

POLSKA AKADEMIA NAUK  
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

# Studia PRAWNICZE

## KWARTALNIK

### W numerze:

- Propozycja wykładni zasady zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa – przyczynek do dyskusji
- List żelazny na tle prawnoporównawczym
- Geneza odpowiedzialności państwa za bezprawie legislacyjne
- Stan cywilny osób homoseksualnych a zasada niedyskryminacji w orzecznictwie TSUE na tle odpowiedzi na pytanie prejudycjalne w sprawie C-267/12 – *Frederic Hay przeciw Credit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*
- Pojęcie i cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawie polskim
- „Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy” jako element treści decyzji podatkowej

2 (202)  
2015

WARSZAWA 2015  
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK  

---

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2015



**KOMITET REDAKCYJNY:**

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,  
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,  
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,  
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

**Redakcja:**

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny  
Tadeusz Smyczyński – z-ca red. naczelnego  
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

**Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego z 2014 r. z liczbą 5 punktów za publikację.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów  
ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma  
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH)  
internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

**Adres Redakcji:**

Instytut Nauk Prawnych PAN  
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa  
Pałac Staszica  
tel. 22 826 52 31 w. 181  
fax 22 826 78 53  
e-mail: [inp@inp.pan.pl](mailto:inp@inp.pan.pl)

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN  
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.  
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz  
tel./fax 52 348 62 50  
e-mail: [info@tekst.com.pl](mailto:info@tekst.com.pl)  
[www.tekst.com.pl](http://www.tekst.com.pl)

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

## SPIS TREŚCI

### **dr Artur Kotowski**

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie  
Asystent Sędziego, Sąd Najwyższy – Izba Karna

|                                                                                                                                           |          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>PROPOZYCJA WYKŁADNI ZASADY ZAKAZU SPOŻYWANIA<br/>OWOCÓW Z ZATRUTEGO DRZEWA</b>                                                         |          |
| <b>– PRZYSZYNEK DO DYKUSJI .....</b>                                                                                                      | <b>5</b> |
| 1. Wprowadzenie.....                                                                                                                      | 5        |
| 2. Zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa<br>– pojęcie i rola – zarys zagadnienia .....                                       | 9        |
| 3. Wykładnia .....                                                                                                                        | 14       |
| 4. Podsumowanie. Art. 168a – zasada czy reguła? .....                                                                                     | 32       |
| THE PROPOSAL OF INTERPRETATION OF THE PRINCIPLE<br>OF THE PROHIBITION OF EATING THE FRUIT OF THE POISONOUS<br>TREE – OUTLINE ISSUES ..... | 36       |

### **dr Dariusz Drajewicz**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie

|                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>LIST ŻELAZNY NA TLE PRAWNOPORÓWNAWCZYM .....</b>            | <b>37</b> |
| I. Rys historyczny listu żelaznego .....                       | 37        |
| II. List żelazny w obcych wybranych postępowaniach karnych.... | 43        |
| III. List żelazny w prawie międzynarodowym.....                | 50        |
| IV. Wnioski.....                                               | 54        |
| SAFE CONDUCT – COMPARATIVE APPROACH .....                      | 64        |

### **mgr Małgorzata Lewandowska**

Instytut Nauk Prawnych PAN

|                                                                             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>GENEZA ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA ZA BEZPRAWIE<br/>LEGISLACYJNE .....</b> | <b>65</b> |
| Wstęp.....                                                                  | 65        |
| Geneza bezprawia normatywnego.....                                          | 67        |
| Wnioski.....                                                                | 77        |
| THE GENESIS OF LEGISLATIVE LAWLESSNESS AGAINST<br>LEGAL COMPARATIVE .....   | 79        |

### **dr Anna Natalia Schulz**

Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka  
Instytut Nauk Prawnych PAN

|                                                                                                                                                                                                                                                                  |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>STAN CYWILNY OSÓB HOMOSEKSUALNYCH A ZASADA<br/>NIEDYSKRIMINACJI W ORZECZNICTWIE TSUE NA TLE<br/>ODPOWIEDZI NA PYTANIE PREJUDYCJALNE W SPRAWIE<br/>C-267/12 – FRÉDÉRIC HAY PRZECIW CRÉDIT AGRICOLE<br/>MUTUEL DE CHARENTE-MARITIME ET DES DEUX-SÈVRES.....</b> | <b>83</b> |
| Wprowadzenie.....                                                                                                                                                                                                                                                | 83        |

|                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Stan faktyczny .....                                                                                                                                                                                                                                                   | 84  |
| Odpowiedź na pytanie prejudycjalne.....                                                                                                                                                                                                                                | 84  |
| Status par osób tej samej płci.....                                                                                                                                                                                                                                    | 85  |
| Wcześniejsze orzeczenia ETS.....                                                                                                                                                                                                                                       | 87  |
| Charakter spornych świadczeń i stosowanie<br>prawa wspólnotowego.....                                                                                                                                                                                                  | 91  |
| Problematyka dyskryminacji.....                                                                                                                                                                                                                                        | 92  |
| Zakończenie .....                                                                                                                                                                                                                                                      | 97  |
| THE CIVIL STATUS OF THE HOMOSEXUALS AND THE NON-DISCRIMINATION<br>RULE IN THE CASE-LAW OF THE COURT OF OF THE EUROPEAN UNION<br>AGAINST ON? A BACKGROUND OF THE CASE NO C-267/12 – FRÉDÉRIC HAY<br>V. CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DE CHARENTE-MARITIME ET DES DEUX-SÈVRES.. | 98  |
| <br><b>dr Katarzyna Ceglarska-Piłat</b><br>Warszawa                                                                                                                                                                                                                    |     |
| <b>POJĘCIE I CECHY CHARAKTERYSTYCZNE<br/>ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ W PRAWIE POLSKIM...</b>                                                                                                                                                                      | 99  |
| 1. Uwagi ogólne .....                                                                                                                                                                                                                                                  | 99  |
| 2. Pojęcie odpowiedzialności dyscyplinarnej w nauce<br>prawa karnego.....                                                                                                                                                                                              | 102 |
| 3. Przegląd przepisów ustawowych statuujących<br>odpowiedzialność dyscyplinarną.....                                                                                                                                                                                   | 106 |
| TERM AND CHARACTERISTICS OF DISCIPLINARY LIABILITY<br>IN POLISH LAW .....                                                                                                                                                                                              | 139 |
| <br><b>mgr Rafał Bernat</b><br>Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu                                                                                                                                                                                                |     |
| <b>„ROZSTRZYGNIĘCIE CO DO ISTOTY SPRAWY” JAKO ELEMENT<br/>TREŚCI DECYZJI PODATKOWEJ</b> .....                                                                                                                                                                          | 141 |
| Wstęp .....                                                                                                                                                                                                                                                            | 141 |
| Elementy treści decyzji podatkowej .....                                                                                                                                                                                                                               | 143 |
| Istota sprawy podatkowej .....                                                                                                                                                                                                                                         | 146 |
| Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy .....                                                                                                                                                                                                                              | 149 |
| Rozstrzygnięcie a milcząca zgoda organu podatkowego.....                                                                                                                                                                                                               | 151 |
| Podsumowanie .....                                                                                                                                                                                                                                                     | 154 |
| „SETTLING AS FOR THE SUBSTANCE OF THE CASE” IN THE CONTEXT<br>OF THE ISSUE OF A TAX DECISION.....                                                                                                                                                                      | 156 |
| Informacje dla Autorów .....                                                                                                                                                                                                                                           | 161 |

# **S t u d i a PRAWNICZE**

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

*Artur Kotowski* ■

## **PROPOZYCJA WYKŁADNI ZASADY ZAKAZU SPOŻYWANIA OWOCÓW Z ZATRUTEGO DRZEWA – PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI**

### **1. Wprowadzenie**

Wchodząca z dniem 1 lipca 2015 r. Wielka Nowelizacja Procesu Karnego, niezależnie od zakresu prowadzonych dyskusji i kontrowersji wokół znacznej części przyjętych regulacji, jest już przedmiotem szeregu opracowań. W literaturze podkreśla się, że zakres wprowadzanych zmian jest w istocie największy w historii polskiej penalistyki (według kryterium skali zmian w porównaniu do stanu sprzed nowelizacji). Według niektórych poglądów, z którymi należy się zgodzić, prawodawca wprowadza po prostu nowy model procesu. Mówiąc ściśle, adaptacji do obowiązującej procedury ulega model inny niż pierwotnie – przede wszystkim na etapie kluczowym, a mianowicie fazy judykacyjnej (sądowej) procesu karnego. To na tym etapie następuje główna kwalifikacja teoretyczno-modelowa procesu ze względu na jego typ.

Główne elementy reformy można ująć bardzo syntetycznie (1) wskazanie na wiodącą rolę w postępowaniu fazy rozpoznawczej postępowania judykacyjnego procesu; (2) rezygnacji w fazie sądowej z instytucji powiązanych z modelem inkwizycyjnym procesu i ograniczenie inkwizycyjnych uprawnień sądu do minimum; (3) wprowadzenie tzw. kontradyktoryjności twardej (o czym dalej), poprzez przekształcenie statusu zasady sporności z subsydiarnej w taką, która wyznacza istotę postępowania sądowego, aczkolwiek przy uwzględnieniu specyfiki sprawy karnej (na wzór specyfiki sprawy cywilnej); (4) przeniesienie

ciężaru dowodzenia z sądu na strony, ale z pozostawieniem możliwości uzupełnienia przewodu sądowego z urzędu jedynie o wyjątkowe wypadki uzasadnione szczególnymi okolicznościami (art. 167 § 1 kpk). W literaturze wskazuje się jednoznacznie, że główne elementy reformy związane są ze zmianami w zakresie postępowania dowodowego. P. Hofmański wprost określa, że „sercem reformy jest nowelizacja art. 167 kpk”<sup>1</sup>. W tym stanie rzeczy również wykładnia art. 168a winna uwzględniać argument systemowy, związany z miejscem zamieszczenia tej zasady w strukturze redakcyjnej Kodeksu oraz zawarciu tej zasady po przepisie będącym podstawą do dekodowania normy szczególnej, tj. właśnie art. 167 kpk

Truizmem była kwalifikacja obecnie wyróżnianego procesu mieszanego na podstawie kryterium inkwizycyjnego postępowania przygotowawczego i inicjowanego na podstawie zasady skargowości (art. 14§1 kpk) „skargowego” postępowania sądowego. Elementy inkwizycyjności bardzo silnie oddziaływały w stadium sądowym, co było ewidentnym wzorowaniem procesu polskiego na rozwiązaniach europejskich, głównie na wzorcu francuskim (aczkolwiek, oczywiście, bez adaptacji modelu tzw. sędziego śledczego). Biorąc pod uwagę zakres uprawnień inkwizycyjnych sądu na etapie postępowania judykacyjnego, określić, że proces karny był mieszany, to jak wskazać, że etap ten jest skargowy. W rzeczywistości niewiele miało to wspólnego z rzeczywistością. Polski proces karny był silnie inkwizycyjny; zasada inkwizycyjności była dominująca, zaś kontradyktoryjność, tradycyjnie związana ze skargowością, pełniła funkcję zasady subsydiarnej – o pomocniczej roli względem pozostałych zasad procesowych<sup>2</sup>. Rozumiejąc proces mieszany jako taki, który łączy dwa modele postępowania (siłą rzeczy całkowicie różne) na poszczególnych etapach procesu, adekwatne staje się używanie takiej nazwy dopiero, tak naprawdę, wobec ukształtowania procesu karnego po 1 lipca – kiedy faktycznie inkwizycyjność zostaje ograniczona jedynie do fazy postępowania przygotowawczego, zaś skargowość (niemalże czysta) do etapu postępowania sądowego. W wyniku noweli sąd traci większość obecnych prerogatyw inkwizycyjnych, co jest przyczyną wielu kontrowersji związanych z nowelą, gdyż środowisko polskiej penalistyki, przede wszystkim od strony praktyków, wyraża pogląd (umocowany aksjologicznie), że realizacja

<sup>1</sup> Cyt. i por. P. Hofmański, *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie...*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 8–9. Por. także J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Wielka nowelizacja procesu karnego*, Warszawa 2014, w różnych miejscach.

<sup>2</sup> Por. M. Królikowski, *Organy państwa szantażują Sejm*, za: <http://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/michal-krolkowski-organy-panstwa-szantazuja-sejm/fdlbgd> - z dnia 03.07.2015 r.

funkcji sprawiedliwościowej, ale – paradoksalnie – także gwarancyjnej prawa karnego, możliwa jest w lepszy sposób (niekoniecznie jedyny) właśnie poprzez wykorzystanie czy też możliwe szerokie odwołanie się ustawodawcy do modelu inkwizycyjności procesu<sup>3</sup>.

Nowela przesądza w kilku miejscach kwestie sporne w doktrynie sprzed jej wejścia w życie, wprowadzając konkretne zapisy treści normatywnych, które wcześniej podlegały wywodzeniu na zasadzie inferencji prawniczej, z ogółu (charakteru) szeregu innych norm (rangi reguł i zasad w rozumieniu koncepcji R. Dworkina, o czym dalej). Dość wskazać kwestię mało istotną, ale czasem pojawiającą się w dyskursie, a dotyczącą tego, czy zasada *in dubio pro reo* rozciąga się także na okoliczność decyzji o wykładni prawa (wyboru preferencyjnej dla oskarżonego alternatywy znaczeniowej w razie wystąpienia sytuacji polisemii)<sup>4</sup>. Problem ten nie był często podnoszony, ale prawodawca zdecydował się wyrazić nie określić, że zasada z art. 5§2 kpk nie rozciąga się na sferę decyzji interpretacyjnych w procesie stosowania prawa (etap przesłanki większej sylogizmu prawniczego, konstrukcja normy generalno-abstrakcyjnej). Innym przykładem jest przedmiot niniejszego opracowania, czyli inkorporowanie do ustawy procesowej tzw. zasady zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa (czasem, bardzo rzadko, określanej mianem dowodu z czynu niedozwolonego [zabronionego]). Chodzi oczywiście o treść nowo dodanego art. 168a kpk, w wyniku ustawy nowelizującej, w brzmieniu następującym:

Art. 168a. Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego.

Na gruncie brzmienia Kodeksu z 1997 r. w treści dotychczasowej zarówno w doktrynie, jak i w pewien sposób w judykaturze pojawiały się różne wypowiedzi

---

<sup>3</sup> Por. M. Krupska-Świstak, *Ograniczenie inicjatywy dowodowej sądu w procesie karnym a słuszność i sprawiedliwość wyroku*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło, *Nowe karne prawo dowodowe*, Warszawa 2015, s. 120–129.

<sup>4</sup> W dyskursie publicznym pojawiają się także kuriozalne argumenty związane z reformą; „Do tej pory niedające się usunąć wątpliwości były weryfikowane na korzyść oskarżonego. Teraz znika zasada niedających się usunąć wątpliwości. To ogromna różnica.” – wywód taki jest oczywiście błędny; w wyniku noweli uprawnienia oskarżonego z tytułu zasady z art. 5 § 2 kpk stają się silniejsze, szczególnie mając na względzie realizację postanowień reguły z art. 167 kpk, za: *Suma strachów, czy wywrócenie procedur do góry nogami? Barski kontra Królikowski, czyli dwugłos ws. KPK*,

<http://wpolityce.pl/spoleczenstwo/257946-suma-strachow-czy-wywrocenie-procedur-do-gory-nogami-barski-kontra-krolikowski-czyli-dwuglos-ws-kpk> – z dnia 02.07.2015 r.



czy w ogóle, ewentualnie w jakim zakresie, omawiana zasada funkcjonuje w polskim procesie karnym<sup>5</sup>. W każdym razie, nawet zwolennicy poglądu o jej obowiązywaniu wskazywali na jej charakter jako tzw. zasady abstrakcyjnej, czyli nie wprost zakodowanej w treści poszczególnych jednostek redakcyjnych, ale koniecznej do wyprowadzenia z charakteru z norm proceduralnych (w pewnym zakresie także i z zasad, stąd użyte jedynie określenie normy, jako że każda zasada jest też normą, tyle że nie poddaje się wówczas klasyfikacji na zasadzie „wszystko albo nic”, natomiast nie każda norma posiada moc zasady prawnej, czyli wpływa na interpretację innych reguł dekodowanych z tekstu prawnego). R. A. Stefański wskazuje, że żadna z dotychczasowych ustaw karnoprosesowych (z 1928 r., 1969 r., 1997 r. w wersji pierwotnej) nie zawierała takiej zasady zapisanej wprost<sup>6</sup>. Niewątpliwie dyskusja o roli i statusie zasady „owoców z zatrutego drzewa”, na gruncie rodzimych regulacji procesowo-penalnych, nabrała szczególnego znaczenia po głośnej sprawie rozpoznawanej także przez Sąd Najwyższy pod sygnaturą II KK 265/13<sup>7</sup>.

Od razu jednak zwracam uwagę, że nie widzę już sensu przeprowadzania dogmatycznego wstępu na okoliczność zaprezentowania stanowisk w przedmiocie – z punktu widzenia stanu prawnego po 1 lipca 2015 r. – tego, czy omawiana zasada obowiązuje, czy nie, a jeżeli nawet, to w jakim zakresie jest stosowana. Prawodawca przesądził tę kwestię, pozytywizując zasadę (przy przyjęciu, że winna ona być wyprowadzona w oparciu o aksjologię demokratycznego państwa prawnego pod względem kryterium gwarancyjnego, a nie jedynie w oparciu o prakseologię ścigania). Ewentualnie, używając innego określenia, inkorporował ją do tekstu prawnego, przekształcając z odmiany abstrakcyjnej w konkretną. Wszelkie więc spory na okoliczność tego, czy obowiązywała w pierwotnym stanie prawnym, czy nie, z punktu widzenia rzeczywistego problemu prawnego po 1 lipca 2015 r. stają się bezprzedmiotowe.

Celem opracowania jest natomiast zaprezentowanie i jedynie poddanie pod rozwałę – z pewnością dogmatykom, specjalizującym się konkretnie w prawie karno-procesowym – możliwej wykładni art. 168a kpk, celem ograniczenia, niewątpliwie wiążących się z omawianą zasadą, reperkusji czy też konsekwencji negatywnych, na które wskazuje się w literaturze.

---

<sup>5</sup> Por. M. Lewandowski, *Koncepcja „owoców zatrutego drzewa” a swobodna ocena dowodów w orzecznictwie sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Studia Prawa Publicznego 2013/nr 2.

<sup>6</sup> Por. R. A. Stefański, *Dowód uzyskany z czynu zabronionego*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło, *Nowe karne prawo dowodowe*, Warszawa 2015, s. 21.

<sup>7</sup> Por. także głos z doktryny: R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znówelizowanym kodeksie postępowania karnego*, [w:] Prokuratura i Prawo 2015/1-2, s. 18.

## 2. Zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa – pojęcie i rola – zarys zagadnienia.

Niniejsza sekcja ma charakter jedynie sprawozdawczo-wprowadzający.

