiona wyżej niż sprawiedliwość, a ogólnopolityczna celowość i rozum stanu ma odnosić zwycięstwo nad celowością, ograniczoną do polityki kryminalnej”[98]. Stwierdzenie filozofa potwierdza dotychczasowa analiza historyczna jej funkcjonowania, gdzie *de facto* mamy do czynienia z antynomią w obrębie samej idei prawa wyrażanej przez konflikt interesów pomiędzy

Zasadniczą funkcją takiego aktu pozostaje w najbardziej generalnym sensie powaga prawa, a w węższym – dobro całego suwerena wyrażone w naczelnej zasadzie aksjologicznej danego państwa. Stosowanie łaski jest zatem zasadniczo oderwane od interesu jednostki, przedkłada wyżej interes ogółu, lecz powinno go uwzględniać zgodnie z funkcjonującym porządkiem uznanych praw podstawowych[101]. Tym samym jest to

98 G. Radbruch, *Zarys dziejów…*, s. 255.

99 Zob. Tamże, s. 100–108.

100 Na gruncie ustawy zasadniczej z 1921 r. E. Krzymuski wygłosił pogląd, który oddaje niniejszą ogólną zasadę: „Wyrok sprawiedliwy ze stanowiska prawa obowiązującego Prezydent Rzeczypospolitej przekształca w drodze łaski w wyrok sprawiedliwy ze stanowiska prawa trafnego (…). Wyjątkowo więc, z upoważnienia Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej działa tutaj nie jako organ władzy wykonawczej (art. 2), lecz władzy sądowej Narodu”, *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, red. W.L. Jaworski, Kraków 1924, s. 134.

101 Innymi słowy ujął niniejsze twierdzenie M. Cieślak: „Ułaskawienie to nie to, co się skazanemu należy, lecz to, na co społeczeństwo może sobie w stosunku do sprawcy pozwolić bez własnej szkody, a często nawet z pożytkiem, kierując się

instytucja, która nadaje wiarygodności przyjętemu przez prawo państwowe systemowi aksjologicznemu, dopuszczając wystąpienie nadzwyczajnej sprzeczności i prowadząc do jej usunięcia.

Wyłącznie w tej formule omawiany przez nas konkretny kształt instytucji z Konstytucji RP ma charakter spójny wewnętrznie w przyjętej aksjologii stosowania oraz zasadności dalszego funkcjonowania instytucji w demokratycznym państwie prawnym. Naród bowiem, upoważniając Prezydenta RP do stosowania prawa łaski na podstawie art. 139, wyznacza jednocześnie cel stosowania prerogatywy, którą wedle art. 1 winno być dobro wspólne wszystkich obywateli. Granice zaś zakreśla art. 30, stanowiący o niezbywalnej godności człowieka chronionej przez władze publiczne, oraz dalsze unormowania Konstytucji RP.

Tym samym uznane przez doktrynę funkcje sprawiedliwości, humanitaryzmu i racjonalności karania zawierają się wyłącznie w szerszym celu nadania wiarygodności polskiemu systemowi prawnemu, a w tym również w wyjątkowych przypadkach realizacji interesu publicznego, jak w niedawnym przypadku ułaskawienia Nadii Sawczenko przez głowę państwa Federacji Rosyjskiej[102].

4. Konkluzje

4.1. Argumentacja Sądu Najwyższego

Zgodnie z poprzednio przyjętą strukturą powyższa analiza stanowi doskonały punkt wyjścia w konfrontacji z tezami zawartymi w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów SN z 31 maja 2017 r. W swoim uzasadnieniu bowiem skład orzekający przyjął scharakteryzowane w niniejszej pracy argumenty wykładni systemowej i uznał stosowanie tzw. abolicji indywidualnej za naruszenie zasad konstytucyjnych wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45, art. 175 i art. 177 Konstytucji RP[103]. Tym samym orzekł o procesowej bezskuteczności aktu łaski wydanego przez Prezydenta RP w dniu 16 listopada 2015 r., przyjmując za dopuszczalny wyłącznie ograniczony zakres przedmiotowy prerogatywy do osób skazanych prawomocnym wyrokiem sądu.