Jedynie dla przypomnienia wypada wskazać, że znane teorie oceny dowodów dzieli się na odmianę swobodną i legalną (dwa modele oceny dowodów), przy czym tworzą one w zasadzie trzy teorie oceny dowodów (w rozumieniu opisowym). Przyjmując, że teoria swobodna (właściwie swobodna – kontrolowana – przyjmowana współcześnie i kształtowana od Wielkiej Rewolucji Francuskiej) jest skorelowana z zasadą prawdy materialnej (do niej dąży), teoria legalna wprowadza i koresponduje z zasadą prawdy formalnej, teoria dowolna (swobodna – niekontrolowana) – w ogóle wymyka się tej kwalifikacji, nawet uwzględniając kryteria teorii legalnej, która jednak dąży do opisu procesu poznawczego, jakim jest postępowanie dowodowe, kryteriami przyjętymi za naukowe (przede wszystkim poprzez jakąś, czasem opartą na regułach teologicznych, metodologię).<sup>8</sup>

Teoria oceny swobodnej – niekontrolowanej (z punktu widzenia dzisiejszych standardów – dowolna teoria oceny dowodów), charakterystyczna jest dla archaicznych kultur prawnych, ewentualnie takich, w których organ stosujący prawo dysponuje brakiem jakichkolwiek ograniczeń ze strony władzy prawodawczej w przedmiocie zarówno oceny, jak i dopuszczania (wprowadzania do procesu) określonych środków dowodowych, z których uzyskuje się treści o przedmiocie postępowania – faktach podlegających dowodzeniu. Z oczywistych względów teoria ta posiada współcześnie przydatność jedynie do wyszczególnienia akademickiego. Cechą charakterystyczną tej teorii jest budowanie katalogu środków dowodowych opartych na kryteriach wiary, praktyk religijnych, odwołania do praw przyrody itp., ocenianych według prawideł religijnych, utartych zwyczajów itp.<sup>9</sup>

Koncepcja kolejna to teoria legalna, charakterystyczna dla modelu stosowania prawa, określanego mianem związania decyzji sędziowskiej i wiąże się ona z powstaniem w średniowieczu inkwizycyjnego typu procesu<sup>10</sup>. Następuje w niej ścisłe związanie organu stosowania prawa zarówno rodzajem dowodów (tego, co uznaje się za dowód w rozumieniu danej procedury), jak i – przede wszystkim – nadawaniem ścisłych dyrektyw co do oceny poszczególnych środków dowodowych ze względu na ich moc (np. tzw. dowody pełne, półpełne itp.). Teoria

<sup>8</sup> Por. Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim prawie karnym*, Wrocław 1983, s. 20–22.

<sup>9</sup> Por. tamże, s. 220–223, R. Kmieciak, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, s. 34–35, 37–38 i K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 193–194.

<sup>10</sup> Por. Z. Świda-Łagiewska, dz. cyt., s. 22.

swobodnego uznania charakterystyczna jest dla wszystkich współczesnych, zbudowanych na tradycjach (dla niektórych gruzach) koncepcji nowożytnego pozytywizmu prawniczego systemach prawnych. W rzeczywistości bazuje na teorii legalnej (pozostawiając pierwotne założenie o stworzeniu katalogu dowodów, które mogą być dopuszczone/wprowadzone do procesu), natomiast przy rezygnacji ze ścisłego reglamentowania oceny poszczególnych środków dowodowych, za wyjątkiem stworzenia katalogu negatywnego, to znaczy tego, co i w jakich warunkach za dowód nie może być uznane (katalog zakazów dowodowych). Organ stosujący prawo typu sądowego posiada pozostawiony luz decyzyjny na okoliczność oceny zgromadzonych środków dowodowych, wprowadzonych i przeprowadzonych na podstawie norm proceduralnych. Ocena ta nie jest jednak dowolna (jak w teorii dowolnej...), ale swobodna, gdyż wyznaczona granicami określonymi przez stosowne normy proceduralne, a jak można zauważyć także w warunkach demokratycznego państwa prawnego, pewne standardy umocowane aksjologicznie w kulturze prawnej<sup>11</sup>.

Współczesne procedury posługują się w zasadzie jednolicie teorią swobodnego uznania; ewentualnie rozszerzając bądź zmieniając uprawnienia organu stosowania prawa poprzez decyzję z natury polityki prawa, tj. przez ewentualne przesunięcie granic brzegowych w kierunku skrajności wyznaczonej przez teorię legalną<sup>12</sup>. Poszczególne instytucje prawa dowodowego czerpane są zatem z katalogu bądź to jednej, bądź drugiej teorii, odpowiednio albo poszerzając, albo, *de facto*, ograniczając (bardziej wiążąc) organ stosujący prawo. Jest truizmem stwierdzenie, że dyrektywę prawdy materialnej realizuje najszerzej teoria dowolna (ale pod warunkiem, że realizowana w dojrzałym systemie prawnym, np. wprowadzająca do procesu liczne dowody naukowe i upodabniająca postępowanie dowodowe do jakiegoś procesu badawczego, co pozostaje rzecz jasna jedynie w sferze hipotetycznych, tudzież futurologicznych rozważań). W praktyce z określonych powodów aksjologicznych prawodawca wprowadza do regulacji z zakresu procesu poznawczego, jakim jest postępowanie dowodowe, określone ograniczenia<sup>13</sup>. Niewątpliwie im większe następuje zawężenie środków poznania oraz wprowadzanie silniejszych reguł na okoliczność budowania twierdzeń o faktach (tez dowodowych i reguł ich udowadniania), tym silniejszym skutkuje

<sup>11</sup> Por. K. Sójka-Zielińska, dz. cyt., s. 201–202 i 207–208 i R. Kmiecik, dz. cyt., s. 48–51.

<sup>12</sup> Por. Z. Świda-Łągiewska, dz. cyt., s. 29.

<sup>13</sup> „[Prawniczy model poznania – przyp. A.K.] „wyznaczony jest nie przez procedurę naukową, lecz procedurę prawną, która narzuca niekiedy zarówno sposób ustalenia stanu faktycznego, jak i nakazuje przyjęcie różnych „uproszczeń”, które nie mogłyby uzyskać aprobaty w naukowym procesie poznawczym” – cyt. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 67.

to przesunięciem zasady prawdy w kierunku jej odmiany formalnej. Jest to oczywiście rozumowanie *in abstracto*; nie oznacza ono, że każde rozstrzygnięcie nawet w ramach teorii legalnej jest obarczone fikcją dowodową, zaś każde poczynione w ramach teorii dowolnej (ewentualnie szeroko skonstruowanej swobodnej) skutkuje zawsze uzyskaniem rozstrzygnięcia opartego jedynie na prawdziwych (w rozumieniu arystotelesowskim) ustaleniach faktycznych. Adaptując określone teorie oceny dowodów, prawodawca zwiększa lub zmniejsza prawdopodobieństwo uzyskiwania takowych rozstrzygnięć w skali ogólnosystemowej.

W literaturze wskazuje się, że zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa w zasadzie w najszerszym ujęciu występuje w USA. W krajach kontynentalnej kultury prawnej, a nawet w Anglii „wyłączenie dowodów [na podstawie ich formalnego „skażenia” – przyp. A. K.] należy do sfery dyskrecjonalnej władzy sędziego”<sup>14</sup>. Wpisując się w zespół zakazów dowodowych,<sup>15</sup> omawiana zasada jest pochodną instytucji związanych z legalną teorią dowodów. Wiąże sąd w przedmiocie wprowadzania do procesu dowodów pochodzących z przestępstwa. Omawiana zasada wpisuje się w problematyczny nurt niejednorodnych poglądów na okoliczność zakazów dowodowych<sup>16</sup>. Określenie „zakazu dowodów z zatrutego drzewa” jest wynikiem schematu znanego w USA, gdzie zakłada się, że dowód (owoc) pochodzący z czynu zabronionego (zatrute drzewo) wyłącza legitymację do jego wprowadzenia do procesu<sup>17</sup>. Jest to zwrócenie uwagi na dowody ujawnione w wyniku określonego zachowania zmierzającego do ujawnienia dowodu, a nie ocena dowodu jako informacji, która istnieje niezależnie od działania określonego podmiotu i która, sama w sobie, zawiera informacje przydatne dla postępowania. W takim ujęciu chodzi więc tak naprawdę o tłumaczenie „owocu” nie jako dowodu, ale środka dowodowego, który pochodzący z czynu zabronionego, jest „skażony” i nie może być wprowadzony do procesu jako nielegitymowany zasadą praworządności.

Mowa jest o dopuszczeniu dowodu do postępowania. Zasada nie wprowadzająca standardu (nie jest to więc klasyczne principle w ujęciu R.Dworkina), lecz funkcjonująca na zasadzie reguły („wszystko albo nic” – dowód albo pocho-

<sup>14</sup> Por. i cyt. T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Łódź 1996, s. 172.

<sup>15</sup> Por. R. Kmiecik, *dz. cyt.*, s. 17.

<sup>16</sup> Por. Z. Kwiatkowski, *Zakaz wykorzystania dowodu w ujęciu art. 168a projektu zmian Kodeksu postępowania karnego*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 474.

<sup>17</sup> Por. P. Cruces, *The fruit of the poisonous tree Doctrine in México?* Por. at [https://www.academia.edu/7751155/\\_La\\_doctrina\\_del\\_fruto\\_del\\_arbol\\_envenenado\\_en\\_Mexico](https://www.academia.edu/7751155/_La_doctrina_del_fruto_del_arbol_envenenado_en_Mexico) – z dnia 30-06-2015r.

dzi z przestępstwa, albo nie. Jeżeli tak, to w ogóle nie może być zaliczony w poczet materiału dowodowego i należy go pominąć) słusznie została zamieszczona pod względem systematyki zasad procesowych, nie w grupie naczelných zasad postępowania, na początku Kodeksu. Zwykle zasady wprowadzają pewien standard; organ procesowy, nawet oceniając, że zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa funkcjonuje w porządku prawnym, ocenia samodzielnie, na ile stopień „skażenia” owoców dyskwalifikuje je, skutkując nie zakazem ich wprowadzenia w poczet materiału dowodowego, ale oceną z zakresu braku nadania takim dowodom / dowodowi waloru wiarygodności. W tym też kierunku podążają wypowiedzi krytyczne doktryny na okoliczność inkorporowania zasady w takiej formie do procedury w wyniku noweli „lipcowej” (o czym dalej w niniejszej sekcji). Już w tym miejscu zaznaczam, że celem niniejszego opracowania jest propozycja wykładni art. 168a celem prakseologicznego dostosowania omawianej zasady funkcjonującej aksjologii, która nie zostaje przecież zdezaktualizowana nagle, wyniku jednej ustawy nowelizującej, a co wydaje się być oczywiste. W tym kontekście zresztą aktualizuje się pogląd T. Kuhna o rewolucyjnym albo ewolucyjnym rozwoju nauki i wiedzy<sup>18</sup>.

T. Tomaszewski wskazuje, że omawiana zasada opiera się na dwóch, nie do pogodzenia – ale jedynie na „pierwszy rzut oka” – postawach aksjologicznych. Chodzi o konflikt wartości – zasady ścigania z zasadą prawa do obrony. Argument z zasady ścigania niewątpliwie wiąże się z zasadą prawdy materialnej. Wyższą wartość posiada ukaranie prawdziwego sprawcy za pomocą wszystkich zgromadzonych dowodów, oczywiście pomijając bezwzględne zakazy dowodowe. I już w tym miejscu dochodzimy do sytuacji, w której nie jest to zasada bezwzględna, lecz zawsze znajduje jakieś ograniczenie, czy to w zakazach dowodowych, czy to w nieetycznym działaniu organów ścigania. Jednak wymaga to doprecyzowania; czy chodzi jedynie o działania będące przestępstwem (zatem po prawomocnym orzeczeniu skazującym za „kreowanie” dowodów dla postępowania, np. fałszowanie ich), czy też wszelkie aspekty niedochowania praw podejrzanego/oskarżonego? Z tego też względu zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa istnieje zawsze, tylko w określonej odmianie. W minimalnym zakresie nie da się jej (nawet jako zasady abstrakcyjnej) wyłączyć w procesie karnym, w demokratycznym państwie prawnym. Chodzi o to, że reguły gwarancyjne w jakiejś mierze zawierają założenie o niemożności skutecznego ścigania sprawcy „za wszelką cenę”; że prakseologia w skargowości i zasady legalizmu nie mogą funkcjonować w niepodlegającym żadnemu ograniczeniu zakresie. W tym znaczeniu wszystkie zasady z grupy tzw. „gwarancyjnych” pełniłyby rolę w istocie

---

<sup>18</sup> Por. T. S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009, *passim*.

subsydiarną wobec naczelnej, jaką jest prawda materialna i legalizm. Takie ujęcie jest oczywiście zgodne z wysoce inkwizycyjną koncepcją procesu, ale wydaje się być ideą, poglądem anachronicznym w czasach demokratycznego państwa prawnego, gdzie wywodzi się, że organy ścigania jako przedstawiciel władzy (suwerena politycznego) nie mogą być sytuowane w relacji permanentnie nadrzędnej wobec słabszego podmiotu prawa, ale że pozycję tę, bez hipokryzji, wzorcem tradycji cywilistycznych, należy chociaż w minimalnym stopniu „wyrównać”. W tym znaczeniu ta druga koncepcja aksjologiczna opiera się na założeniu przeciwnym, że istnieje „wzmożona potrzeba ochrony oskarżonego” w relacji z silniejszą stroną stosunku karno-prawnego, jaką są organy ścigania<sup>19</sup>. W tym ujęciu dobrem wyżej chronionym jest w istocie prawo do obrony oskarżonego, a nie zasady prawdy materialnej i ścigania z urzędu.

Zwracam przy tym uwagę, że geneza i rola zasady wyłączania dowodów poprzez zakaz wprowadzania tych, które pochodzą z czynu zabronionego w określonej randze, jest w istocie dyskusją o wzajemnej inklinacji między zasadami procesowymi. Jak już powoływałem, zgodnie z koncepcją R. Dworkina, nie działają one na zasadzie „wszystko albo nic”, lecz tworzą konglomerat wzajemnych relacji; wzajemnie na siebie oddziałują i odpowiednio wzajemnie osłabiają lub wzmacniają. Ukształtowanie jako „silniejszej” zasady kontradiktoryjności minimalizuje zasadę inkwizycyjności, a w pewien sposób i zasadę prawdy materialnej, przesuując ją w kierunku prawdy formalnej. Z kolei podwyższenie roli zasady ścigania z urzędu minimalizuje rolę zasady oportunistu procesowego. Zwiększenie roli zasady prawdy materialnej i inkwizycyjności sytuuje będącą w polu naszych rozważań zasadę zakazu spożywania owoców... w randze niższej, jedynie subsydiarnej, podobnie jak np. zasadę kontradiktoryjności, która polega na takim wyjaśnieniu, jak była definiowana do tej pory, tj. jedynie jako stan w którym organ procesowy umożliwiał stronom prowadzenie sporu, a nie ów spór ontycznie definiował postępowanie.

Zasady procesowe są więc skutkiem wyborów aksjologicznych prawodawcy i dyskusowanie nad tymi wyborami na zasadzie słuszności jest może i celowe, ale pod warunkiem, że sprecyzuje się kryteria, które leżą u podstaw formułowania zdań ocennych. Rzadko też kiedy wyniki takich dysput są konstruktywne, wobec faktu, że u określonych decyzji aksjologicznych leżą najczęściej świadome decyzje ocenne, przede wszystkim na zasadzie tego, co się chce, a czego nie chce się osiągnąć za pomocą stworzenia danej konfiguracji zasad procesowych.

---

<sup>19</sup> Por. i cyt. T. Tomaszewski, *Proces amerykański. Problematyka śledcza*, Łódź 1996, s. 165–166.

Wszystko to wskazuje, że omawiana zasada jest więc stopniowana. W warunkach demokratycznego państwa prawnego jest nieakceptowalną praktyką dopuszczanie każdego dowodu, bez względu na stopień ich „skażenia”. Chodzi natomiast o to, jak lokuje się regułę ich wyłączenia; czy w sferze swobodnego uznania przez organ procesowy (w szczególności sąd), czy też jako formalną, w określonym zakresie, zasadę formułującą w istocie zakaz dowodowy. Należy koniecznie zaznaczyć, że już na gruncie Kodeksu przed nowelizacją trudno byłoby sobie wyobrazić drastyczną sytuację, w której – czysto hipotetycznie – skazanie miało odbyć się na podstawie dowodów, których pochodzenie lub przeprowadzenie w znaczny sposób byłoby obciążone poważnymi wadami („spreparowaniem” przez organy ścigania, tudzież nawet legalnym pochodzeniem, ale tak poważnymi uchybieniami w zakresie ich przeprowadzenia, że skutkującymi naruszeniem zasady prawa do obrony). Swoistym „bezpiecznikiem” była przecież reguła z art. 440 kpk (zresztą utrzymana w brzmieniu Kodeksu po noweli), która gwarantowała, ale i przesuwiała ocenę stopnia naruszenia całego postępowania dowodowego (jako sprzecznego wówczas) z zasadą rzetelnego procesu karnego, wyprowadzaną zresztą z art. 6 EKCP. W tym znaczeniu wywodzono, że w jakimś zakresie zasada reguły wyłączenia dowodów na podstawie skażenia ich formalnego „pochodzenia” mimo wszystko była zakodowana, lecz odczytywana – jak już wspomniano – poprzez inferencję z całokształtu gwarancyjnych uprawnień oskarżonego i poziomu praw podstawowych, gwarantowanych, w odniesieniu do prawa karnego procesowego, z EKPC, przede wszystkim z zasady o rzetelnym procesie karnym.

Z tego też tytułu faktycznie dyskusyjnym jest zakodowanie zasady z art. 168a w wyniku noweli. Poprzednia wersja zasady lokowana była w zakresie luzu decyzyjnego sądownego organu stosowania prawa, który samodzielnie oceniał, na ile uchybienia formalne w zakresie gromadzenia i przeprowadzania dowodów winny skutkować możliwością poczynienia na ich bazie ustaleń. Dowody takie jednak podlegały ujawnieniu i gromadzeniu na podstawie reguły z art. 410 kpk a skutek „negatywny” polegał jedynie na odmowie przyznania im waloru wiarygodności przez organ procesowy. Jest to zatem, niewątpliwie, o wiele mniej restrykcyjne ujęcie, niż to, które wprowadzone zostało do procedury nowelą lipcową.

### 3. Wykładnia.

W przypadku odczytania znaczenia treści normatywnych zawsze pojawia się nierozstrzygnięty do końca spór o to, z czego powstaje brzmienie; czy norma prawna (rozumiana nawet klaryfikacyjnie, jako znaczenie przepisów prawa, bez

formalnego rozróżniania języka przepisów prawa a języka norm prawnych) jest „skutkiem” znaczeń poszczególnych nazw wchodzących w skład danej jednostki / -stek redakcyjnych, czy też znaczenie normy prawnej jest treścią odczytaną z całego zwrotu. Chodzi o problem wskazywany przez M. Matczaka<sup>20</sup>; tj. o to, czy norma jest wyrażeniem językowym (nawet rozumianym jako znaczenie przepisu – jak w teorii derywacyjnej), czy znaczeniem wyrażenia (bardziej obrazowo: znaczeniem treści). Czynię takie uwagi na zasadzie wprowadzającej, gdyż – jak się wydaje – mogą wpłynąć na odczytanie treści normatywnej z art. 168a, który – choć nie wzbudza przy pierwszym zetknięciu większych problemów semantycznych, to może prowadzić do szeregu problemów na poziomie stosowania tej reguły / zasady (szerzej o tym problemie w sekcji kolejnej).

Przed wszystkim należy zauważyć, że na gruncie tej jednostki redakcyjnej w sposób łatwo uchwytany można dostrzec trafność podejścia interpretacji *sensu largo* (w grupie której znajduje się teoria derywacyjna M. Zielińskiego i jej permutacja walidacyjna L. Leszczyńskiego). Otóż przywołane już brzmienie art. 168a (niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego) może nie rodzić trudności z uzyskaniem całościowej semantyki (zatem stanowi przykład jasności znaczeniowej, czyli odpowiada sytuacji izomorfii w rozumieniu teorii klaryfikacyjnej<sup>21</sup>), ale nie oznacza, że w literaturze nie wskazywano na szereg problemów związanych z dookreśleniem poszczególnych „części składowych” reguły. W tym stanie rzeczy uzasadniony staje się – jako trafny – postulat teorii derywacyjnej i nurtu wykładni *sensu largo*<sup>22</sup>, wyodrębnionej przez J. Wróblewskiego<sup>23</sup>, że działania interpretacyjne podejmuje się od samego początku zetknięcia się egzegety z tekstem prawnym, a stany izomorfii / polisemii są subiektywną decyzją interpretacyjną, co szczególnie jest istotne w warunkach demokratycznego państwa prawnego i co

<sup>20</sup> Por. M. Matczak; *Tekst prawny jako opis świata możliwego. Rozważania o statusie ontologicznym normy prawnej*, s. 2, [http://www.academia.edu/2606648/Tekst\\_prawny\\_jako\\_opis\\_%C5%9Bwiata\\_mo%C5%BCliwego.\\_Rozwa%C5%BCania\\_o\\_modelu\\_interpretacji\\_prawniczej](http://www.academia.edu/2606648/Tekst_prawny_jako_opis_%C5%9Bwiata_mo%C5%BCliwego._Rozwa%C5%BCania_o_modelu_interpretacji_prawniczej) – z dnia 02-07-2015 r.

<sup>21</sup> Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1990, s. 58 i K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 190.

<sup>22</sup> Por. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 102. Rozróżnienie na wykładnię *sensu largissimo*, *sensu largo* i *stricto* (w tej ostatniej osadzona jest teoria klaryfikacyjna-intensjonalna) wprowadził J. Wróblewski. Por. także podział powoływany przez M. Zielińskiego w: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady...*, s. 60.

<sup>23</sup> Por. J. Wróblewski, *Rozumienie...*, s. 55–56: omówienie interpretacji humanistycznej *sensu largissimo*, *sensu largo* i *stricto* (ta ostatnia była wg J. Wróblewskiego jedynie trafna w stosunku do rozumowań normatywnych w porządku prawnym).



nakazuje uzasadniać dlaczego zwrot uznano za niewymagający szerszej argumentacji w przedmiocie dokonywanych zabiegów interpretacyjnych. W myśl takiego założenia przyjmuje się, że nawet gdy tekst jest jasny (izomorficzny), stanowi to – samo w sobie – decyzję interpretacyjną<sup>24</sup>.

W znaczeniu teorii derywacyjnej to, co odczytuje się z tekstu prawnego za pomocą tzw. intuicji interpretacyjnych (ogólne brzmienie reguły) określa się mianem wyrażenia normokształtnego (usytuowane jest ono na etapie translacji normatywnej pomiędzy etapem dekodowania znaczenia z przepisów prawnych a finalnym znaczeniem reguły). Art. 168a przy pierwszych czynnościach percepcyjnych jest jasny, ale w doktrynie wzbudził konieczność podjęcia wzmoczonych działań interpretacyjnych przede wszystkim o następujące, najbardziej problematyczne, elementy (nazwy):

1. „uzyskanego do celów”
2. za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego.

Nie oznacza to oczywiście, że pozostałe nazwy wchodzące w skład wyrażenia nie podlegają interpretacji. Jak wskazano powyżej, ich wykładnia nie wymaga złożonych operacji poznawczych na okoliczność ustalenia ich desygnatów, czyli precyzyjnie określonego zakresu znaczenia. Do kwestii tej powracam w dalszej części opracowania. Wskazując jedynie w tym miejscu, że zwroty: „niedopuszczalne jest”, „przeprowadzenie”, „wykorzystanie” (połączone spójnikiem koniunkcji, tworząc podwójną kwantyfikację) odczytane zostały jednolicie w doktrynie jako takie, które zakazują (niedopuszczalne jest) w ogóle wprowadzać do procesu (zarówno poprzez prowadzenie ustaleń, jak i inferowanie z tych środków) dowodów, o cechach określonych w dalszej części treści.

Należy natomiast zauważyć, że w literaturze można napotkać szereg poglądów krytycznych w przedmiocie zapisania zasady zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa, choć nie jest do końca jasne, na ile problematyczne jest w ogóle przekształcenie tej zasady z abstrakcyjnej w konkretną, a ile takie, a nie inne brzmienie art. 168a kpk. Nie wdając się w polemikę z poszczególnymi wypowiedziami, można jedynie wskazać na przykładowe głosy krytyczne. Co chcę bardzo mocno podkreślić, to taki argument, że wszystkie zdają się bazować na bardzo szerokiej wykładni brzmienia art. 168a kpk. Tymczasem w dalszej części niniejszego opracowania staram się wykazać, że istnieje możliwość węższego od-

---

<sup>24</sup> Por. Pogląd taki był powszechny w XIX-wiecznej teorii egzegezy prawniczej (choć inaczej rozumianej i nie tak rozwiniętej jak współcześnie); wykładnię definiowano jako „całokształt metod, za pomocą których dochodzi się do zrozumienia wytworów ducha ludzkiego”. Cyt. Wundt, *Logik. II B*, 1895, s. 82, za: E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa*, cywilnego, Kraków 1936, s. 12.

czytania znaczenia reguły dekodowanej konkretnie z nazw, z których zbudowana jest niniejsza jednostka redakcyjna Kodeksu. Powracając jednak do wskazania przykładowych poglądów można wskazać, że<sup>25</sup>:

- Podaje się jako sprzeczność inkorporowania omawianej zasady zakres penalizacji określony czynem z art. 291 § 1 kk. Sformułowano, jak się wydaje, kontrowersyjny pogląd (przyjmując go bezgranicznie), że państwo „prowadząc postępowanie karne może [...] wykorzystywać także dowody pochodzące z czynu zabronionego”<sup>26</sup>. Jest to rzecz jasna problem aksjologii i wyważenia proporcji; a przede wszystkim pytanie o zakres samoograniczania się państwa w zakresie polityki ścigania *versus* aspekt sprawiedliwości czy też rzetelności postępowania. W tym stanie rzeczy jednak wypada wskazać, że cały dyskurs, w którym ukierunkowuje się właśnie na przeciwstawienie tych dwóch wartości jest najwyraźniej niewłaściwy w fundamentalnym założeniu. Nie są to wartości sprzeczne, a – jak postaram się wskazać w proponowanej wykładni art. 168a – obie te wartości w standardach i aksjologii demokratycznego państwa prawnego należy potraktować wręcz łącznie.
- Najczęściej podawany jest argument, że omawiana zasada eliminuje wszystkie dowody, także skażone „pośrednio”, które w ewidentny sposób ułatwiłyby reakcję karną na popełniony czyn zabroniony, mając na względzie aspekt realizacji prawdy materialnej, np. zwłoki ujawnione przez włamywacza<sup>27</sup> czy oszustwo ujawnione przez szpiegującego niewierną żonę męża<sup>28</sup>.

Istotna względem wykładni art. 168a kpk jest także sama relacja stron w stosunku karnoprawnym. Sąd proceduje nie przy założeniu wyjściowym o konieczności ścigania „za wszelką cenę” i nadawaniu jakiejś prymarnej roli aktowi oskarżenia (prokurator – inkwizytor wskazuje osobę oskarżoną), ale że mając na względzie zasadę domniemania niewinności, sąd przystępuje do rozpoznania sprawy przy określonym nastawieniu poznawczym, że osądza się osobę niewinną, której należy udowodnić winę, ale – w warunkach demokratycznego państwa prawnego – nie za wszelką cenę, ale metodami formalnie dopuszczanymi, przeprowadzonymi w sposób właściwy. Oczywiście zasada ta nie może być

<sup>25</sup> Por. także zestawienie zawarte w: R. A. Stefański, dz.cyt., s. 21–22.

<sup>26</sup> Por. i cyt. M. Warchoń, *Śledztwo obrońcy i nielegalne dowody – wybrane zagadnienia reformy procedury karnej*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s.54.

<sup>27</sup> Por. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania...*, s. 17–18.

<sup>28</sup> Por. M. Warchoń, *Śledztwo...*, s. 55.

pojmowana bezgranicznie; mając na względzie wcześniejsze uwagi z pola widzenia zasady rzetelności procesu nie może zniknąć i ten drugi kierunek – jednak takie przeprowadzenie procesu i wykorzystanie dostępnych dowodów, by chronić pokrzywdzonego, a z pewnością zrealizować funkcję sprawiedliwej odpłaty<sup>29</sup>. Z kolei już na gruncie regulacji sprzed reformy, przede wszystkim krytykując aspekt inkwizycyjności działań sądu, podnoszono argumenty, że „nie do przyjęcia jest sytuacja, kiedy obywatel jest po kolei konfrontowany z dwoma organami państwa, najpierw z prokuratorem, a potem z sądem, przy czym oba te organy starają się mu wykazać winę w popełnieniu przestępstwa. Trzeba to radykalnie zmienić”<sup>30</sup>. W tym znaczeniu inkwizycyjność zawsze osłabia zasadę domniemania niewinności, bowiem nakłada na sąd aktywność w przedmiocie ustalenia całokształtu okoliczności sprawy, ale przez pryzmat – w odbiorze podsądnego – udowodnienia winy. Z punktu widzenia właśnie oskarżonego, który jest winny, sytuuje to sąd jako jego przeciwnika procesowego, a tak przecież w demokratycznym państwie prawnym być nie powinno. Chodzi więc o rozkład odpowiedzialności, a środowisko sędziowskie, wychowane w tradycji inkwizycyjnej, intuicyjnie przyjmuje konieczność ustalenia prawdy obiektywnej (materialnej) jako powinność roli, którą wykonuje sędzia. Co jest, rzecz jasna, trafne, ale tylko w procedurze adaptującej model inkwizycyjny postępowania. Jest to więc nie do rozstrzygnięcia konflikt aksjologiczny, gdy adaptacja modelu skargowego z silną kontradiktoryjnością zakłada to, że skoro istnieje organ z całym aparatem państwa w postaci prokuratury, to jedynie oskarżyciel winien być jedynym adwersarzem procesowym oskarżonego.

Trudno jest polemizować z tezą, że organy wymiaru sprawiedliwości i właśnie aksjologia kultury Rechtsstaat wymaga (pod względem pewnego ideału), by osoba niewinna nie obawiała się o wynik procesu, a osoba winna podejrzewała, że niezależnie od stosowanych „kruczków prawnych” i zabiegów procesowych, w sytuacji dobrze przygotowanego oskarżyciela zostanie skazana, ale otrzyma karę sprawiedliwą, stosownie do winy, stopnia społecznej szkodliwości, przy uwzględnieniu reguł prewencji generalnej, ale także szczególnej. Dane rozwiązania proceduralne albo do tego ideału zbliżają, albo oddalają, wprowadzając więcej zabiegów umożliwiających stosowanie określonych działań wymijających.

---

<sup>29</sup> Por. P. Hofmański, *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie...*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 11 ale także

<sup>30</sup> Cyt. A. Marek, *Prawo karne materialne*, [w:] J. Przygucki (red.), *Sąd dla obywatela. Opracowanie Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”*, Warszawa 2009, s. 141.

Pytanie, na ile prakseologia ścigania musi się kłócić z gwarancyjną funkcją prawa karnego, a gdzie zaczyna się możliwość obstrukcji procesowej.<sup>31</sup>

Zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa wymaga swojego dookreślenia w toku wykładni i stosowania prawa. Wykładnia winna więc określić granice brzegowe tej instytucji, a przede wszystkim sposób rozumienia i wtórnie zakres stosowania reguły dekodowanej z konkretnego przepisu, przy wsparciu w drodze zarówno poza-językowych reguł wykładni (I stopnia), jak i inferencji z relewantnych norm proceduralnych.

Z kolei Z.Kwiatkowski zauważa, że wprowadzany w wyniku noweli art. 168a jest elementem problematyki zakazów dowodowych, co związane jest z brakiem jednolitego stanowiska doktryny w tym przedmiocie, i to zarówno w rodzimej, jak i obcej nauce karnoprocesowej<sup>32</sup>. W związku z tym konieczne nadmieniam, że niniejsze opracowanie, a w szczególności wywód interpretacyjny zaprezentowany w tej sekcji, nie ma na celu rozstrzygania spornych kwestii dogmatyczno-prawnych poprzez wykorzystanie, jak to się tradycyjnie w ramach wykładni doktrynalnej prowadzi, operacji z zakresu filozofii analitycznej; w szczególności, co przynależy do określonej kategorii lub jakie kryteria podziału (np. zakazów dowodowych) należy przyjąć. Tak dalece posunięte rozważania należy pozostawić znawcom przedmiotu i szczegółowym analizom dogmatycznoprawnym. Dość jedynie wskazać, że kwestię inkorporowania omawianej zasady rozstrzygnął ustawodawca, wprowadzając określoną treść do aktu normatywnego. Celem opracowania jest natomiast przedstawienie możliwości takiej interpretacji brzmienia art. 168a kpk, by – poprzez oczywiście podlegającą stosownej ewaluacji – w drodze określonej argumentacji było możliwe stosowanie tej zasady przy określonym sposobie jej rozumienia. Przede wszystkim chodzi o postawienie pytania, czy faktycznie jedyną interpretacją, która „się broni”, jest przyjęcie pełnego zakresu tej zasady, co skutkuje brakiem możliwości wprowadzania jakichkolwiek dowodów, w stosunku do których – i tu już pojawia się pierwsza kwestia podlegająca wykładni – zachodzi podejrzenie, że pochodzą z czynu określonego w art. 1 § 1 kk., czy też, że stwierdzono, że pochodzą z czynu z art. 1 § 1 kk.

Jak się wydaje, tę kwestię jest rozstrzygnąć stosunkowo najłatwiej. Wcale nie poprzestając na wykładni językowo-logicznej, lecz odwołując się także do metody interpretacji systemowej oraz funkcjonalnej (i to niezależnie od tego,

---

<sup>31</sup> Por. D. Stachurski, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w postępowaniu karnym w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Palestra* 2013/2–4, s. 87.

<sup>32</sup> Por. Z. Kwiatkowski, *Zakaz wykorzystania dowodu w ujęciu art. 168a projektu zmian Kodeksu postępowania karnego*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 474.

czy metody te traktuje się jako równorzędne i stosowane zawsze koniecznie – jak w teorii derywacyjnej, czy też gdzie metody funkcjonalna i systemowa weryfikują uzyskane znaczenie w oparciu o prymarną metodę językowo-logiczną – założenie teorii klaryfikacyjnej w obu odmianach; intersjonalnej i ekstensjonalnej), pogląd, że zachodzi konieczność rezygnacji z dopuszczenia dowodu, wobec którego już zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pochodzi z przestępstwa, jest poglądem zbyt daleko idącym. Ustawodawca nie wprowadził przecież takiego zwrotu do przepisu zawartego w tej jednostce redakcyjnej. Przepisu nie można uzupełniać o zwroty w nim nie występujące, a znaczenia nazw (prosty lub złożonych) rozszerzać o desygnaty, które nie znajdują się w pasie znaczeniowym tradycyjnie związanym z daną nazwą. Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego to taki, który albo – co jest wiadome – wynika z czynu zabronionego (co akurat na gruncie i obecnych rozwiązań podlegało ocenie, np. w kategorii wspominanego już art. 440 kpk), zatem jest to wynik ustalenia na podstawie prawomocnego orzeczenia, ewentualnie taki, wobec którego organ dysponuje uzasadnionym podejrzeniem jego popełnienia. Nie chodzi tu zatem o każdy wniosek strony; że dowód może pochodzić z czynu zabronionego, lecz gdy w momencie takiego wniosku organ (podobnie jak ma to miejsce na zasadzie art. 5 § 2 kpk) albo nabiera uzasadnionych wątpliwości, czy dowód nie pochodzi z czynu zabronionego, ewentualnie powinien był takie wątpliwości podjąć w warunkach ocenianych *a posteriori*. To drugie może mieć znaczenie w zakresie rozstrzygnięcia zarzutu odwoławczego obrazu art. 168a kpk. Co może zachodzić (a przecież uchybienie z art. 438 pkt 2 kpk ma miejsce jedynie wówczas, gdy ma wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia) jedynie wówczas, gdy: 1) sąd powinien był powziąć takie wątpliwości. 2) przeprowadzenie dowodu, który okazał się pochodzić z czynu zabronionego z art. 1 § 1 kk miało wpływ na decyzję co do istoty sprawy. Trudno jest bowiem mówić, że uchybienie z art. 168a, choć zasada ta pełni rolę gwarancyjną, zawsze powinno skutkować uchyleniem zapadłego rozstrzygnięcia. Konsekwencja taka (negatywna) w toku prowadzonej kontroli odwoławczej może dotyczyć jedynie sytuacji, w których dowód taki miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, z którego wnioskowano o fakcie głównym i dowód ten przesądził o rozstrzygnięciu. Z drugiej strony, należy mieć na uwadze, że właśnie na tym przykładzie uwiadcza się kolizja dwóch wartości: gwarancyjnej funkcji prawa procesowego, jak zauważa T. Grzegorzczak, w warunkach demokratycznego państwa prawnego nie jest pożądane „skazanie domniemanego sprawcy za wszelką cenę; zbożny cel nie może być równoznaczny z uświęceniem wszelkich środków ku niemu zmierzających”<sup>33</sup>. Konflikt interesu (kolizja wartości) między zasadą ścigania a ochroną rzetelności procesu od strony przestrzegania reguł

<sup>33</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 168, art. 168a kpk LEX*, pkt 4.

gwarancyjnych pozwala być może rozwikłać, ale już chyba stosowana indywidualnie na kanwie każdej sprawy i specyficznego stanu faktycznego, koncepcja, którą przywołuje T. Kwiatkowski, a mianowicie, że nie może być dopuszczony dowód, który naruszył prawa podstawowe (sferę godności ludzkiej), ewentualnie, jeżeli zachodzi kwestia sporna, lub gdy naruszenie dotyczy kwestii niedających się łatwo rozstrzygnąć, czy związane są z godnością, czy nie, to wówczas w grę wchodzi zasada proporcjonalności, co ma polegać na ocenie i stosownym do rangi problemu uzasadnieniu (argumentacji) sądu na okoliczność decyzji o kolizji wartości – ścigania karnego a określonym prawem jednostki, które zostało naruszone. Ważna jest także uwaga tego Autora, że „w indywidualnych przypadkach, gdy będzie chodzić o najpoważniejsze przestępstwa, porównanie powinno prowadzić do wykorzystania dowodów”<sup>34</sup>.