Za najważniejsze naruszenia ustrojowe, odnoszące się do zasady trójpodziału władzy, legalizmu i sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy, Sąd Najwyższy uznał uniemożliwienie aktem łaski o charakterze tzw. abolicji indywidualnej wydania prawomocnego orzeczenia. Tym samym decyzja Prezydenta RP ma uderzać w monopol sądownictwa w kwestii rozstrzygania spraw o prawach i obowiązkach jednostek lub osób prawnych, niwecząc normy konstytucyjne art. 10, art. 175 oraz art. 177[104]. Jednakże, przyjmując poprzednio sformułowaną definicję prawa łaski, można sobie uzmysłowić, iż nie doszło do przekroczenia obowiązujących reguł proporcjonalności przy stosowaniu wyjątków od zasad konstytucyjnych[105], art. 139 ustawy zasadniczej stanowi bowiem upoważnienie prezydenta udzielone przez władzę zwierzchnią Rzeczypospolitej, która uprawnia wyłącznie do powstrzymania lub modyfikacji sankcji prawa publicznego[106].

zasadami ludzkości, wyrozumiałości, przebaczenia", *Refleksje na temat uzasadnienia instytucji ułaskawienia w prawie socjalistycznym*, „Palestra" 1965, nr 2, s. 55.

102 *Sawczenko: Przepraszam, że wróciłam żywa* (w:) „Newsweek Polska", http://swiat.newsweek.pl/nadia-sawczenko-wymieniana-na-rosyjskich-zolnierzy-gru,artykuly,386233,1.html (dostęp 30.05.2016). Konieczność uwzględnienia podobnych sytuacji dopuszczają również S. Waltoś i P. Hofmański, *Proces karny…*, s. 579.

103 Sentencja uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17.

104 Trybunał Konstytucyjny: „Interpretacja zasady podziału i równowagi władzy w odniesieniu do władzy sądowniczej wymaga, że gwarancją realizacji takiej pozycji (…) jest (…) ostateczne rozstrzyganie o prawach i obowiązkach jednostki lub osób prawnych", wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., K45/07, OTK-A 2009/1/3.

105 Trybunał Konstytucyjny: „Wymóg rozdzielenia władz oznacza m.in., iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialne odpowiadające ich istocie, a co więcej – każda z trzech władz powinna zachować pewne minimum wyłączności kompetencyjnej świadczące o zachowaniu tej istoty", orzeczenie z dnia 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994/1/39.

106 W polskiej tradycji prawnej znane są przykłady stosowania łaski poza samą sankcją karną: art. 206 ustawy karnej skarbowej z dnia 13 kwietnia 1960 r.; art. 249 ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. oraz postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 sierpnia 1965 r., VI KZP 13/65, OSNPG 8-9/1965/85.

W takim ujęciu łaska pomija merytoryczny walor orzekania o winie sprawcy, rozstrzygając wyłącznie kwestię przewidywanej ustawą kary (w formie złagodzenia lub odstąpienia)[107]. Tym samym wkroczenie aktem łaski w procedurę instancyjną nie powinno być traktowane jako uzurpacja Prezydenta RP, ale wyłącznie jako przykład wzajemnego oddziaływania w przypadku wielokrotnie wspominanej korekty systemu prawa[108]. Stąd też konieczne jest przyjęcie za cel omawianej kompetencji dobra wspólnego, gdyż uzasadnienie interwencji władzy wykonawczej wyłącznie korzyścią jednostki podważałoby kompetencje sądu do merytorycznego orzeczenia oraz ewentualnie podawałoby w wątpliwość domniemanie niewinności[109]. W ramach przedstawionej interpretacji stosowania prawa łaski naruszenie zasad ustrojowych byłoby możliwe w przypadku przekroczenia jej przesłanek, a w szczególności celu stosowania.

Oczywiście, przyjmując powyższe stanowisko, należy szczególnie podkreślić całkowicie wyjątkowy charakter odwoływania się do ogólnego pojęcia dobra wspólnego przy korzystaniu przez Prezydenta RP z niniejszej prerogatywy, ponieważ stanowi tzw. totalitarną pokusę prowadzącą do nadużyć[110]. Tym samym warto przyjrzeć się drugiej grupie naruszeń norm konstytucyjnych wymienionych w uzasadnieniu przez skład orzekający, a odnoszących się do praw człowieka i obywatela: art. 42 ust. 3 oraz art. 45 Konstytucji RP. Wedle Sądu Najwyższego ścisły związek pomiędzy zasadą domniemania niewinności i prawem do sądu jednoznacznie wskazują, iż obalenie powyższej supozycji jest możliwe wyłącznie prawomocnym wyrokiem sądu i nie są od niej dopuszczalne wyjątki[111]. W tym przypadku skład orzekający uznaje tradycyjną formułę łaski jako „wybaczenia i puszczenia w niepamięć" za wiążącą i jednocześnie nie dostrzega opisywanych powyżej teologicznych korzeni tego pojęcia, nieodnoszących się do konkretnego przewinienia. Zwłaszcza iż w ramach średniowiecznego systemu prawnego odpowiedzialność subiektywna przestępstwa dopiero się kształtowała[112].

W przypadku zastosowania tzw. abolicji indywidualnej apelacja na niekorzyść skazanego musiałaby się ograniczyć wyłącznie do zarzutów w przedmiocie winy, skorzystanie z prawa łaski bowiem określiłoby już odpowiedzialność publicznoprawną skazanego.

Tym samym władza publiczna poprzez „puszczenie w niepamięć" dawała podsądnemu prawo do nowego życia, nie ingerując kompletnie w kwestię odpowiedzialności podmiotowej i samego zawinienia[113]. Nie powołując się zatem na argumenty obciążone błędem

107 O skutku formalnym prawa łaski K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 433.

108 Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego: „»Równoważenie się« władz oznacza oddziaływanie władz na siebie, wzajemne uzupełnianie swych funkcji przez organy i wyraża się zarówno we współpracy władz ze sobą, jak i ich wzajemnej kontroli", wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., K45/07, OTK-A 2009/1/3.

109 Argument ten został scharakteryzowany poprzednio, zob. P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, s. 19–32.

110 W. Sokolewicz, *Artykuł 1* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej…*, red. L. Garlicki, s. 21–27.

111 Zob. wyrok TK z dnia 4 marca 2008 r., SK 3/07, OTK-A 2008/2/25.

112 A. Dziadzio, *Powszechna…*, s. 381–382.

113 Szereg przykładów przytacza E.Z. Tabuteau, *Punishments in Eleventh-Century No rmandy* (w:) *Conflict in Medieval*

anachronizmu oraz kontynuując dotychczasowy tok myślenia, należy stwierdzić, że stosowanie prawa łaski w swej naturze nie może ingerować w kwestię obalenia domniemania niewinności oraz związany z tym przedmiotem tok instancyjny. Nie uniemożliwia to jednakże stosowania tzw. abolicji indywidualnej, lecz jedynie potwierdza częściowo tezę Bogusława Banaszaka o dopuszczalności środków zaskarżenia w przypadku ułaskawienia przed uprawomocnieniem[114]. W takim jednakże przypadku apelacja na niekorzyść skazanego musiałaby się ograniczyć wyłącznie do zarzutów w przedmiocie winy, skorzystanie z prawa łaski bowiem określiłoby już odpowiedzialność publicznoprawną skazanego.