Powyższe rodzi więc pytanie, czy wprowadzana zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa stanowi bezwzględny zakaz dowodowy, czy też względny, zatem podlegający ewaluacji. Tu też rzecz nie wydaje się skomplikowana. Z pewnością jest to zakaz bezwzględny w sytuacji, gdy organ posiada wiedzę, że dowód pochodzi z czynu zabronionego, ale nie każdego (o czym szerzej dalej), ale tylko takiego, który został pozyskany (w rozumieniu: ujawniony) do celów toczącego się postępowania.

Z tego właśnie względu wykładnia zwrotu „uzyskanego do celów postępowania” może być ujęta, że chodzi jedynie o dowody, które zostały stworzone do celów postępowania. Tak też przyjmuje R. A. Stefański; „z zakresu tego przepisu [art. 168a – przyp. A. K.] wyłączone są dowody, które zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego w innym celu, a dopiero później zawnioskowane do przeprowadzenia w postępowaniu karnym”<sup>35</sup>. Pogląd taki wsparty jest argumentacją systemową, przede wszystkim o zachowany cel procesu karnego, określony zasadą prawdy materialnej, z drugiej wymienianą koncepcją autonomicznej legalności czynności dowodowych (dowody pochodzące z przestępstwa mogą być wprowadzane do procesu, oceniane pod względem wiarygodności, chyba że są niedopuszczalne w świetle innych regulacji procesowych; sam czyn przestępny związany z ich pozyskaniem podlega oczywiście ukaraniu)<sup>36</sup>. Na gruncie wykładni językowo-logicznej trudno jest, rzecz jasna, obronić takie stanowisko. „Uzyskać” rozumiane jest jako pozyskane lub otrzymane do danych celów. Nie oznacza to jednak, że spośród alternatyw znaczeniowych całego tego zwrotu nie jest możliwe wywodzenie, że chodzi nie o dowody w ogóle pochodzące z czynu zabronionego, ale tylko z czynu zabronionego popełnionego *stricto do*

<sup>34</sup> Por. i cyt. Z. Kwiatkowski, dz. cyt., s. 478.

<sup>35</sup> Cyt. R. A. Stefański, dz. cyt., s. 26.

<sup>36</sup> Por. tamże, s. 485.

celów postępowania. Zatem chodzi w istocie o dowody stworzone (wytworzone) do celów postępowania za pomocą czynu zabronionego. Nie oznacza to, rzecz jasna, że chodzi o dowody „wytworzone” wskutek czynu zabronionego, o którym mowa w treści art. 168a, ale także, które zostały ujawnione za pomocą czynu, zatem istniały przed jego popełnieniem. Jest to jednak kwestia – w zasadzie – drugorzędna. Najistotniejsze jest to, że chodzi o dowód „ujawniony” (wytworzony w szerokim znaczeniu) za pomocą czynu zabronionego, a czyn ten został popełniony dla celów toczącego się postępowania.

Takim „wytworzeniem” będzie więc podawany przykład przez Z. Kwiatkowskiego: włamania przez organy ścigania celem przeszukania (co ograniczy wspomnianą koncepcję autonomicznej legalności...) <sup>37</sup>. Ale nie będzie już podlegał zakazowi z art. 168a kpk przykład wskazywany przez R. Kmiecika, związany z ujawnieniem zwłok przez włamywacza, który legalistycznie powiadamia organy ścigania „o znalezisku” <sup>38</sup>. Z argumentu celowościowego wykładnia art. 168a wspiera gwarancyjnie stosowanie wprowadzonej reguły o dopuszczeniu jako dowodu wszelkich dokumentów prywatnych, powstałych poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczeń, publikacji, listów oraz notatek (art. 393 § 3 kpk) <sup>39</sup>. Chodzi więc o „wytworzenie” dowodu lub ujawnienie istniejącego za pomocą czynu zabronionego popełnianego dla celów postępowania karnego. Oceniając, czy dowód, który pochodzi nawet z przestępstwa, może być wykorzystany do procesu i w drodze subsumcji podlega pod zakaz z art. 168a kpk należałoby ustalić, czy czyn, o którym mowa w art. 1 § 1 kk, został popełniony dla celów toczącego się postępowania.

Zwrot „za pomocą” oznacza (argument z metody językowo-logicznej): za pośrednictwem, przy pomocy, z pomocą, przez, poprzez, przy użyciu (synonimy). Oceniając związek przyczynowo-skutkowy w kwestii uzyskania dowodu bezpośrednio lub pośrednio (w toku czynności konwencjonalnych zmierzających do pozyskania dowodu popełniono czyn zabroniony), w istocie nie ma większego znaczenia takie rozróżnienie, przynajmniej za pomocą definicji przywoływanej przez R. A. Stefańskiego; „wejście w jego posiadanie nie byłoby możliwe, gdyby wcześniej strona lub organ procesowy nie uzyskał informacji o nim w wyniku czynu zabronionego” <sup>40</sup>. Przy takim sposobie rozumienia tego zwrotu jest to zawsze wejście w posiadanie dowodu „bezpośrednio”, gdyż bez popełnienia czynu zabronionego nie byłoby możliwe jego uzyskanie. Co innego, jeżeli – w jakiejś hipotetycznej konfiguracji – organ lub strona weszła w posia-

<sup>37</sup> Por. tamże.

<sup>38</sup> Por. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania...*, s.17–18.

<sup>39</sup> Za: Z. Kwiatkowski, dz. cyt., s. 485, odmiennie, R. A. Stefański, dz. cyt., s. 26–27.

<sup>40</sup> Cyt. za: R. A. Stefański, dz. cyt., s. 27.

danie dowodu także za pomocą czynu zabronionego (czyli zarówno za pomocą czynności legalnych, jak i „przy okazji” popełnionego czynu zabronionego). Wówczas możliwe są dwie interpretacje; albo przyjęcie, że taka konfiguracja nie podlega pod zakaz płynący z reguły z art. 168a kpk, albo – ale już nie w oparciu o interpretację językowo-logiczną, że zakaz ten rozciąga się także na takie okoliczności. Rozumowanie to może być argumentowane w oparciu o interpretację celowościową (ale w wymiarze zewnętrznym, przez odwołanie się do zewnętrznych kryteriów aksjologicznych – teoria derywacyjna lub tzw. znajdujące zastosowanie w razie zaistnienia polisemii odesłanie pozajęzykowe). Chodzi o przyjęcie, że funkcjonalny kontekst takiej reguły wymaga rozciągnięcia uzyskanej semantyki o desygnaty nie wprost zawarte w nazwie podlegającej interpretacji. Jest to możliwe poprzez szczególny zabieg interpretacyjny, szczególnie atrakcyjny na płaszczyźnie nauk penalnych, gdyż wprowadzony w oparciu o bardziej – jak się wydaje – w tej dogmatyce (i gałęzi prawa) popularną i akceptowalną co do założeń konstytutywnych teorię klaryfikacyjną. Przyjęcie szerszej – niewskazywanej przez R. A. Stefańskiego, możliwości dotyczy sytuacji nie tylko wyboru alternatywy znaczeniowej, ale jej ewentualnej modyfikacji w oparciu o odesłanie pozajęzykowe<sup>41</sup>. Teoria klaryfikacyjna sytuuje metodę funkcjonalną jako próbę włączenia ujęcia czysto celowościowego (pełnego odesłania do kryteriów pozatekstowych) jako pozwalających modyfikować, ale pod warunkami określonymi w założeniach teorii, w razie wystąpienia alternatyw znaczeniowych lub niejasności jednej z takich alternatyw. Kryteria pozatekstowe podlegają wówczas włączeniu do granicy językowej wykładni (by utrzymać konstytuujące teorię założenie wyjściowe o końcu wykładni wraz z granicą językową). Należy jednak zaznaczyć, że o ile definicja przywoływana przez R. A. Stefańskiego (wejście w posiadanie dowodu nie byłoby w jakikolwiek sposób możliwe bez popełnienia czynu zabronionego, co w istocie jest bezpośrednią – w rozumieniu w prostej linii – drogą wejścia w posiadanie dowodu) nie jest problematyczna dla stosowania omawianego zakazu, o tyle wskazana powyżej możliwość gwarancyjnego rozszerzenia zakazu (np. w oparciu o zasadę rzetelnego procesu karnego, ale przy ograniczeniu zasady prawdy materialnej), o każdy dowód uzyskany „za pomocą” czynu zabronionego, czyniłby taką regułą bardzo szeroką. Jest to pytanie (które może zostać zadane do Sądu Najwyższego w drodze instytucji

---

<sup>41</sup> Klaryfikacyjność interpretacji (wykładnia *sensu stricto*) nie bazuje jedynie na „pełnej tekstowości” znaczenia. Język jest zjawiskiem dynamicznym, co J. Wróblewski wielokrotnie podkreślał w swych pracach. Rzecz dotyczy przede wszystkim empirycznych dyrektyw sensu, gdzie chodzi o przypisywanie znaczenia w oparciu o wzorce kulturowe, por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 17–18.



pytań prawnych), czy zwrot ten należy interpretować jako równoznaczny (mając na względzie kontekst językowy oraz ratio reguły) z nazwą „przy okazji” albo „także gdy” popełniono czyn zabroniony.

W literaturze właśnie na tę okoliczność napotkać można szeroką wykładnię treści art. 168a kpk. Przede wszystkim wskazuje się, że brzmienie tego artykułu eliminuje tzw. dowody pośrednio skażone<sup>42</sup>. Trudno jest jednakże wskazać, za pomocą jakich reguł wykładni uzyskano tak szerokie znaczenie brzmienia omawianej jednostki redakcyjnej. Nie negując w żadnym wypadku tak wypracowanego znaczenia reguły, wypada jednak wskazać, że w grupie alternatyw znaczeniowych dekodowanych z treści tego artykułu uprawnione jest przecież i węższe ujęcie; chodzi o takie sytuacje, w których skażenie i wobec czego wyłączenie dowodów dotyczy jedynie tych, które zostały „stworzone” (powstały) dla celów tego, konkretnego postępowania, a nie takie, które w ogóle są skażone (taka sytuacja oceniana by była na gruncie dotychczasowych norm gwarancyjnych, jak chociażby wskazywany art. 171. czy powoływany już art. 440 kpk).

Radykalnym rezultatem wykładni byłoby przyjęcie, że chodzi tu jedynie o zakaz wprowadzania do procesu dowodów „spreparowanych”, tj. stworzonych przez organy ścigania. Znika tym samym problem podnoszony w literaturze na okoliczność dowodów w ogóle pochodzących z przestępstwa<sup>43</sup>.

Z drugiej strony wypada nadmienić, że wskazuje się także na aspekty pozytywne inkorporowania zasady do procedury w tak szerokim brzmieniu. Przede wszystkim poddaje się pod rozagę cel „ukrócenia tolerowania praktyki polegającej na szukaniu haków na byłą żonę czy na nierzetelnego partnera w biznesie”. O ile jednak eliminowanie takich dowodów jest możliwe na gruncie stosowania regulacji dotychczasowych, o tyle prymarnie wskazuje się przede na „ostrzeżenie dla działań operacyjnych organów ścigania”<sup>44</sup>. Trafnie także argumentuje się, że nie jest wcale konieczne żadne orzeczenie prejudycjalne, a stosowanie tej zasady doprowadzi do zaburzenia wielu postępowań przez ich wstrzymanie, gdy tylko zostanie zgłoszone podejrzenie, że dowód pochodzi z przestępstwa. Chodzi raczej o sytuacje, w których – jak trafnie zauważa M. Warchoń, „sąd lub prokurator będzie eliminował ten dowód, stwierdzając, że pochodzi ze zdarzenia, które jego zdaniem jest czynem zabronionym”<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Por. M. Warchoń, *Śledztwo obrońcy i nielegalne dowody – wybrane zagadnienia reformy procedury karnej*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 55.

<sup>43</sup> Tamże

<sup>44</sup> Tamże, s. 56

<sup>45</sup> Tamże.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie przesądzą argumenty systemowe, „słusnościowe”, a być może także aksjologiczne (lub prakseologiczne), czyli elementy wskazywane przez M. Matczaka jako „standardy zewnętrzne” (czynniki konstruujące znaczenie normy *in abstracto* w oparciu o treści pozatekstowe, stanowiące jakiś załączek nielingwistycznej teorii normy prawnej)<sup>46</sup>. Pogląd przeciwny opierałby się zapewne na założeniu, że taka dywagacja wkracza już w sferę wykładni *praeter legem* i jako określająca zbyt szeroki zakres desygnatów reguły, jest nie do zaakceptowania.

Podkreśla się przecież, że wykładnia art. 168a kpk winna uwzględniać systemowe umiejscowienie reguły, zarówno w jej aspekcie walidacyjnym (jako reguły, a nie zasady procesowej, por. sekcja 4 – podsumowanie), jak i w kontekście dekodowanej z całokształtu regulacji Kodeksu w nowym brzmieniu, ale także w oparciu o treść art. 167 kpk zasadę sporności (dlatego zasada sporności, mimo umieszczenia jej jako, wydawałoby się, reguły, jest – mimo wszystko – zasadą procesową). Przy czym najtrafniej definiował ją jeszcze przed wojną E. Waśkowski, który kontrydiktoryjność sprowadzał jedynie do biernego wysłuchania argumentów przygotowanych przez strony; „sporność [...] polega na tem, że przygotowanie materiału faktycznego dokonywają strony, sąd zaś pozostaje bierny i ogranicza się do jego oceny, biorąc pod uwagę tylko to, co dostarczyły strony, i w tej postaci, w jakiej było dostarczone. Innemi słowy, na mocy tej zasady odpowiedzialność za materiał faktyczny sprawy ponoszą strony, do których należy i prawo rozporządzania tym materiałem”<sup>47</sup>.

Nie wydaje się, by kategoryczności zakazu z art. 168a kpk nie można było przełamać w drodze stosowania prawa, za pomocą przełamania literalnej granicy wykładni i ustalania proceduralnej normy *in concreto* w jakiś szczególnych okolicznościach. Chodzi m.in. o słynną sprawę niemiecką, stosunkowo świeżą (2002 r.), gdy funkcjonariusz Policji z polecenia przełożonego (sprawa Wolfganga Daschnera) zagroził porywaczowi 11-letniego chłopca użyciem tortur, jeśli ten nie ujawni miejsca przetrzymywania ofiary<sup>48</sup>. Groźba wystarczyła, lecz chłopiec zginął przed przyjazdem Policji. Sam Daschner (a porywacz był świadkiem w jego sprawie) został uznany winnym, lecz skazany na grzywnę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Odnosząc taki stan faktyczny do problemu wykładni art. 168a kpk czy dowód z wyjaśnień oskarżonego przeprowadzonej w takich warunkach (z użyciem groźby zastosowania tortur potwierdzoną wyrokiem ska-

<sup>46</sup> Por. M. Matczak., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 13.

<sup>47</sup> Cyt. E. Waśkowski, *Podręcznik Procesu Cywilnego*, Wilno 1932, s. 83.

<sup>48</sup> Dokładną analizę filozoficznoprawną tej sprawy przedstawia J. Zajadło, w: J. Zajadło, dz. cyt., s. 31 i nast.

zującym) mógłby być dopuszczony do procesu? A co z ujawnionymi zwłokami chłopca? Również pochodziły z czynu zabronionego. Wydaje się, że na gruncie zaproponowanej wykładni zwłoki byłyby dowodem (dokładnie dopuszczony byłby środek dowodowy w postaci opinii biegłego), jako że nie pochodził z czynu zabronionego, który miał miejsce „na potrzeby” postępowania karnego. Ale już protokół z wyjaśnień oskarżonego ze stadium postępowania przygotowawczego nie mógłby i nie powinien być dopuszczony. Nie byłby to jednak przecież problem. Ulega skażeniu środek dowodowy, a nie źródło. Dowód z wyjaśnień mógłby przecież przeprowadzić oskarżyciel w stadium sądowym procesu (inna sprawa, że mając na względzie treść nowego brzmienia art. 167 § 1 kpk dla taktyki procesowej powinien oskarżony odmówić składania wyjaśnień).

Przejdźmy teraz do weryfikacji przeprowadzonych „intuicji” interpretacyjnych za pomocą formalnie wdrożonej (aczkolwiek przy uwzględnieniu operatywnego kontekstu interpretacji) teorii wykładni prawa. W rzeczywistości bowiem, co należy szczególnie mocno podkreślić, prezentowane w literaturze (dogmatycznoprawnej) argumentacje, ale także rozważania zaprezentowane do tej pory w niniejszym artykule stanowią w gruncie rzeczy wykładnię apragmatyczną, tj. uzasadnienie na okoliczność znaczenia odebranego „intuicyjnie”, za pomocą posiadanej wiedzy w przedmiocie zastanych znaczeń normatywnych oraz przy wykorzystaniu prawideł języka etnicznego (reguł semantycznych i syntaktycznych języka polskiego). Z formalnym wdrożeniem (wykładnią rozumianą pragmatycznie<sup>49</sup>) określonych metod interpretacyjnych, co określa sposób rozumienia oraz przyjęte dyrektywy preferencji między metodami (i w konsekwencji status reguł inferencji prawniczej), ma jednak niewiele wspólnego. Tak należałoby ocenić postępowanie egzegety na gruncie dominujących w rodzimej kulturze prawnej dyrektywnych teorii (filozofii) wykładni prawa<sup>50</sup>.

Również w niniejszym opracowaniu formalne wdrożenie założeń określonej teorii wykładni prawa (już w tym miejscu zaznaczę, że chodzi o teorię derywacyjną), powinno nastąpić – co do zasady – przed zaprezentowanym omówieniem możliwości odczytania znaczenia reguły. Warto jednak zaznaczyć, że wykładnia prowadzona na sposób operatywny (nie jest to przecież wykładni operatywna *sensu stricto*, gdyż nie jest prowadzona w toku danego procesu stosowania prawa) uwzględnia czy też stara się uwzględniać aspekt stosowania prawa. Nie dąży się przede wszystkim do podnoszonego w wątpliwość z punktu widzenia praktyki, ale logicznie wynikającego z założeń teorii derywacyjnej

<sup>49</sup> Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły*. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 45.

<sup>50</sup> Szerzej kwestię tę omawiałem w innym opracowaniu; por. A. Kotowski, *O potrzebie deskryptywnej teorii wykładni prawa*, Państwo i Prawo 2014/5.

(i trafnego na jej gruncie), poglądu, że każdorazowo należałoby wykładać cały zakres normy<sup>51</sup>. Warto również przywołać, że zabieg taki (tj. prezentacja wywodu argumentacyjnego na okoliczność nie normy prawnej, ale raczej wyrażenia normokształtnego), potwierdzony weryfikacją dokonaną za pośrednictwem wdrożenia już nie samych założeń, ale konkretnej metody teorii wykładni (w tym przypadku derywacyjnej) stanowi egzemplifikację powszechnego w środowiskach zorientowanych bardziej operatywnie ujęcia, że wykładnia stanowi, w rzeczy samej, element legitymacji legalności (prawomocności, zgodności z normą obiektywną – prawodawcy<sup>52</sup>).