Układ, w którym prawo łaski dopuszcza dalsze postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za czyn zabroniony, chroni również prawo do sądu przysługujące pokrzywdzonemu (a w szczególności oskarżycielowi posiłkowemu)[115]. Utrzymuje bowiem element niematerialnego zadośćuczynienia w postaci wydanego orzeczenia oraz dodatkowo ułatwia kompensację w drodze postępowania cywilnego[116]. Wpisuje się także w przedstawioną ciągłość historyczną instytucji oraz stanowiącą punkt odniesienia dla prowadzonych rozważań definicję.

Powyższy szeroki zakres znaczeniowy łaski może budzić skojarzenia ze znanymi w literaturze argumentami *ad absurdum* odnoszącymi się do błędnie rozumianej literalnej wykładni art. 139 Konstytucji. Na ich podstawie dowodzi się, że brak wyrażonych *expressis verbis* ograniczeń konstytucyjnych dopuszczałby interwencjonizm prezydenta także w stosunki pomiędzy podmiotami prywatnymi[117]. Przy sformułowanej w niniejszym opracowaniu definicji łaski takie sytuacje nie mogą mieć miejsca, ponieważ jest to prawo powstrzymania jurysdykcji suwerena w domenie publicznej. Tym samym jest to odstąpienie od dolegliwości wymierzonej jednostce lub osobie prawnej, którego dokonuje się ze względu na nieprzewidziany prawem interes wszystkich obywateli. Tak przyjęty charakter łaski stanowi niejako emanację rzymskiej zasady *volenti non fit iniuria*[118].

W podobny sposób można wyjaśnić powszechnie przyjętą niemożliwość zastosowania łaski do dolegliwości o odmiennym od karnego charakterze: leczniczych środków zabezpieczających, środków wychowawczych oraz kosztów postępowania[119]. Wedle składu orzekającego jednoznacznie wskazują one na wewnętrzną sprzeczność zwolenników zatrzymania się na wykładni literalnej przepisu, którzy przyjmują takie twierdzenia, nie dopuszczając kontekstowej wykładni językowej przepisu. Podobny problem nie występuje także w przyjętej formule omawianej instytucji, gdyż z jednej strony są to środki mające na celu resocjalizację i tym samym dobro skazanego[120], z drugiej zaś zastosowanie łaski w wyżej wymienionych przypadkach w oczywisty sposób stałoby w sprzeczności z interesem wszystkich obywateli.

Ostatnią kwestią, którą w szerszym stopniu poruszył skład orzekający, dokonując wykładni art. 139 Konstytucji, jest znaczenie zd. 2 tego przepisu: „prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu". Argument ten został już podniesiony poprzednio przez Andrzeja Szmyta, który odwołał się do rozumowania *a minori ad maius*: jeśli niemożliwe jest stosowanie łaski wobec skazanych przez Trybunał Stanu, to tym bardziej wobec tych, co do których postępowanie się toczy[121]. Odmienny pogląd przedstawił Ryszard Piotrowski, który, dokonując wykładni niniejszego przepisu, zauważa brak określenia na wzór „w szczególności" i tym samym powołuje się na zasadę *exceptiones non sunt extendendae*[122].

Europe. Changing Perspectives on Society and Culture, eds. W.C. Brown, P. Górecki, Aldershot 2003, s. 131–149.

114 B. Banaszak, *Prawo…*, s. 497.

115 O przysługującym prawie do sądu zob. wyroki TK: z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK 2001/3/52; z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/02, OTK-A 2003/5/38.

116 O uprawnieniach pokrzywdzonego zob. wyrok TK z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014/8/96.

117 Niektórzy również korzystają z tego argumentu, by wykazać sprzeczność metodologiczną zwolenników tzw. abolicji indywidualnej, opierających się w powszechnym mniemaniu na wykładni literalnej. Zob. P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy…*, s. 26.

118 *Digesta* 47,10,1,5.

119 Zob. K. Kaczmarczyk-Kłak, *Prawo łaski…*, s. 445–447.

120 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo…*, s. 547–552.

121 A. Szmyt, *Opinia w sprawie…*, s. 73.

122 „W art. 139 Konstytucji nie ma przecież słów „w szczególności", które odnosiłyby się do wyznaczenia zakresu osób, do

Zarówno przeprowadzone przez Sąd Najwyższy rozumowanie *a fortiori*, jak i założenie o intencjonalnym ograniczeniu prawa łaski do skazanych prawomocnym wyrokiem sądu przez ustrojodawcę, nie odpowiadają rzeczywistości. W przeciwieństwie bowiem do osób skazanych przez Trybunał Stanu akt łaski ogłoszony podczas toczącego się procesu nie mógłby przynieść tak daleko idących strat dla wiarygodności obowiązującego systemu prawnego – ze względu na jeszcze nieobalone domniemanie winy. Tym samym rozumowanie winno zostać odwrócone, gdyż z perspektywy celu prawnego instytucji to właśnie ułaskawienie po orzeczeniu stanowi większą szkodę. Ponadto Leszek Wilk w czerwcu 1997 r., czyli w trakcie prac nad obowiązującą Konstytucją RP, apelował o wyrażone *expressis verbis* ograniczenie zakresu przedmiotowego *łaski* do postępowań prawomocnie zakończonych[123]. Stąd też nie można przyjmować, iż łaska stanowiła w tamtym czasie pojęcie zastane.

Zarówno przeprowadzone przez Sąd Najwyższy rozumowanie *a fortiori*, jak i założenie o intencjonalnym ograniczeniu prawa łaski do skazanych prawomocnym wyrokiem sądu przez ustrojodawcę, nie odpowiadają rzeczywistości.

4.2. Skutki dopuszczenia abolicji indywidualnej

Przyjęcie wykładni art. 139 Konstytucji RP *in favorem* szerokiego zakresu przedmiotowego prawa łaski nie tylko stanowi konsekwencję logiczną wykładni literalnej przepisu oraz element tradycyjnej ciągłości historycznej, ale także zapewnia jej spójność instytucjonalną na gruncie ustawy zasadniczej z 1997 r.

Uregulowanie to, będące *de facto* peryfrazą art. 25 ust. 1 konstytucji z 1952 r., jest dowodem przyjęcia obcych tradycji ustrojowych związanych z rosyjską kulturą prawną i koncepcją samodzierżawia przez Polską Republikę Ludową po 1945 r. Potwierdza tę opinię znany fakt przygotowywania ustaw zasadniczych państw satelickich ZSRS w Moskwie, co zresztą stanowiło świadomy element kolonizacji Europy Środkowej pod pozorami walki ideologicznej. Za miarę sprzeciwu Polaków wobec okupacji można uznać dzieje prawa łaski, które przez dziesiątki lat utrzymało swoją polską, tradycyjną formułę.

Jednakże precedens z 16 listopada 2015 r., który pojawił się w całkowicie odmiennych uwarunkowaniach politycznych i kulturowych, nie może zostać potraktowany za bezprawne przekroczenie dotychczasowej praktyki. Przyjmowany przez Sąd Najwyższy pogląd o pojęciu zastanym stanowi bowiem błędną interpretację rodzimej tradycji ustrojowej jako normatywnie wiążącej w dzisiejszych okolicznościach. Takie podejście prowadzi wyłącznie do jednego wniosku: iż stosowanie tzw. abolicji indywidualnej przez Prezydenta RP jest niemożliwe ze względu na zasadę *desuetudo*. Jednakże na gruncie art. 87 ustawy zasadniczej prawo zwyczajowe zostało pozbawione normatywnego charakteru[124].

których nie stosuje się prawa łaski, a więc ustala zakres swego rodzaju wyjątku, który nie powinien podlegać rozszerzającej interpretacji. Wprowadzenie owego wyjątku w ustawie zasadniczej budziło wątpliwości w toku prac Komisji Konstytucyjnej", R. Piotrowski, *Stosowanie prawa…*, s. 166.