Wybór teorii derywacyjnej poczyniony został w oparciu o ocenę, że: (1) stopniowo jej założenia wypierają lub przynajmniej dokonują reorientacji myślenia o wykładni prawa w rodzimym porządku prawnym od dominującej w okresie PRL teorii klaryfikacyjnej; (2) jest ona najbardziej spójną i metodologicznie dopracowaną teorią rekonstrukcji znaczenia (a nie jego konstrukcji w oparciu o nielingwistyczną teorię normy prawnej); (3) jej założenia, choć w ograniczonym stopniu adaptatywne w ramach wykładni operatywnej, spełniają gwarancyjne postulaty prawa penalnego.

Do weryfikacji znaczenia uzyskanego z brzmienia art. 168a kpk użyto ogólnych reguł interpretacyjnych teorii derywacyjnej<sup>53</sup>. Ich liczba jest znaczna i wynosi 33 dyrektywy opierające się przede wszystkim na rozumowaniach językowych<sup>54</sup>. Nie wszystkie jednak mają zastosowanie, z uwagi na to, że w toku wywodu, wybór określonych alternatyw metodycznych wyklucza konieczność zastosowania niektórych reguł. Należy szczególnie mocno podkreślić, że w oparciu o reguły teorii derywacyjnej (ogólne) dokonano jedynie weryfikacji znaczenia, chodzi więc o odczytanie wyrażenia z przepisu, a nie zdekodowanie pełnej normy postępowania. To bardzo ważne, gdyż zgodnie z założeniem teorii derywacyjnej wprowadza to obowiązek zdekodowania pełnego brzmienia reguły, co wykraczałoby poza zakres niniejszego opracowania, a co jest ponadto pewnym utrudnieniem tej teorii, mając na względzie zapotrzebowania wykładni operatywnej.

<sup>51</sup> Por. Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 119.

<sup>52</sup> Tu wypadałoby poruszyć wątek deontologiczny normy prawnej, na co z natury niniejszego opracowania, nie ma miejsca, por. jednakże: E. Waśkowski, *Teoria...*, s. 15 i 45.

<sup>53</sup> Por. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 66–69.

<sup>54</sup> Por. Tamże.

Przechodząc do weryfikacji znaczenia, stosując poszczególne reguły interpretacyjne, przyjmuję, że uzyskane za pomocą reguł R1-R20<sup>55</sup> wyrażenie równoznaczne („tzw. interpretacja teoretyczna”) brzmi<sup>56</sup>:

<sup>55</sup> Por. Tamże:

R1 przepis nie jest pluralny ewidentnie; przepis definiuje się w teorii jako „wyowiedź [...] od kropki do kropki i to niezależnie od ilości orzeczeń w niej występujących...”;

R2: reguła nie ma zastosowania, ze względu na R1;

R3: przepis jest singularny (wysławia normę w sposób singularny, *a contrario* do pluralnego wysłowienia norm w części szczególnej kk), tj. „wysławia tylko jakąś jedną normę;

R4: przepis formułuje nakaz (zakaz) hybrydowo-normatywny; gdyż nazwa „nie-dopuszczalne jest” jest równoznaczna z „zakazuje się” / „zabrania się”, a nie „nakazuje się niech nie” (jak w przepisach normatywnych bezpośrednio). Konieczna jest uwaga, że „jedynie sposób nakazowy (normatywny) [...] wyraża nakaz [zakaz – przyp. A. K.] bezpośrednio”, co bardzo rzadko lub prawie wcale nie występuje w aktach normatywnych. Przepisy hybrydowe wprowadzają zawsze jakąś dwuznaczność (co wynika z polisemii języka). Służą do „opisania czynności nakazywania [zakazywania – przyp. A. K.]”.

R5: nie ma zastosowania, ze względu na R4;

R6: przepis wysławia normę niezasadniczo; „wyrażenie W wysławia daną normę zasadniczo, jeżeli stanowi podstawowy zrab danej normy”, a do wysłowionych niezasadniczo konieczne jest zastosowanie podstawy walidacyjnej z innych źródeł;

R7: ma zastosowanie; należy rozciągnąć podstawę o art. 1§1 kk., który stanowi, że chodzi o czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (bez warunków z §2 i §3);

R8: nie ma zastosowania, ze względu na R7;

R9 i R10: przepis jest rzeczywiście zasadniczy i rzeczywiście singularny. Art. 168a jest – w rozumieniu teorii – wysłowiony w sposób hybrydowo-normatywny (R4) i opisowo wyraża zakaz (nakaz *a contrario*);

R11: przepis jest w kodzie idiomatycznym jednoznaczny, tj. nie zawiera nazwy o cechach idiomu;

R12: przepis uznano za singularny; jest w kodzie idiomatycznym jednoznaczny;

R13: nie ma zastosowania, ze względu na R12;

R14: nie ma zastosowania, ze względu na R12;

R15: możliwe jest uzyskanie grupy alternatyw znaczeniowych, przez co należy rozumieć singularnie wyrażone normy postępowania, ale różne w treści (wskazano powyżej: rozumienie – „uzyskanego do celów” – aczkolwiek w różnym kontekście – uzyskanego każdego dowodu do celów postępowania (pozyskanego „dla”), czy też uzyskanego w kontekście zamiaru podmiotów konkretnie do celów postępowania. Jest to bardzo istotny etap, który wskazuje, że z przepisu można wyprowadzić singularne normy postępowania, ale co do których nie istnieją wątpliwości co do znaczeń nazw wchodzących do ich treści. Z przepisu można wyprowadzić różne konkretne wzory postępowania (reguły) – wzorce zachowania się;

R16: nie ma zastosowania; przepis nie jest pluralny z założenia;

R17: nie ma zastosowania, ze względu na R15 i R16;

R18: nie ma zastosowania, ze względu na R16;

R19: nie ma zastosowania, ze względu na R16;

R20: interpretacja teoretyczna: użycie wyrażenia równoznacznego;

<sup>56</sup> „Kierując się względami wyłącznie teoretycznymi może [interpretator – przyp.

*Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego =*

*Zakazuje się [niedopuszczalne jest] wprowadzać do procesu [przeprowadzenie i wykorzystanie] dowód [dowodu] (I) pozyskany (II) ujawniony (III) wytworzony [uzyskanego] w celu (I) aby:*

- 1) (1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności,
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,
- 3) (2) zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności,
- 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

*(II) procesu karnego [do celów postępowania karnego] (I) za pośrednictwem (II) przy pomocy / z pomocą, (III) przez (IV) poprzez (V) przy użyciu [za pomocą] czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia [czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego].*

Powyższe wyrażenie wysławia normę w sposób jeszcze niepełny<sup>57</sup>, brak jest bowiem wszystkich „czterech elementów postępowania” – oczywiście przy trójelementowej koncepcji normy prawnej: (1) adresat (2) okoliczności (3) wzorzec powinienego zachowania się (4) konsekwencja prawna, przy czym adresat i okoliczności – stanowią elementy hipotezy, wzór zachowania się – dyspozycji, wymierzenie konsekwencji prawnej [w koncepcji dwuelementowej normy prawnej] – czyli norma sankcjonująca.

Wyrażenie z art. 168a kpk nie wysławia normy w sposób pełny, w wyniku czynności dekodowania o przyjętą w teorii derywacyjnej „konwencję języ-

A. K.] poprzestać na wskazaniu możliwych wyrażen równoznacznych (interpretacja teoretyczna), cyt. tamże, s. 27. Por. tamże, s. 68.

<sup>57</sup> Por. tamże, s. 68–69.

R21: przepis nie wymaga zdekodowania idiomatycznego (z uwzględnieniem R11);

R22: nie ma zastosowania, wobec R16;

R23: nie ma zastosowania, wobec R22;

R24: wyrażenie normokształtne, por. R20.

kową”<sup>58</sup> wyrażenie normokształtne musi być uzupełnione: o adresata i element konsekwencji prawnej. Należy zaznaczyć, że określenie adresata jako organu procesowego lub (ze względu na art. 167§1 kpk) strony postępowania nie skutkuje różnym brzmieniem wyrażenia normokształtnego, por.:

*[organowi procesowemu] zakazuje się... [niedopuszczalne jest] wprowadzać do procesu [przeprowadzenie i wykorzystanie] dowód...*

*[stronie] zakazuje się... [niedopuszczalne jest] wprowadzać do procesu [przeprowadzenie i wykorzystanie] dowód...*

W tym stanie rzeczy element reguły z art. 168a (por. Podsumowanie) jest koniecznym składnikiem do zdekodowania normy z art. 167 § 1 kpk. Sama treść normatywnego zakazu z art. 168a pozwala jednak zdekodować „uniwersalnie” brzmiące wyrażenie normokształtne, co wskazuje – niezależnie od różnych opinii prezentowanych w doktrynie – na jego prawidłową redakcję, przynajmniej od strony syntaktycznej, mając na względzie kryterium językowo-logiczne.

Wyrażenie podlega więc uzupełnieniu o:

- element adresata<sup>59</sup>: każdemu podmiotowi uczestniczącemu w procesie zakazane jest...<sup>60</sup>;
- przede wszystkim o element konsekwencji prawnej: wprowadzenie do procesu dowodu niedopuszczalnego skutkuje naruszeniem reguł (prócz samej obrazy art. 168a) z art. 410 kpk i – w konsekwencji – zasady z art. 7 kpk

Należy jednak pamiętać, że przesłanka z art. 1§1 kk. jest oceniana swobodnie, jak wskazuje R. A. Stefański „popołnienie czynu zabronionego nie musi być stwierdzone prawomocnym wyrokiem, a sąd dokonuje swobodnej oceny”<sup>61</sup>.

Przepis, od strony redakcyjnej, jest więc skonstruowany poprawnie i w rozumieniu czysto lingwistycznym jest jednoznaczny. Jest jednak przykładem, że z treści tego samego przepisu można wyprowadzać różne normy, tj. że kwestie sporne wymagają rozstrzygnięcia w obrębie stosowania prawa, gdzie konkretną treść normy prawnej („prawa”) rozstrzygają, de facto, zmienne pozatekstowe (w tym stanowisko doktryny prawniczej, w oparciu np. o określoną filozofię prawa<sup>62</sup>). Dopuszczenie bowiem dowodu, który podlegał wyłączeniu skutkuje oceną, czy uchybienie miało wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. skutkuje

<sup>58</sup> Por. Tamże, s.61.

<sup>59</sup> R25 teorii.

<sup>60</sup> Por. „Zakaz uzyskiwania do celów postępowania karnego dowodu za pomocą czynu zabronionego [...] dotyczy zarówno organów procesowych [...], jak i stron...”, R.A.Stefański, dz.cyt., s.32.

<sup>61</sup> Cyt. R.A.Stefański, dz.cyt., s.30.

<sup>62</sup> Tak. M.Zieliński, dz.cyt., s.68.

dokonaniem ewaluacji, czy ustalenie podjęto jednak w zakresie swobodnym (np. może lub mogło być zweryfikowane na podstawie treści innych zebranych dowodów), czy też – w razie naruszenia, ustalenia należy uznać za dowolne, gdyż przeprowadzone „przede wszystkim” w oparciu o dowód, który „zakazano” wprowadzić do procesu.

Należy zaznaczyć, że takie ujęcie może być bardzo pomocne dla praktyki, przede wszystkim pozwala w toku kontroli odwoławczej oceniać, czy ewentualne wprowadzenie dowodu, który podlegał wyłączeniu na podstawie art. 168a musi skutkować uchyleniem wyroku w określonym zakresie (dotkniętym uchybieniem). Jako norma procesowa podlega bowiem ocenie ze względu na przesłankę z art. 438 pkt 2 kpk (wpływ uchybienia na treść rozstrzygnięcia).

Na gruncie teorii następuje konieczność wysłownienia normy „w sposób adekwatny do całego tekstu prawnego”<sup>63</sup>; wyrażenie można uzupełnić zatem o zwrot:

*Zakazuje się [niedopuszczalne jest] pod sankcją naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, wprowadzać do procesu [przeprowadzenie i wykorzystanie] dowód [dowodu] (I) pozyskany (II) ujawniony (III) wytworzony [uzyskanego] w celu (I) aby:*

- 1) (1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności,
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,
- 3) (2) zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności,
- 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

(II) procesu karnego [do celów postępowania karnego] (I) za pośrednictwem (II) przy pomocy / z pomocą, (III) przez (IV) poprzez (V) przy użyciu [za pomocą] czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia [czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego].

---

<sup>63</sup> Por. i cyt. tamże, s. 68.



Powyższe polega na poddaniu procesowi translacji normatywnej wyrażenia<sup>64</sup>, po uwzględnieniu stosownych argumentów z wykładni systemowej i funkcjonalnej w celu uzyskania jednoznacznej normy postępowania, wyrażenia normokształtnego (W) uzyskanego za pomocą reguł R wyrażeniem (normą) równoznacznym (semantyczna tożsamość) z przepisem P, będącym podstawą do zdekodowania wyrażenia W<sup>65</sup>.

Pełna i jednoznaczna norma postępowania nie jest jednak wymagana dla potrzeb wykładni operatywnej. W toku adaptacji reguł (oznaczonych w teorii jako I–IV) teorii derywacyjnej dokonano weryfikacji struktury znaczeniowej przepisu z art. 168a. Powyższą procedurę można porównać do operacji gramatycznego albo logicznego rozbioru zdania. Podsumowując, wykazano, że przepis skonstruowany jest poprawnie i pozwala wyprowadzić normę/y postępowania, które – co bardzo istotne – będą równie uprawomocnione (legitymowane) w oparciu o metodę językowo-logiczną (a nie tylko, konkretnie „językową”, na gruncie teorii derywacyjnej). Ewentualne więc dostosowanie znaczenia reguły z art. 168a kpk nie będzie przykładem wykładni *contra legem*, ale znajduje potwierdzenie w toku przeprowadzonej wykładni, w oparciu o reguły semantyczne i syntaktyczne języka polskiego.

#### 4. Podsumowanie. Art. 168a – zasada czy reguła?

Treść art. 168a kpk wpisuje się w pewną konieczność zmian w zakresie preferowanej aksjologii, o czym świadczą rozważania prezentowane na okoliczność np. podwójnej roli państwa w procesie karnym; prokuratora jako przedstawiciela państwa i sądu. Uwagi takie są aktualne jedynie na gruncie zasady jednolitości władzy państwowej. Nawet utrzymując w warunkach demokratycznego państwa prawnego określenie prokuratora jako organu ścigania (reprezentanta władzy państwowej) sąd jest organem władzy publicznej (a państwo ogranicza się do władzy suwerena politycznego). Sąd deontologicznie strzeże zatem porządku prawnego, porządku konstytucyjnego i praw podmiotów prawa. Funkcje i odmienne role prokuratora – jako strony (podkr. A. K.) a funkcja sądu jako arbitra wydającego rozstrzygnięcie są jak najbardziej do pogodzenia<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> R30–33 teorii.

<sup>65</sup> Por. tamże, s.26.

<sup>66</sup> Polemicznie M. Mistygacz, *Role prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s.95.

Kontrowersje związane z nową reformą są przykładem konfliktu dwóch filozofii spojrzenia na wymiar sprawiedliwości; aksjologii nie do pogodzenia argumentami racjonalnymi. Określenie, że „sąd wchodzi na salę rozpraw jedynie z kodeksem, a nie z aktami”, zadając stronom pytanie o cel ich przybycia na salę rozpraw, może być nie do zaakceptowania jeszcze w 2015 r. przez znaczną część środowiska prawniczego<sup>67</sup>. Wymiar społecznego funkcjonowania prawa jest również istotny, dlatego równie ważne staje się w toku wykładni ukształtowanie brzmienia nowych regulacji, w tym zasady z art. 168a kpk<sup>68</sup>

Literatura na gruncie aspektu rzetelności procesu karnego, od strony gwarancji praw jednostki, jest szczególnie bogata. Można nawet sformułować hipotezę, że wraz z przeformułowaniem się aksjologii współczesnych systemów prawnych na coraz szersze inkorporowanie porządku normatywnego moralności, tudzież filozofii *ius naturale*, przede wszystkim w aspekcie praw jednostki (w polu naszych zainteresowań pozostaje prawo penalne) – tzw. zjawisko pozytytywizacji prawa naturalnego – przeakcentowano zasady fundamentalne procesu karnego jedynie, czy też głównie, w aspekcie właśnie ochrony praw jednostki. Nie tracąc w żadnym wypadku aktualnego stanu refleksji nad aspektem gwarancyjnym instytucji procesu karnego, wypada postulować, by tradycyjnie z nim związane pojęcia, jak rzetelny proces karny, sprawiedliwość czy słuszność represji karnej, prócz właśnie tego aspektu gwarancyjno-ochronnego dla jednostki, akcentowały należycie także sam aspekt polityki, celowości i wręcz konieczności karania. Rzetelny proces karny to nie tylko aspekt gwarancyjny, ale także wymierzenie odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w Kodeksie (dyrektywy wymiaru kary), tam gdzie trafność reakcji karnej jest wymagana. Słuszność i sprawiedliwość karania nie może ustępować przed bezgranicznie pojmowanym aspektem gwarancyjnym. Proces karny w demokratycznym państwie prawnym ma odznaczać się standardem właściwym dla wykładni i bogatego orzecznictwa art. 6 EKCP, ale nie może doprowadzać do sytuacji, by faktycznie zawsze „zbroja ustępowała przed togą”<sup>69</sup>. Z inkorporowaniem tak silnych zasad jak bezwzględnie interpretowana reguła zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa wiąże

<sup>67</sup> Por. P. Hofmański, *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie...*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 11.

<sup>68</sup> I aby uniknąć właśnie kazusu podawanego przez A. Zielińskiego, o tym „galijskim przypadku, kiedy to mówiono, że *procedura autriacka w ich sądzie się nie przyjęła*”. Por. A. Zieliński, *Refleksje na temat zmian Kodeksu postępowania karnego*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, K. Szwarca (red.), *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 37.

<sup>69</sup> Cyncero.

się kolizja wymiaru aksjologicznego dwóch wizji prawa; czy rzeczywiście dąży ono do realizacji wartości wyższych (jest częścią fenomenu kulturowego), czy jedynie środkiem w określaniu granic pomiędzy podmiotami prawa i pełni funkcję „środka” do jakiegoś celu, w myśl inżynierii społecznej<sup>70</sup>.