123 L. Wilk, *O instytucji…*, s. 58.

124 Nawet gdyby można było zastosować zwyczaj, to konstytutywnym elementem jego normatywnego charakteru jest *opinio communis*, o której z oczywistych przyczyn nie może być mowy. *Digesta* 1,3,34.

Podobnie formułowane powszechnie zarzuty naruszeń zasad konstytucyjnych przez akt łaski wydają się dosyć problematyczne na tle teorii o dyskrecjonalnym charakterze prerogatywy dzierżonej wyłącznie przez Prezydenta RP[125]. Zgodnie bowiem z dominującym obecnie poglądem sprecyzowanym przez Roberta Alexego ważenie w takim przypadku zasad konstytucyjnych pozostaje w ręku uprawnionego organu[126].

Ponadto Prezydent RP, stosując prawo łaski, podlega kontroli niezawisłych organów powiązanych funkcjonalnie z wymiarem sprawiedliwości w postaci Trybunałów Konstytucyjnego i Stanu. Także wyłącznie pierwszy z nich w trybie art. 189 Konstytucji może ostatecznie rozstrzygnąć problem skutków omawianego precedensu, dokonując tym samym wiążącej wykładni prawa łaski na gruncie obowiązującej ustawy zasadniczej. Trybunał Stanu zaś dysponuje kompetencją wtórnej oceny przesłanek stojących za konkretnym aktem łaski i tym samym możliwością popełnienia tzw. deliktu konstytucyjnego w trybie art. 145 Konstytucji RP.

Mając wzgląd na powyższe argumenty, nie można się w pełni zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. Natomiast godnym uwagi rozwiązaniem problemu tzw. abolicji indywidualnej w polskim systemie prawnym byłoby przyjęcie zmodyfikowanej tezy postawionej przez B. Banaszaka, zakładającej, iż skorzystanie z prawa łaski przez Prezydenta RP nie prowadzi do umorzenia postępowania w przedmiocie winy[127].

W takim przypadku konstatacja składu orzekającego o braku konsekwencji procesowych ułaskawienia przed uprawomocnieniem wyroku sądowego nie straciłaby na zasadności, choć winno się w jej ramach zauważyć bezprzedmiotowość apelacji w przedmiocie kary. Proponowane rozwiązanie niewątpliwie odbiega od powszechnie przyjętego przekonania doktryny o samym charakterze prawa łaski w polskim porządku prawnym, jednakże niewątpliwie koresponduje z jej historycznym charakterem i zapewnia równocześnie optymalną ochronę praw stron procesu karnego. Niecodzienność powyższej tezy zapewne będzie budzić kontrowersje i nic w tym dziwnego, jak bowiem chce G. Radbruch, jest omawiana instytucja prawu całkowicie obca: „Podobnie jak cud przełamuje prawa świata fizycznego, tak łaska jest cudem, nieznającym praw w granicach świata norm"[128].

W niniejszym opracowaniu autor analizuje współczesne opinie w przedmiocie dopuszczalności prawa łaski przed prawomocnym skazaniem w polskim systemie prawnym. Z pomocą metodologii stosowanej przez nauki historycznoprawne stara się przedstawić nową definicję instytucji łaski, która mogłaby rozwiązać szereg sprzeczności pojawiających się w ramach obecnego dyskursu oraz uzewnętrznionych w rozumowaniu przyjętym przez Sąd Najwyższy na kanwie uchwały I KZP 04/17.

Bibliografia

Alexy R., *Constitutional Rights and Proportionality*, „Revus" 2014, t. 22, s. 51–65.

Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921, red. W.L. Jaworski, Kraków 1924.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.

Balzer O., *Studya nad prawem polskim*, Poznań 1889.

Balzer O., *Przewód sądowy polski w zarysie*, Lwów 1935.

Baran B., *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011.

Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, przeł. E.S. Rappaport, Łódź 2014.

Berman H.J., *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995.

Bernacki W., *Myśl polityczna I Rzeczypospolitej*, Kraków 2011.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.

Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.

Cieślak M., *Refleksje na temat uzasadnienia instytucji ułaskawienia w prawie socjalistycznym*, „Palestra" 1965, nr 2, s. 49–55.

125 Zob. K. Kozłowski, *Prawo łaski…*, s. 207–212 oraz postanowienie TK z dnia 23 czerwca 2008 r. w przedmiocie mianowania sędziów, Kpt 1/08, OTK ZU 2008/05/97.

126 Zob. R. Alexy, *Constitutional Rights and Proportionality*, „Revus" 2014, t. 22, s. 51–65.

127 B. Banaszak, *Prawo…*, s. 497.

128 G. Radbruch, *Zarys dziejów…*, s. 258.

Corpus Iuris Canonici, ed. E. Friedberg, vol. II, repr., Graz 1959.

Dziadzio A., *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 2005, t. 57, z. 1, s. 177–201.

Dziadzio A., *Polski model „rządów prawa" a europejska wizja „państwa prawa" z XIX wieku* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 137–146.

Dziadzio A., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009.

Dziwiński P., *Osadnictwo Franków w Królestwie Jerozolimskim. Studium historyczno-prawne stanu bourgeois*, Zabrze – Tarnowskie Góry 2016.

Dziwiński P., *Średniowieczne prawo kościelne a prawo państwowe wobec mniejszości religijnych. Studium na przykładzie postanowień statutu Mikołaja Trąby* (w:) *Wokół prawa wyznaniowego*, red. K. Górski, J. Pokoj, Kraków 2015, s. 7–34.

Epistolae Karolini aevi II, seria „Monumenta Germaniae Historica", dział *Epistolae*, t. 4, Berolini 1885.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1994.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.

Grodziski S., *Porównawcza historia ustrojów państwowych*, Kraków 1998.

Hedelsman M., *Prawo karne w Statutach Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1909.

Janowski P., *Łaska – dzieje problematyki* (w:) *Encyklopedia katolicka*, t. 11, *Lu An – „Maryawita"*, red. S. Wilk, E. Ziemann, Lublin 2006, s. 385–395.

Kaczmarczyk-Kłak K., *Prawo łaski w Polsce na tle porównawczym dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013.

Kallas M., Lityński A., *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000.

Kardas P., Giezek J., *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, „Palestra" 2016, nr 1–2, s. 21–40.

Słownik języka polskiego, red. J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, t. 1–8, Warszawa 1900–1927.

Kersten A., *Hieronim Radziejowski. Studium władzy i opozycji*, Warszawa 1988.

Kery L., *Canon Law and Criminal Law: The Results of a New Study* (w:) *Proceedings of the Twelfth International Congress of Medieval Canon Law, Washington D.C. 1–7 august 2004*, eds. U. Blumenthal, K. Pennington, A. Larson, Citta del Vaticano 2008, s. 407–421.

Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2015.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. 1–5, Warszawa 1999–2007.

Konstytucje Polskie. Studia monograficzne polskiego konstytucjonalizmu, red. M. Kallas, Warszawa 1990.

Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 2008.

Kopaliński W., *Słownik mitów i tradycji kultury*, Warszawa 1985.

Koranyi K., *Powszechna historia państwa i prawa*, t. 1–3, Warszawa 1961–1966.

Koselleck R., *Krytyka i kryzys. Studium patogenezy świata mieszczańskiego*, Warszawa 2015.

Kozłowski K., *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia. Regulacja. Praktyka*, Warszawa 2013.

Kronika Thietmara, przeł. M.Z. Jedlicki, Kraków 2002.

Krzymuski E., *System prawa karnego*, Kraków 1921.

Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920.

Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000.

Małajny R.M., *Trybunał Konstytucyjny jako strażnik Konstytucji*, „Państwo i Prawo" 2016, nr 10, s. 5–22.

McKitterick R., *Królestwa Karolingów 751–987. Władza – konflikty – kultura*, przeł. B. Hlebowicz, M. Wilk, Warszawa 2011.