Tytułem pewnego podsumowania można wskazać, że omawiana zasada była, choć w różnym stopniu, adaptowana w systemach prawnych na całym świecie. Nawiązuje się do niej także w innych systemach prawnych<sup>71</sup>. Z drugiej strony wszelka krytyka omawianej zasady powinna zarazem brać pod uwagę stanowisko, że celem jest wprowadzenie czytelnych reguł; stosunek karnoprawny jest tym szczególnym przykładem stosunku prawnego, w którym następuje drastyczna dysproporcja pomiędzy jego stronami. Aparat ścigania dysponuje zawsze znaczącą przewagą nad oskarżonym, zatem wymagane jest dochowanie przez organy władzy publicznej (zasada legalności) prawidłowego stosowania norm proceduralnych. Intuicyjnie chodzi oczywiście o realizację poczucia sprawiedliwości; o doprowadzenie do skazania osoby, szczególnie w przypadkach ciężkich czynów kryminalnych, faktycznie w zdarzających się niekiedy sytuacjach, gdy jedynym sposobem w praktyce ścigania jest ujawnienie określonych dowodów za pomocą metod „na granicy dopuszczalności”. Problem, który się zawsze pojawia, dotyczy tego, kto ma decydować o dopuszczalności takiego postępowania. Zasada zakazu spożywania owoców z zatrutego drzewa, jako zasada abstrakcyjna, ewentualnie odpowiednio „poluzowana” lub ograniczona interpretacją, nie może jednak doprowadzić do sytuacji nie tyle „ścigania za wszelką cenę”, bo wręcz przeciwnie, w państwie prawnym taki powinien być cel polityki i praktyki kryminalnej, ale nie za pomocą „wszelkich metod” czy też „bez względu na środki”. Chodzi więc o to, że z punktu widzenia pewności prawa i jego jednolitego stosowania, lepiej jest wprowadzać jednolite brzmienie zasady i brak od niej wyjątków, niż zasadę, która działa jako reguła, a może być ograniczona lub w ogóle wyłączona na mocy innej zasady. Lepiej jest więc określić dokładne brzmienie i zasady stosowania zakazu spożywania owoców... niż dopuszczać możliwość odstępstwa od niej na określonych warunkach na podstawie przełamania przez inną zasadę (np. prawdy materialnej). Opiera się to na spostrzeżeniu J. Stelmacha i B. Brożka, że „nigdy nie można poddać pełnej formalizacji jakiejkolwiek reguły prawnej, bo zawsze istnieje możliwość, że w jakiejś nieprzewidzianej przez nas sytuacji jakaś zasada *wyprodukuje* od niej wyjątek”<sup>72</sup>. Być może zatem warto zastanowić się, czy art. 168a ma stanowić przepis formułujący zasadę prawną czy regułę

<sup>70</sup> Por. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 29.

<sup>71</sup> P. Cruces *The fruit of the poisonous tree Doctrine in México?* Por. at [https://www.academia.edu/7751155/\\_La\\_doctrina\\_del\\_fruto\\_del\\_arbol\\_envenenado\\_en\\_Mexico](https://www.academia.edu/7751155/_La_doctrina_del_fruto_del_arbol_envenenado_en_Mexico)

<sup>72</sup> Za: Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa ?*, Warszawa 2008, s. 25.

(na co wskazuje argument z wykładni systemowej). Należy zaznaczyć, że ujęcie tej normy jako reguły nakazuje konkretne i jednolite jej stosowanie bez żadnych możliwości ograniczania, ale naraża na „produkcję” wyjątków na podstawie normy wyżej usytuowanej w hierarchii – czyli zasady prawnej. W jakiś szczególnych okolicznościach zasada prawna (ścigania, prawdy materialnej itp.) mogłaby doprowadzić do wyłączenia lub ograniczenia stosowania reguły, co w normalnych warunkach byłoby uznane za wykładnię *contra legem* art. 168a kpk, a jest łatwym do obrony argumentacyjnie uznaniem, że *in concreto* reguła ta (sic!) znajduje ograniczenie na podstawie wyjątku „w związku” z zastosowaniem zasady w jakimś szczególnym przypadku (ponownie, np. w takim, który wskazuje R. Kmiecik<sup>73</sup>). Na gruncie Kodeksu po nowelizacji mówilibyśmy bowiem o „regule zakazu spożywania owoców...”, a nie „zasadzie...”.

Tymczasem uznanie, że z niniejszej jednostki redakcyjnej należy wywodzić normę o randze zasady prawnej jest o tyle skuteczne, że może prowadzić do wyłączenia lub ograniczania innych zasad procesowych (konfiguracja zasada – zasada). Tym samym, sąd w postępowaniu – paradoksalnie – posiada mniejszy zakres swobody (mniejszy luz decyzyjny) i jest silniej związany treścią takiej normy prawnej. Wówczas możliwe jest jedynie ograniczanie „siły rażenia” art. 168a poprzez określenie sposobu jego rozumienia (wykładni), np. w oparciu o argumenty interpretacyjne przedstawione tak jak w niniejszym opracowaniu.

Wypada jednak gwoili ścisłości i rzetelności oddać, że można dedykować na zakończenie zaprezentowanych rozważań cytaty powołany przez J. Zajadło, który wskazuje, że omawiana kwestia, prócz kluczowego wątku dogmatycznoprawnego, posiada także silny element aksjologiczny. Niekiedy poczucie sprawiedliwości rozmija się, o czym świadczą wielokrotnie cytowane słowa Bärbel Bohley, działaczki opozycji niepodległościowej z okresu NRD, choć wypowiedziane w innym kontekście, to dobrze ilustrujące analizowany problem: *oczekiwaliśmy sprawiedliwości, a otrzymaliśmy państwo prawa*<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Por. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania...*, s.18.

<sup>74</sup> Za: Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa ?*, Warszawa 2008, s. 25, s. 60

## THE PROPOSAL OF INTERPRETATION OF THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF EATING THE FRUIT OF THE POISONOUS TREE – OUTLINE ISSUES

The article presents theoretical issues related to the interposition to Polish criminal procedure rules known as „prohibition of eating the fruit of the poisonous tree”. The study addressed the following issues: 1) the interpretation of the article 168a of the Code of Criminal Procedure in the version after 1 July 2015; 2) some of the issues related to the possible problems with application of this rule, and 3) axiology and theoretical legitimacy of this regulation.

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

Dariusz Drajewicz ■

## LIST ŻELAZNY NA TLE PRAWNOPORÓWNAWCZYM

### I. Rys historyczny listu żelaznego

List żelazny określany także listem zaręcznym, listem bezpieczeństwa, listem konwojowym, listem glejtowym lub glejtem (łac. *salvus conductus*; niem. *freies Geleit*, *Geleitsbrief*, *sicheres Geleit*; ang. *convoy letter*, *letter of safe conduct*, *safe conduct*, *safe passage*, *writ of protection*; franc. *lettre de sécurité*; ros. *ochrannaja gramota*) oznacza tradycyjnie dokument zapewniający określonej osobie bezpieczeństwo osobiste podczas przejazdu i pobytu na danym terytorium<sup>1</sup>.

Zazwyczaj przyznanie listu stanowiło przywilej władcy i dawało ochronę przed ujęciem cudzoziemcom przebywającym podczas działań wojennych na

<sup>1</sup> W. Blackstone, J. Eardley Eardley-Wilmot, *An abridgment of Blackstone's Commentaries on the laws of England*, London 1853, s. 57; T. Czacki, K. J. Turowski, *O litewskich i polskich prawach i ich duchu, źródłach, związku, i o rzeczach zawartych w pierwszym Statucie dla Litwy 1529 roku wydanym*, Kraków 1861, s. 215; K. Machczyński [w:] *Encyklopedia powszechna*, K. W. Wóycicki, L. Rogalski, F. H. Lewestam, J. Pankiewicz, J. Grajner, F. M. Sobieszczański (red.), Warszawa 1862, t. IX, s. 968; Z. Gloger, *Księga rzeczy polskich*, Kraków 1896, s. 94; P. Stebelski, *Komentarz do austriackiego postępowania karnego*, Lwów 1901, s. 650; J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980, s. 253; F. Prusak, *List żelazny – instytucja z przyszłością*, *Gazeta Prawnicza* 1983, nr 15, s. 6; M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, t. I, s. 615; E. Jowitt, C. Walsh (red.), *The Dictionary of English Law*, London 1959, t. II, s. 1080; S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, Kraków 1997, t. I, s. 463; M. Mayor (red.), *Macmillan English Dictionary*, Oxford 2006, s. 1251; G. M. Bauer, *Das sichere Geleit unter besonderer Berücksichtigung des Zivilprozessrechts*, Berlin 2006, s. 102.

terytorium wroga<sup>2</sup>. Wydawali je cesarze, królowie, elektorowie, landgrafowie, książęta, arcybiskupi, biskupi, opaci, hrabiowie, baronowie, namiestnicy i inni, którzy w czasie dezorganizacji państwa mieli dostateczną władzę i sposobność, aby nakazać poszanowanie dla wydanego przez siebie zabezpieczenia<sup>3</sup>.

Przypadki udzielania przez państwowo gwarancji nietykalności osobistej na potrzeby procesu karnego wystąpiły już w starożytności. Podczas wojny jugurtyńskiej między numidyjskim królem Jugurtą a Rzymem (111–105 p.n.e.), Rzymianie zaprosili numidyjskiego władcę do Rzymu w celu złożenia zeznań w procesie przeciwko rzymskim generałom (biorącym udział w wojnie) i wysokim urzędnikom, którym zarzucano przyjmowanie korzyści od Jugurty<sup>4</sup>. W istocie Jugurta podczas konfliktu unikał bitew, a jednocześnie korumpował dowódców wojskowych i senatorów, przewlekając w ten sposób wojnę<sup>5</sup>.

Rzymianie na czas procesu zapewnili Jugurcie nietykalność osobistą, jednakże ten po przybyciu do Rzymu polecił zamordować swego kuzyna Massivę, pretendenta do tronu Numidii. Bomilca, współnik Jugurty, został przez Rzymian ujęty i oskarżony, zaś Jugurty, który korzystał ze swego rodzaju immunitetu, nie postawiono w stan oskarżenia, został zmuszony jedynie do opuszczenia Rzymu<sup>6</sup>.

W średniowiecznej Italii glejty były stosowane jako legalny środek, pod osłoną którego oskarżeni, ukrywający się przed zemstą, oraz banici mogli bezpiecznie – bez wykazywania swojej niewinności – powrócić do miejsca, które opuścili. Oskarżonemu wydawano list także wtedy, gdy nie można było postawić go przed sądem<sup>7</sup>.

Z Włoch glejty przeszły do Anglii i Niemiec. W Rzeszy ich rozwojowi sprzyjało rozdrobnienie feudalne i częste konflikty zbrojne. Okres późnego średniowiecza, począwszy od XII w. charakteryzował się postępującą dezintegracją Niemiec<sup>8</sup>. Podróżni i kupcy składali okup, za który otrzymywali glejt, czyli zaręczenie bezpiecznego przejazdu<sup>9</sup>. Instytucja ta została następnie przyjęta w niemieckich partykularnych ustawodawstwach, a w drodze zwyczajowej także i w teorii procesu powszechnego<sup>10</sup>.

---

<sup>2</sup> W. Blackstone, J. Eardley Eardley-Wilmot, *An abridgment of Blackstone's Commentaries...*, s. 57.

<sup>3</sup> K. Machczyński, *Encyklopedia...*, s. 969.

<sup>4</sup> G. M. Bauer, *Das sichere Geleit...*, s. 157.

<sup>5</sup> J. Wolski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 1992, s. 351.

<sup>6</sup> G. M. Bauer, *Das sichere Geleit...*, s. 157.

<sup>7</sup> F. Prusak, *List żelazny...*, s. 6.

<sup>8</sup> T. Manteuffel, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 1994, s. 306 i n.

<sup>9</sup> K. Machczyński, *Encyklopedia...*, K. W. Wóycicki, L. Rogalski, F. H. Lewestam, J. Pankiewicz, J. Grajnert, F. M. Sobieszczański (red.), t. IX, s. 968, 969.

<sup>10</sup> P. Stebelski, *Komentarz do austriackiego ...*, s. 650.

Przepisy ordynacji kryminalnej pruskiej (Kriminalordnung) z 1805<sup>11</sup> w §§ 246–250 i austriackiej księgi ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa (Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeübertretungen) z 1803<sup>12</sup> (tzw. Franciscana) w § 495 uprawniały sądy do wydawania listów glejtowych gwarantujących wolność sprawcom przestępstw, którym groziło zatrzymanie<sup>13</sup>.

Instytucja listu żelaznego została także wprowadzona do niemieckojęzycznych kodyfikacji karnego prawa procesowego powstałych w drugiej połowie w XIX w., które w znowelizowanych postaciach obowiązują do dnia dzisiejszego.

Austriacki Kodeks postępowania karnego (Strafprozessordnung) z dnia 23 maja 1873 r.<sup>14</sup> w swym pierwotnym brzmieniu w §§ 419 i 420 określał cel listu żelaznego, warunki wydania, zakres obowiązywania, osobę uprawnioną oraz powody jego wygaśnięcia<sup>15</sup>. W niemieckim Kodeksie postępowania karnego (Strafprozessordnung) z dnia 1 lutego 1877 r.<sup>16</sup> przepisy dotyczące listu żelaznego pierwotnie znajdowały się w § 337 ustawy, który regulował warunki jego wydania, czas trwania, osobę uprawnioną i zakres udzielonej gwarancji<sup>17</sup>.

Glejty były znane także w Polsce i na Litwie w okresie przedrozbiorowym. Były udzielane w zasadzie przez monarchę zbiegłym za granicę przestępcom, którzy chcieli powrócić do kraju w celu usprawiedliwienia się przed sądem z zarzutów<sup>18</sup>. W średniowiecznej Polsce na mocy statutów Kazimierza Wielkiego (XIV w.) prawo udzielania glejtów banitom oraz przestępcom było prerogatywą królewską, jednakże na okres nie dłuższy niż dwa miesiące mógł je wydawać biskup krakowski oraz wojewodowie krakowski i sandomierski<sup>19</sup>.

Rozróżniano glejty i listy żelazne. Glejty pozwalały na bezpieczne przekroczenie granic kraju i stawienie się w sądzie, aby wykazać niewinność, przebłągać pokrzywdzonego, a nawet bezpiecznie opuścić granicę. List żelazny był

---

<sup>11</sup> W przekładzie polskim J. Stawiarskiego, *Ordynacja kryminalna pruska*, Warszawa 1828 (cyt. za G. Bałtrusajtys, J. Kolarzowski, M. Paszkowska, K. Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002, s. 347).

<sup>12</sup> W przekładzie polskim *Księga ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa. Druk urzędowy*, Lwów 1804 (cyt. za G. Bałtrusajtys, J. Kolarzowski, M. Paszkowska, K. Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa...*, s. 342).

<sup>13</sup> K. Machczyński [w:] *Encyklopedyja...*, K. W. Wóycicki, L. Rogalski, F. H. Lewestam, J. Pankiewicz, J. Grajner, F. M. Sobieszczański (red.), t. IX, s. 971.

<sup>14</sup> RGrBl. 119.

<sup>15</sup> Szerzej: D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych*, Prokuratura i Pr. 2014, nr. 2, s. 128 i nast..

<sup>16</sup> RGrBl. 253.

<sup>17</sup> Szerzej: D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 135.

<sup>18</sup> F. Prusak, *List żelazny...*, s. 6.

<sup>19</sup> Z. Gloger, *Księga rzeczy...*, s. 94.



wydawany niewypłacalnym dłużnikom i wstrzymywał egzekucję na okres 3 lat<sup>20</sup>.

Na podstawie statutu litewskiego Zygmunta I-go (XVI w.) glejty były udzielane zbiegłym przestępcom w celu prześlągnięcia panującego i przebaczenia u pokrzywdzonych. Jeżeli nie uzyskali oni darowania winy lub nie opuścili kraju w czasie wyznaczonym w glejcie, byli ścigani i karani. Przyznawana ochrona była rzeczywista i szeroka. Zabójstwo osoby objętej glejtem było karane śmiercią<sup>21</sup>.

Szczególnym rodzajem listu żelaznego był list inhibycyjny, który zakazywał pozywania lub wstrzymywał rozpatrzenie sprawy na pewien czas (np. na czas choroby). Ten rodzaj listu mógł być wydany przez sędziego ziemskiego lub starostę. Listy były przedmiotem nadużyć. Statuty nieszawskie z 1454 r. zakazały ich wystawiania, ale w praktyce tego zakazu nie przestrzegano. Od końca XV w. królowi nie wolno było wydawać listów żelaznych osobom skazanym, zaś od 1543 r. tym poddanym, którzy zamierzali wnieść skargę przeciwko swemu panu<sup>22</sup>.

W okresie rozbiorowym procedura karna stosowana w Księstwie Warszawskim była oparta na przepisach pruskiej ordynacji kryminalnej z 1805 r., a na ziemiach pogalicyjskich na austriackiej księdze ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa z 1803 r. Przepisy pruskiej ordynacji kryminalnej funkcjonowały na terenie ziem polskich należących do zaboru pruskiego, zaś część proceduralna austriackiej księgi ustaw na zbrodnie i ciężkie policyjne przestępstwa na polskich ziemiach zaboru austriackiego (za wyjątkiem Galicji Zachodniej, gdzie stosowano ustawę karną zachodniogalicyską z 1796 r., stanowiącą „pierwszą redakcję” części proceduralnej Franciscany)<sup>23</sup>.

Po wejściu w życie austriacki Strafprozessordnung z 1873 r. był stosowany w Galicji, zaś niemiecki Strafprozessordnung z 1877 r. na ziemiach polskich zaboru pruskiego. Przepisy te obowiązywały na tych terenach także po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, aż do czasu wejścia w życie w dniu 1 lipca 1929 r.<sup>24</sup> polskiego Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r.<sup>25</sup> Twórcy tego kodeksu wzorowali się na rozwiązaniach zawartych w kodeksach państw zabor-

<sup>20</sup> Tenże, *Encyklopedia staropolska ilustrowana*, Warszawa 1901, t. II, s. 185, 186.

<sup>21</sup> T. Czacki, K. J. Turowski, *O litewskich i polskich prawach...*, s. 215, 216.

<sup>22</sup> S. Płaza, *Historia prawa...*, t. I, s. 463.

<sup>23</sup> W. Ćwik [w:] W. Ćwik, T. Opas, *Prawo sądowe w Polsce do 1939 r. Zarys wykładu*, Rzeszów 1999, s. 71, 89, 102, 105, 112, 113.

<sup>24</sup> Artykuł 652 kpk. z 1928 r.

<sup>25</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 313).

czych, w tym kodeksach niemieckim i austriackim<sup>26</sup>. W polskim kodeksie także znalazła się instytucja listu żelaznego.

Artykuł 192 kpk. z 1928 r. stanowił, że jeżeli oskarżony przebywający za granicą złoży oświadczenie, że stawia się do sądu w oznaczonym terminie pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy, sąd apelacyjny może mu wydać list żelazny. Zgodnie z art. 193 kpk. z 1928 r., list żelazny zapewniał oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do zapadnięcia wyroku pierwszej instancji, o ile oskarżony: 1) stawiał się w oznaczonym przez sąd terminie; 2) nie wydalał się bez pozwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju; 3) nie nakłaniał świadków do fałszywych zeznań lub nie starał się w inny sposób usuwać dowodów przestępstwa. Zgodnie z art. 194 § 1 kpk. z 1928 r., sąd mógł wydanie listu żelaznego uzależnić od złożenia kaucji lub poręczenia. Stosownie zaś do § 2 tego artykułu, niedotrzymanie warunków wymienionych w art. 193 kpk. z 1928 r. pociągało za sobą nie tylko aresztowanie oskarżonego, lecz także przepadek kaucji lub ściąganie sumy poręczenia.