Morris C., *Monarchia papieska. Dzieje Kościoła zachodniego w latach 1050–1250*, przeł. A Bugaj, Kęty 2015.

Murzynowski A., *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965.

Pennington K., *Władca i prawo (1200–1600). Suwerenność monarchy a prawa poddanych w zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej*, przeł. A. Pysiak, Warszawa 2012.

Peretiakowicz A., *Cezaryzm demokratyczny a konstytucja polska*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1929, t. 9, s. 367–376.

Pędracki M., *Przepisy prawne najstarszych „kodeksów" mezopotamskich ustanawiające kary dla ludzi wolnych*, „Analecta" 1997, nr 12, s. 7–41.

Piotrowski R., *Stosowanie prawa łaski w świetle Konstytucji RP*, „Studia Iuridica" 2006, nr 45, s. 165–171.

Płaza S. *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 2002.

Postępowanie karne. Część szczególna, red. J. Skorupka, Warszawa 2013.

Pysiak J., *Wielki wiek Francji Kapetyngów* (w:) *Rozkwit średniowiecznej Europy*, red. H. Samsonowicz, Warszawa 2001, s. 143–190.

Radbruch G., *Zarys dziejów filozofii prawa*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa–Kraków 1938.

Reynolds S., *Lenna i wasale. Reinterpretacja średniowiecznych źródeł*, przeł. A Bugaj, Kęty 2011.

Richelieu A., *The Political Testament of Cardinal Richelieu*, przeł. H.B. Hill, Madison 1961.

Rogoziński P., *Instytucja ułaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.

Sarkowicz R., *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.

Sawicki W., *Prawo międzynarodowe średniowiecznej „christianitas"*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne" 1967, z. 5, s. 21–39.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Sobański R., *W sprawie zasady formalnej prawa kościelnego*, „Prawo Kanoniczne" 1987, t. 30, z. 1, s. 3–30.

Starodawne prawa polskiego pomniki: poprzedzone wywodem historyczno-krytycznym tak zwanego prawodawstwa wiślickiego Kazimiérza Wielkiego w texcie ze starych rękopism krytycznie dobranym, wyd. A.Z. Helcel, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki", t. 1, Warszawa 1856.

Szmyt A., *Opinia w sprawie prezydenckiego prawa łaski*, „Przegląd Sejmowy" 2000, nr 6, s. 73–74.

Tabuteau E.Z., *Punishments in Eleventh-Century Normandy* (w:) *Conflict in Medieval Europe. Changing Perspectives on Society and Culture*, eds. W.C. Brown, P. Górecki, Aldershot 2003, s. 131–149.

Tobor Z., *Krótka opowieść o szczęśliwym, zakłopotanym i nieszczęśliwym interpretatorze* (w:) *Prawo, język, media*, red. A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec, Warszawa 2011, s. 105–116.

Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Warszawa 2010.

Uruszczak W., *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 2010.

Uruszczak W., *Sejm w latach 1506–1540* (w:) *Historia Sejmu Polskiego*, t. 1, *Do schyłku szlacheckiej Rzeczypospolitej*, red. J. Michalski, Warszawa 1984, s. 90–120.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

Watelet C.H., *Grace* (w:) *Encyclopédie*, t. 7, Paris 1757.

Wilk L., *O instytucji ułaskawienia (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 6, s. 54–64.

Wittfogel K.A., *Władza totalna. Studium porównawcze despotyzmu wschodniego*, Toruń 2004.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra" 2011, nr 3–4, s. 20–31.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenie z dnia 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994/1/39.

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK 2001/3/52.

Wyrok z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/02, OTK-A 2003/5/38.

Wyrok z dnia 4 marca 2008 r., SK 3/07, OTK-A 2008/2/25.

Postanowienie z dnia 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK ZU 2008/05/97.

Wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., K45/07, OTK-A 2009/1/3.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Uchwała z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17.

Postanowienie z dnia 20 sierpnia 1965 r., VI KZP 13/65, OSNPG 8-9/1965/85.