Przepisy dotyczące listu żelaznego ustawodawca zamieścił również w postępowaniu karnym wojskowym. To postępowanie do końca 1936 r. toczyło się na podstawie przepisów austriacko-węgierskiego kodeksu (ustawy wojskowego postępowania karnego dla wspólnej siły zbrojnej z dnia 5 lipca 1912 r.<sup>27</sup>). Następnie zastąpił je Kodeks wojskowego postępowania karnego z dnia 29 września 1936 r.<sup>28</sup>, który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1937 r.<sup>29</sup> List żelazny uregulowany w art. 150 tego kodeksu powielał rozwiązania z Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., z tym zasadniczym wyjątkiem, że organem uprawnionym do wydania listu był Minister Spraw Wojskowych.

List żelazny został wprowadzony do kolejnego Kodeksu postępowania karnego. Kodeks z dnia 19 kwietnia 1969 r.<sup>30</sup> wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1970 r.<sup>31</sup>, uchylając przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.<sup>32</sup> Zamieszczone w nowym kodeksie regulacje odnoszące się do listu żelaznego w zasadniczym

---

<sup>26</sup> J. Tylman, [w:] *Związki polskiego i niemieckiego prawa karnego procesowego*, [w:] *Związki prawa polskiego z prawem niemieckim*, A. Liszewska, K. Skotnicki (red.), Łódź 2006, s. 110, 111.

<sup>27</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 maja 1920 r. w przedmiocie wprowadzenia w życie na obszarze Rzeczypospolitej ustawy wojskowego postępowania karnego dla wspólnej siły zbrojnej z 5 lipca 1912 r., Dz.U. Nr 59, poz. 368 ze zm.

<sup>28</sup> Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 września 1936 r., Dz.U. Nr 76, poz. 537 ze zm.

<sup>29</sup> Artykuł 556 k.w.p.k. z 1936 r.

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 13, poz. 96.

<sup>31</sup> Artykuł I ustawy z 19 kwietnia 1969 r. przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 13, poz. 97.

<sup>32</sup> Artykuł II i III ust. 1 cyt. wyżej ustawy.

zakresie pozostały niezmienione w stosunku do poprzednio obowiązujących. Dokonano wprost wskazania sądu właściwego do wydania listu żelaznego, którym stał się sąd wojewódzki (art. 239 kpk. z 1969 r.), wydłużono okres gwarancji listu, w miejsce zwrotu „aż do zapadnięcia wyroku pierwszej instancji” (takie rozwiązanie funkcjonowało wówczas w § 419 austriackiego Strafprozessordnung z 1873 r.) wprowadzono „aż do prawomocnego zakończenia postępowania” (art. 240 kpk. z 1969 r.), ograniczono *ex lege* konsekwencje naruszenia przez oskarżonego obowiązków do przepadku lub ściągnięcia wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia (art. 241 § 2 kpk. z 1969 r.).

W dniu 1 września 1998 r.<sup>33</sup> wszedł w życie Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>34</sup>, który uchylił przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>35</sup> W nowym kodeksie w zakresie dotyczącym listu żelaznego nawiązano do rozwiązań przyjętych w poprzednich kodeksach.

Zgodnie z art. 281 kpk., list żelazny mógł zostać wydany przez sąd wojewódzki oskarżonemu przebywającemu za granicą, który złoży oświadczenie, że stawia się do sądu lub do prokuratora w oznaczonym terminie pod warunkiem odpowiadania z wolnej stopy (art. 281 kpk.).

Stosownie do art. 282 § 1 kpk., list żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania, jeżeli oskarżony: 1) będzie się stawiał w oznaczonym terminie na wezwanie sądu, a w postępowaniu przygotowawczym – także na wezwanie prokuratora, 2) nie będzie się wydalał bez pozwolenia sądu z obranego miejsca pobytu w kraju, 3) nie będzie nakłaniał do fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób starał się utrudniać postępowanie karne. W razie nieusprawiedliwionego niestawienia się oskarżonego na wezwanie lub naruszenia innych warunków wyżej wymienionych, właściwy miejscowo sąd wojewódzki orzekał o odwołaniu listu żelaznego (art. 282 § 2 kpk.).

Wydanie listu żelaznego można uzależnić od złożenia poręczenia majątkowego (art. 283 § 1 kpk.). W razie odwołania listu żelaznego z powodu naruszenia warunków wymienionych w art. 282 § 1 kpk., wartości majątkowe udzielone z tytułu poręczenia ulegają przepadkowi lub ściągnięciu, o czym orzekał sąd wojewódzki (art. 283 § 2 kpk.).

---

<sup>33</sup> Artykuł 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556) zmieniony przez art. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 160, poz. 1083).

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555).

<sup>35</sup> Artykuł 2 i 3 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556).

Postanowienie dotyczące listu żelaznego sąd wydawał jednoosobowo (art. 284 § 1 kpk.). Na postanowienia sądu wydane w trybie art. 282 § 2 kpk. i art. 283 § 2 kpk. przysługiwało zażalenie (art. 284 § 2 kpk.).

Przepisy dotyczące listu żelaznego nie były poddawane częstym modyfikacjom. Na podstawie art. 1 pkt 97 i 98 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>36</sup>, art. 281 i 282 § 2 kpk. zostały w dniu 1 lipca 2003 r. nieznacznie zmienione. Sąd wojewódzki zastąpiono sądem okręgowym, co unormowało sytuację obowiązującą od lat, a związaną ze zmianami administracyjnymi i w konsekwencji z nazwami sądów.

Następnie, zgodnie z art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>37</sup> z dniem 28 lipca 2007 r. uchylono § 1 art. 284 kpk., który stał się zbędny, gdyż zmieniony w tym czasie art. 30 § 1 kpk. wprowadził zasadę jednoosobowego procedowania w sądzie okręgowym.

Ostatnia nowela poszerzyła krąg postanowień, co do których dopuszczalne jest wniesienie zażalenia. Ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 17 lutego 2014 r.<sup>38</sup>, wprowadzono możliwość złożenia zażalenia na decyzje w przedmiocie odmowy wydania listu żelaznego.

## II. List żelazny w obcych wybranych postępowaniach karnych

List żelazny nie stanowi instytucji powszechnie występującej w obcych przepisach postępowania karnego. Nie każdy system prawa karnoprosesowego przewiduje możliwość wydania w związku z toczącym się postępowaniem karnym dokumentu zapewniającego wolność osobistą osobie, wobec której toczy się to postępowanie. W tej formie list żelazny nie istnieje w postępowaniach karnych państw kultury common law (np. Anglii i Walii, Australii)<sup>39</sup> i większości państw europejskich (np. Francji, Rumunii).

<sup>36</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 155.

<sup>37</sup> Dz. U. Nr 112, poz. 766.

<sup>38</sup> Dz. U. 2014, poz. 85.

<sup>39</sup> W systemie prawnym tych krajów termin *safe conduct* (list żelazny) odnosi się do dokumentu gwarantującego bezpieczeństwo osobiste obywatelowi państwa obcego podczas jego pobytu na terytorium państwa, które tej ochrony udziela (E. Jowitt, C. Walsh [red.], *The Dictionary of English Law...* t. II, s. 1080; P. Butt [red.], *Butterworths Concise Australian Legal Dictionary...*, s. 386).

List żelazny trwale tkwi w kulturze prawnej państw niemieckojęzycznych, stanowiąc tam instytucję o wartości historycznej. Przepisy go dotyczące występują w wielokrotnie nowelizowanych Kodeksach postępowania karnego austriackim z 1873 r. oraz niemieckim z 1877 r. List żelazny funkcjonuje również w szwajcarskim Kodeksie postępowania karnego z 2007 r. oraz Kodeksie postępowania karnego Lichtensteinu z 1988 r.

W rozwiązaniach austriackim i niemieckim dla określenia listu żelaznego użyto terminu *sicheres Geleit*. Taki też termin jest stosowany w liechtensteińskim Kodeksie postępowania karnego. Ustawodawca szwajcarski natomiast posługuje się zwrotem *freies Geleit*.

### 1. Austriacki Kodeks postępowania karnego z 1873 r.

Austriacki Kodeks postępowania karnego z 1873 r. był zmieniany w okresie monarchii habsburskiej (do 1918 r.) oraz republiki (1918–1938 r.). W okresie 1938–1945 r. system austriackiego procesu karnego został poddany ingerencji prawodawstwa III Rzeszy Niemieckiej. W 1945 r. te regulacje zostały uchylone i ponownie obowiązywał *Strafprozessordnung* w brzmieniu sprzed dnia 13 marca 1938 r. Austriacki kodeks postępowania karnego był gruntownie nowelizowany także w 1960 r.<sup>40</sup> Obecnie obowiązuje w ujęciu z 1975 r.<sup>41</sup>

Od dnia 1 stycznia 2008 r. w znowelizowanym kodeksie kwestię listu żelaznego reguluje § 197 ust. 4<sup>42</sup>. Stosownie do tego przepisu, list żelazny może wydać federalne ministerstwo sprawiedliwości (*Bundesministerium für Justiz*) po zajęciu stanowiska przez naczelną prokuraturę, w której okręgu właściwa prokuratura ma swą siedzibę, temu obwinionemu, który jest nieobecny lub zbiegł (*abwesender oder flüchtiger*), jeżeli dobrowolnie oświadczy swoją wolę stawienia się w postępowaniu.

Obwinionym (*Beschuldigter*) jest każda osoba, którą na podstawie określonych okoliczności można podejrzewać, że dopuściła się czynu karalnego (§ 48 ust. 1 austriackiego StPO). Zgodnie z § 197 ust. 4 zd. 1 austriackiego StPO, list żelazny może zostać wydany tylko temu obwinionemu, który jest nieobecny lub zbiegł. Nie ma znaczenia, czy obwiniony przebywa w nieznanym miejscu na terenie Austrii, czy w znanym miejscu za granicą<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> E. E. Fabrizy, *Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) mit dem neuen Vorverfahren und den wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar*, Wien 2011, s. 3, 4.

<sup>41</sup> BGBl. 631.

<sup>42</sup> W brzmieniu ustalonym nowelą z 2007 r. (BGBl. 93).

<sup>43</sup> E. E. Fabrizy, *Die österreichische Strafprozessordnung...*, s. 485.

Przepis § 197 ust. 4 zd. 1 austriackiego StPO dopuszcza wydanie listu żelaznego warunkowego za złożeniem zabezpieczenia (Sicherheitsleistung) lub uroczystego przyrzeczenia (Gelöbnis)<sup>44</sup>. Zabezpieczenie, stosownie do § 180 ust. 1 w zw. z § 197 ust. 4 zd. 1 austriackiego StPO może stanowić kaucja (Kauktion) albo poręczenie (Bürgschaft)<sup>45</sup>.

Zakres udzielonej gwarancji ochrony, zgodnie z § 197 ust. 4 zd. 1 austriackiego StPO, obejmuje tylko ten czyn karalny, w związku z którym list żelazny został udzielony (der Straftat, für die das sichere Geleit erteilt wurde). List żelazny nie wprowadza ochrony przed zatrzymaniem lub tymczasowym aresztowaniem czy inną formą pozbawienia wolności w innych sprawach<sup>46</sup>.

Przepis § 197 ust. 4 zd. 1 austriackiego StPO ogranicza zakres obowiązywania ochrony listu żelaznego tylko do wydania wyroku w pierwszej instancji (bis zur Urteilsfällung in erster Instanz).

Reasumując, austriacki list żelazny stanowi środek zapewniający stawienie obwinionego za przyrzeczeniem pozostawienia go na wolności. Przyznana ochrona polega na zapewnieniu obwinionemu, że uniknie on tymczasowego aresztowania, aż do wydania wyroku pierwszej instancji pod warunkiem, że stawi się w postępowaniu oraz podda jego regułom<sup>47</sup>.

## 2. Niemiecki Kodeks postępowania karnego z 1877 r.

Częste nowelizacje dotyczyły niemieckiego Strafprozessordnung z 1877 r., jednakże nie naruszyły one pierwotnego sensu przepisu określającego list żelazny. Stosownie do § 295 ust. 1 niemieckiego StPO (w ujęciu z 1987 r.)<sup>48</sup>, uprawnionym do wydania listu żelaznego jest sąd (Gericht), którym co do zasady jest ten sąd, który prowadzi postępowanie przeciwko obwinionemu (Beschuldigter)<sup>49</sup>. Obwinionym jest osoba podejrzana o sprawstwo czynu, przeciwko której prowadzi się postępowanie karne z powodu istnienia podejrzenia popełnienia czynu zabronionego<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> Uroczyste przyrzeczenie to oświadczenie, w którym obwiniony zobowiązuje się, że nie podejmie się ucieczki, ukrycia czy zmiany miejsca pobytu bez zezwolenia prokuratury lub prób utrudniania postępowania w inny sposób (§ 173 ust. 5 pkt 1 i 2 austriackiego StPO).

<sup>45</sup> Terminy te występowały w tekście pierwotnym StPO (§ 193).

<sup>46</sup> D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 134.

<sup>47</sup> Tamże, s. 133.

<sup>48</sup> BGBl. 1074.

<sup>49</sup> G. Pfeiffer, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2005, s. 775.

<sup>50</sup> P. Girdwoyń, *Zarys niemieckiego procesu karnego*, Białystok 2006, s. 233.

List żelazny może zostać wydany na wniosek stron lub z urzędu<sup>51</sup> temu obwinionemu, który jest nieobecny (abwesender Beschuldigter). Obwiniony jest uważany za nieobecnego, jeśli jego miejsce pobytu nie jest znane lub jeśli przebywa za granicą i jego zgłoszenie się przed właściwym sądem nie jest możliwe (§ 276 niemieckiego StPO).

Kodeks niemiecki zna instytucję listu warunkowego. Sąd może uzależnić wydanie listu żelaznego od spełnienia warunku (§ 295 ust. 1 i 3 *in fine* niemieckiego StPO). Warunek (Bedingung) może polegać na złożeniu paszportu lub kaucji i ma na celu wzmocnienie skuteczności gwarancji, jakiej udziela obwiniony, zabezpieczając przed jego ucieczką lub ukryciem się<sup>52</sup>.

Stosownie do § 295 ust. 2 niemieckiego StPO, ochrona listu żelaznego dotyczy jedynie tego czynu, w związku z którym list jest wydany (nur wegen der Straftat, für die es [das sichere Geleit] erteilt ist). Innymi słowy, list żelazny zostaje wydany dla określonego czynu karalnego i przyznaje ochronę przed pozbawieniem wolności w postępowaniu, dotyczącym tylko tego czynu<sup>53</sup>. Dopuszczalne jest ściganie obwinionego z powodu innego czynu karalnego<sup>54</sup>.

List żelazny wygasa, jeśli zapadnie wyrok orzekający karę pozbawienia wolności, obwiniony podejmuje się przygotowań do ucieczki lub nie spełni warunków, pod którymi został mu wydany list żelazny (§ 295 ust. 3 niemieckiego StPO).

### 3. Liechtensteiński Kodeks postępowania karnego z 1988 r.

Obowiązujący w niemieckojęzycznym Księstwie Liechtensteinu (Fürstentum Liechtenstein) Kodeks postępowania karnego (Strafprozessordnung) z dnia 18 października 1988 r., który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1989 r.<sup>55</sup>, jest wzorowany na austriackim Kodeksie postępowania karnego<sup>56</sup>.

Przepisy liechtensteińskiego Kodeksu regulujące list żelazny w zasadzie odpowiadają treści §§ 419 i 420 austriackiego StPO w brzmieniu przed dniem

---

<sup>51</sup> T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München 1997, s. 937.

<sup>52</sup> Tamże, s. 937; G. Pfeiffer, *Strafprozessordnung...*, s. 776 i powołane tam orzecznictwo.

<sup>53</sup> W. Gollwitzer, [w:] *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. StPO. Grosskommentar. Zweites Buch. Verfahren im ersten Rechtszug, E. Löwe, W. Rosenberg (red.), Berlin 2001, s. 368.

<sup>54</sup> G. Pfeiffer, *Strafprozessordnung...*, s. 776.

<sup>55</sup> LGBL. 62.

<sup>56</sup> D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 143.

1 stycznia 2008 r.<sup>57</sup> z tym istotnym wyjątkiem, że organem wydającym list jest sąd (w rozwiązaniu austriackim federalne ministerstwo sprawiedliwości)<sup>58</sup>.

Stosownie do § 291 StPO Liechtensteinu<sup>59</sup>, jeśli obwiniony (Beschuldiger), który jest nieobecny lub zbiegł (abwesender oder flüchtiger), oświadczy gotowość stawienia się przed sądem w zamian za wydanie listu żelaznego, to sąd może wydać taki list po zajęciu stanowiska przez prokuratora. List może być udzielony za złożeniem zabezpieczenia (Sicherheitsleistung) i gwarantuje obwinionemu pozostawanie na wolności aż do wydania wyroku w pierwszej instancji.

Zgodnie z § 292 liechtensteińskiego StPO, list żelazny skutkuje tylko co tego czynu karalnego, do którego się odnosi. List upada, gdy obwiniony nie stawia się na wezwanie bez dostatecznego usprawiedliwienia, podejmuje przygotowania do ucieczki, uchyla się od dalszego śledztwa przez ucieczkę, ukrywanie swojego pobytu lub gdy nie dopełni któregośkolwiek z warunków, pod którymi list żelazny został mu udzielony.

Liechtensteiński list żelazny chroni obwinionego przed zatrzymaniem, aresztowaniem lub pozbawieniem wolności w inny sposób aż do wydania wyroku w pierwszej instancji, co stanowi powielenie regulacji austriackich zawartych w tekście pierwotnym (§ 419 StPO) oraz w przepisach obecnie obowiązujących (§ 197 ust. 4 StPO).

Wzorem rozwiązań austriackich (§ 197 ust. 4 StPO), liechtensteiński list żelazny może zostać wydany po złożeniu przez obwinionego oświadczenia, w którym wyraża on wolę stawienia się przed sądem (§ 291 StPO).

Podmiotem uprawnionym do uzyskania listu żelaznego jest obwiniony, którym jest – tak jak w wersji pierwotnej austriackiego StPO (§ 38) – ten, na kogo pada podejrzenie o popełnienie czynu karalnego, jeśli przeciwko niemu wniesiono oskarżenie, złożono wniosek o ściganie lub wszczęcie postępowania przygotowawczego (§ 23 ust. 1 zd. 1 liechtensteińskiego StPO).

Ustawodawca niemiecki zezwala na wydanie listu żelaznego nieobecnemu obwinionemu (§ 295 ust. 1 StPO). Wersja pierwotna (§ 419 StPO) i obecna (§ 197 ust. 4 StPO) austriackiego Kodeksu postępowania karnego dopuszcza wydanie listu żelaznego temu obwinionemu, który jest nieobecny lub zbiegł. Rozwiązanie austriackie wykorzystuje kodeks liechtensteiński (§ 291 StPO). Zatem list może otrzymać obwiniony, który przebywa za granicą albo ukrywa się na obszarze księstwa.

<sup>57</sup> Ustalony nowelą z 2007 r. (BGBl. 93).

<sup>58</sup> D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 143.

<sup>59</sup> W brzmieniu ustalonym nowelą z 2007 r. (LGBl. 292).



Gwarancja nietykalności, jakiej udziela liechtensteiński list żelazny, dotyczy jedynie tego czynu karalnego, który stanowi podstawę jego wydania (§ 292 liechtensteińskiego StPO), tak jak w rozwiązaniu austriackim (wersja pierwotna § 420 zd. 1 StPO). Dopuszczalne jest zatem zatrzymanie obwinionego lub zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania w innych sprawach.

Przepisy liechtensteińskiego kodeksu przewidują wydanie warunkowego listu żelaznego, tak jak w obecnie obowiązujących ustawach: austriackiej (§ 197 ust. 4 StPO), niemieckiej (§ 295 StPO), szwajcarskiej (art. 204 ust. 3 StPO) oraz polskiej (art. 283 kpk.). Stosownie do § 291 zd. 2 *in principio* liechtensteińskiego StPO (odpowiadającego wersji pierwotnej kodeksu austriackiego – § 419 StPO) list żelazny może zostać wydany za złożeniem zabezpieczenia. Obawa przepadku zabezpieczenia stanowić może ochronę przed naruszeniem przez obwinionego jego obowiązków procesowych poprzez np. niestawiennictwo na wezwania, ucieczkę lub ukrycie się<sup>60</sup>.

List żelazny gwarantuje obwinionemu pozostawanie na wolności aż do wydania wyroku w pierwszej instancji (§ 291 zd. 2 *in fine* liechtensteińskiego StPO). Przepis ten stanowi odpowiednik przedstawionego wyżej rozwiązania austriackiego (§ 197 ust. 4 austriackiego StPO), więc nie jest dopuszczalne wydanie listu żelaznego w postępowaniu między instancyjnym.

#### 4. Szwajcarski Kodeks postępowania karnego z 2007 r.

Szwajcarski Kodeks postępowania karnego (Schweizerische Strafprozessordnung) z dnia 5 października 2007 r. jest najmłodszą z omawianych ustaw, której przepisy zawierają regulacje poświęcone instytucji listu żelaznego, określonego – jak już na wstępie wskazano – terminem *freies Geleit* (odmiennie od kodeksów pozostałych państw niemieckojęzycznych, w których tradycyjnie używa się terminu *sicheres Geleit*). Schweizerische Strafprozessordnung stanowi pierwszą szwajcarską ustawę karnoprosesową obowiązującą na terenie całej Konfederacji. Ustawa ta, wchodząc w życie w dniu 1 stycznia 2011 r.<sup>61</sup>, zastąpiła aż 26 kantonalnych ustaw karnoprosesowych oraz 3 ustawy konfederacyjne, w tym wojskowy Kodeks postępowania karnego (Militärstrafprozess)<sup>62</sup>.

Zgodnie z art. 204 ust. 1 szwajcarskiego StPO, osobom wzywanym (Personen vorzuladen), które przebywają za granicą, prokuratura albo sąd prowadzący postępowanie może udzielić listu żelaznego.

<sup>60</sup> D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 145.

<sup>61</sup> SR 312.0.

<sup>62</sup> B. F. Brägger, *Die neue schweizerische Strafprozessordnung* (StPO), Bern 2010, s. V; F. Riklin, *Schweizerische Strafprozessordnung. Kommentar*, Zürich 2010, s. 41.

Rozwiązanie szwajcarskie nie wzoruje się ani na modelu austriackim, który kompetencje do wydania listu żelaznego powierza organowi niesądowemu – federalnemu ministrowi sprawiedliwości, ani niemieckim i liechtensteińskim, które upoważniają do tego wyłącznie sąd. Kodeks szwajcarski upoważnia do wydania listu żelaznego prokuraturę (Staatsanwaltschaft), a w postępowaniu sądowym sąd prowadzący to postępowanie (Verfahrensleitung des Gerichts).

Podmiotem uprawnionym do uzyskania listu żelaznego jest osoba wzywana, a zatem nie tylko osoba obwiniona (beschuldigte Person – art. 111 ust. 1 StPO), ale także świadkowie lub inne osoby mogące dostarczyć informacje dla sprawy (Auskunftsperson)<sup>63</sup>.

Takie rozwiązanie odbiega w sposób zasadniczy od modelu austriackiego, niemieckiego i liechtensteińskiego, które uprawniają do otrzymania listu żelaznego tylko obwinionego (Beschuldigter), czyli takiego uczestnika postępowania, którego podejrzewa się o popełnienie czynu zabronionego. Rozwiązanie szwajcarskie wzoruje się na art. 12 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r.<sup>64</sup>, który uprawnia do otrzymania ochrony przez zatrzymaniem poza oskarżonym także innych uczestników postępowania karnego (świadka i biegłego).

Szwajcarski list żelazny nie powiela również rozwiązań występujących w innych państwach niemieckojęzycznych, które przyznają list żelazny tym obwinionym, których uznaje się za nieobecnych (niemiecki), a także zbiegłych (austriacki i liechtensteiński StPO). Szwajcarski kodeks wprowadza przesłankę pobytu za granicą (im Ausland befinden), która występuje w przepisach polskiego Kodeksu postępowania karnego (art. 281 kpk.).

Osoby, którym list żelazny wydano, nie mogą na terenie Szwajcarii w odniesieniu do czynów popełnionych lub orzeczeń skazujących wydanych przed ich wyjazdem zostać aresztowane lub pozbawione wolności w inny sposób (art. 204 ust. 2 szwajcarskiego StPO).

W przeciwieństwie do kodeksów austriackiego, niemieckiego, liechtensteińskiego kodeks szwajcarski nie ogranicza listu żelaznego tylko do osoby, którą podejrzewa się o popełnienie czynu zabronionego. Wzorem rozwiązania przyjętego w art. 12 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r., szwajcarski list żelazny chroni także przed pozbawieniem wolności w związku z wykonaniem orzeczeń skazujących.

Ustawa szwajcarska zna instytucję listu warunkowego, która jest obecna w kodeksach austriackim, niemieckim, liechtensteińskim i polskim. Wydanie

<sup>63</sup> F. Riklin, *Schweizerische Strafprozessordnung...*, s. 344.

<sup>64</sup> Dz.U.1999 Nr 76, poz. 854 ze zm.

listu żelaznego można uzależnić od spełnienia warunków (art. 204 ust. 3 szwajcarskiego StPO). Warunek może polegać na nałożeniu na osobę wzywaną obowiązku określenia miejsca i czasu pobytu w Szwajcarii czy nakazu milczenia (Schweigegebot), który polega na czasowym wprowadzeniu obowiązku zachowania w tajemnicy informacji o planowanych lub przyszłych przesłuchaniach (art. 165 szwajcarskiego StPO)<sup>65</sup>.

### III. List żelazny w prawie międzynarodowym

List żelazny w znaczeniu karnoprocesowym występuje także w przepisach prawa międzynarodowego. W literaturze niemieckiej instytucja udzielająca takiej ochrony na podstawie art. 12 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z 1959 r. nosi nazwę *freies Geleit*<sup>66</sup> albo *sicheres Geleit*<sup>67</sup>. Terminy te występują w ustawach karnoprocesowych państw niemieckojęzycznych. Terminu *sicheres Geleit* używa ustawodawca niemiecki w § 295 StPO, austriacki w § 197 ust. 4 StPO i liechtensteiński w § 291 i 292 StPO. W art. 204 szwajcarskiego StPO użyto terminu *freies Geleit*.

W tych systemach nie wprowadza się istotnego rozróżnienia terminologicznego odnośnie do pojęcia listu żelaznego występującego w ustawach karnoprocesowych i gwarancji nietykalności przyznanej w regulacjach prawa międzynarodowego. W piśmiennictwie polskim dla określenia instytucji przyznającej gwarancję nietykalności w związku z prowadzonym postępowaniem karnym dla innej osoby niż oskarżony utrwalili się terminy *quasi list żelazny*<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> F. Riklin, *Schweizerische Strafprozessordnung...*, s. 344.

<sup>66</sup> W. Gollwitzer [w:] *Die Strafprozessordnung...*, E. Löwe, W. Rosenberg (red.), s. 374.

<sup>67</sup> G. M. Bauer, *Das sichere Geleit...*, s. 105.

<sup>68</sup> A. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1995, s. 314; T. Grzegorzczak, *Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności osobistej w procesie karnym*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, s. 27–28; tenże, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1218; tenże [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 979; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. II, s. 1603, 1604; M. Płachta [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. II, s. 505; M. Ziółkowski, *Quasi – list żelazny*, Wiedza Prawnicza 2010, nr 1, s. 25; A. Sołtysińska [w:] G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 55; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, t. III, s. 596.

Nie ma jednakże żadnych przeszkód, aby dla określenia tej instytucji, która występuje także w prawie międzynarodowym, używać pojęcia list żelazny. Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia historyczna. List żelazny oznacza dokument przyznający oskarżonemu, podróżnemu, kupcom lub innym osobom bezpieczeństwo osobiste podczas przejazdu lub pobytu na danym terytorium<sup>69</sup>. W sensie historycznym termin list żelazny jest właściwy dla instytucji zapewniającej gwarancję nietykalności określonej osobie i to niezależnie od jej statusu karnoprosesowego<sup>70</sup>.

### 1. Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych

Stronami Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych są wszystkie państwa członkowskie Rady Europy<sup>71</sup>, a także nienależące do niej Chile, Izrael i Korea Południowa<sup>72</sup>. Konwencja w stosunku do Polski weszła w życie w dniu 17 czerwca 1996 r. Spośród dwóch Protokołów dodatkowych do tej Konwencji Polska ratyfikowała obydwa – Protokół dodatkowy (pierwszy) z 1978 r. oraz Drugi Protokół dodatkowy z 2001 r., który wszedł w życie w 2004 r.<sup>73</sup>

Stosownie do art. 12 ust. 1 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, świadek lub biegły, który w wyniku wezwania stawia się przed organami sądowymi Strony wzywającej, nie może, niezależnie od posiadanego obywatelstwa, być ścigany, zatrzymany lub w jakikolwiek inny sposób pozbawiony osobistej wolności na terytorium tej Strony, w odniesieniu do czynów popełnionych lub orzeczeń skazujących wydanych przed opuszczeniem przez niego terytorium Strony wezwanej.

---

<sup>69</sup> W. Blackstone, J. Eardley Eardley-Wilmot, *An abridgment of Blackstone's Commentaries...*, s. 57; T. Czacki, K. J. Turowski, *O litewskich i polskich prawach...*, s. 215; K. Machczyński [w:] *Encyklopedia...*, K. W. Wóycicki, L. Rogalski, F. H. Lewestam, J. Pankiewicz, J. Grajner, F.M. Sobieszczański (red.), t. IX, s. 968; Z. Gloger, *Księga rzeczy...*, s. 94; P. Stebelski, *Komentarz do austriackiego ...*, s. 650; E. Jowitt, C. Walsh (red.), *The Dictionary of English Law...* t. II, s. 1080; F. Prusak, *List żelazny...*, s. 6; S. Płaza, *Historia prawa...*, t. I, s. 463; G. M. Bauer, *Das sichere Geleit...*, s. 102.

<sup>70</sup> D. Drązewicz, *Quasi list żelazny*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 11, s. 148.

<sup>71</sup> Albania, Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czarnogóra, Czechy, Dania, Estonia, Federacja Rosyjska, Finlandia, Francja, Grecja, Gruzja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Macedonia, Liechtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Malta, Mołdawia, Monako, Niemcy, Norwegia, Polska, Portugalia, Rumunia, San Marino, Serbia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja, Turcja, Ukraina, Węgry, Włochy, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

<sup>72</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, t. III, s. 581.

<sup>73</sup> tamże, s. 581, 582. .

Zgodnie z art. 12 ust. 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, osoba wezwana do stawienia przed organami sądowymi Strony wzywającej w celu poniesienia odpowiedzialności za czyny, o które toczy się postępowanie, nie może, niezależnie od posiadanego obywatelstwa, być tam ścigana, zatrzymana lub w jakikolwiek inny sposób pozbawiona osobistej wolności, w odniesieniu do czynów popełnionych lub orzeczeń skazujących wydanych przed opuszczeniem przez nią terytorium Strony wezwanej i nie określonych w wezwaniu.

Na podstawie art. 12 ust. 3 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, immunitet wygasa, jeżeli świadek, biegły lub oskarżony, mając możliwość opuszczenia terytorium Strony wzywającej w ciągu kolejnych 15 dni od dnia, w którym jego obecność nie była już wymagana przez organy sądowe, pozostał na tym terytorium lub powrócił na nie po jego opuszczeniu.

Regulacja przewidziana w art. 12 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych jest określana jako przejaw zasady specjalności lub przywileju przeciwko samooskarżeniu<sup>74</sup>. Artykuł 12 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych ma szeroki zakres, gdyż obejmuje immunitetem osoby wezwane. Dotyczy to świadka, biegłego (art. 12 ust. 1) oraz osoby wezwanej do stawienia przed organami sądowymi Strony wzywającej w celu poniesienia odpowiedzialności za czyny, o które toczy się postępowanie (art. 12 ust. 2). Osobą tą w polskim postępowaniu karnym na etapie postępowania przygotowawczego jest podejrzany, zaś na etapie postępowania sądowego oskarżony. W postępowaniach karnych państw niemieckojęzycznych jest nią obwiniony (*Beschuldigter*). Jako że zakres przedmiotowy ochrony nietykalności w postanowieniach konwencji dotyczy czynów (art. 12 ust. 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych), zatem obejmuje on nie tylko przestępstwa, ale także wykroczenia<sup>75</sup>, a więc osobą wezwaną może być również obwiniony w rozumieniu przepisów polskiego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, czyli osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.w.).

Konwencja zapewnia osobie wezwanej ochronę, wykluczając jej ściganie, zatrzymanie lub pozbawienie wolności osobistej w jakikolwiek inny sposób (art. 12 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych). Niedopuszczalne jest przedstawienie jej zarzutów popełnienia przestępstwa, złożenie przeciwko niej aktu oskarżenia, wniosku o ukaranie, a także jej zatrzymanie, zastosowanie tymczasowego aresztowania lub wykonanie kary pozbawienia

<sup>74</sup> A. Lach, *Europejska pomoc prawna w sprawach karnych*, Toruń 2007, s. 221 i powołana tam literatura.

<sup>75</sup> A. Sołtysińska [w:] *Postępowanie w sprawach karnych...*, s. 57; M. Ziółkowski, *Quasi – list...*, s. 31.

wolności. Ochrona ta dotyczy czynów popełnionych lub orzeczeń skazujących wydanych przed opuszczeniem przez osobę wezwaną terytorium Strony wezwanej (art. 12 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych). Dodatkowo, w przypadku osoby wezwanej w celu poniesienia odpowiedzialności karnej konwencja zabrania jej ścigania, zatrzymania lub pozbawienia osobistej wolności w jakikolwiek inny sposób w odniesieniu do czynów nie określonych w wezwaniu (art. 12 ust. 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych).

Przyznana ochrona ma charakter czasowy. Immunitet wygasa, jeżeli osoba wezwana nie opuści terytorium Strony wzywającej mimo możliwości jego opuszczenia w ciągu kolejnych 15 dni od dnia, w którym jej obecność nie była już wymagana przez organy sądowe, a więc przez sąd lub prokuratora, lub powróci na terytorium Strony wzywającej (art. 12 ust. 3 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych).

## **2. Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi**

Gwarancje nietykalności dla świadków i innych uczestników postępowania wprowadza także Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r.<sup>76</sup> Stosownie do art. 7 pkt 18 zd. 1 tej konwencji, żaden świadek, biegły bądź inna osoba, która wyrazi zgodę na złożenie zeznania bądź pomoc w postępowaniu wyjaśniającym, przygotowawczym lub sądowym na obszarze Strony wzywającej, nie będzie prześladowana, uwięziona, ukarana ani nie będzie ograniczona w swej wolności osobistej na tym obszarze w związku z jej czynami, zaniechaniami bądź wyrokami skazującymi, wydanymi do chwili jej odjazdu z obszaru Strony wzywanej.

Ochrona wymieniona w tym przepisie ma charakter immunitetu i jest środkiem pomocy prawnej w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych<sup>77</sup> (tak jak instytucja wymieniona w art. 12 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych). Immunitet obejmuje świadka, biegłego, a także inne osoby, które wyraziły zgodę na złożenie zeznania, bądź pomoc w postępowaniu. Do takich osób można zaliczyć tłumacza. Ochrona może zostać udzielona zarówno w postępowaniu karnym na etapie postępowania przygotowawczego, jak i też sądowego. Przepis nie wyklucza udzielenia immunitetu nietykalności

<sup>76</sup> Dz.U.1995 Nr 15, poz. 69.

<sup>77</sup> M. Ziółkowski, *Quasi – list...*, s. 31.

w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Konwencja posługuje się terminem postępowanie wyjaśniające, które jest właściwe dla tego rodzaju postępowania. Nadto konwencja mówi o czynach, a zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby z przewidzianej w konwencji ochrony można było skorzystać w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi gwarantuje, że osoba wezwana nie może być prześladowana, uwięziona, ukarana, jak i też nie można ograniczać jej wolności osobistej w związku z jej czynami, zaniechaniami, bądź wyrokami skazującymi, wydanymi do chwili jej wyjazdu z obszaru państwa wzywanego (art. 7 pkt 18 zd. 2 konwencji). Przyznana przez tę konwencję ochrona nietykalności na charakter czasowy. Obejmuje okres 15 dni kalendarzowych, licząc od daty, w której podmiot objęty ochroną został oficjalnie powiadomiony, że jego obecność nie jest już wymagana przez organy sądowe, i mimo takiej możliwości nie opuścił obszaru, na którym udzielono mu ochrony nietykalności, lub po jego opuszczeniu, na to terytorium powrócił. Strony mogą ustalić inny termin niż 15 dni (art. 7 pkt 18 zd. 2 konwencji).

## IV. Wnioski

Porównanie regulacji dotyczących instytucji listu żelaznego obowiązujących w polskim porządku prawnym oraz w innych systemach z uwzględnieniem jej rozwoju w znaczeniu historycznym pozwala na szersze spojrzenie na tę problematykę i ustalenie, czy przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego przystają do rzeczywistości. Konfrontacja ta uprawnia do przedstawienia wniosków *de lege ferenda*, których celem jest ożywienie listu żelaznego oraz usunięcie wątpliwości interpretacyjnych, jakie rodzi obecny stan prawny. Wnioski te koncentrują się na pięciu kwestiach. Pierwsza dotyczy zakresu gwarancji nietykalności, kolejne: organu uprawnionego do wydania listu żelaznego, przesłanki pobytu za granicą, zaskarżalności postanowień w przedmiocie listu żelaznego oraz praw osoby podejrzananej.

### 1. Zakres gwarancji listu żelaznego

Zgodnie z art. 282 § 1 kpk. list żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania. Z treści tego przepisu nie wynika, aby ustawodawca ograniczał ochronę nietykalności oskarżonego tylko do sprawy, w związku z którą wydano list żelazny. Z uwagi na

brak takiego zastrzeżenia oskarżony korzystający z przywileju listu żelaznego nie może zostać pozbawiony wolności także w związku z innym toczącym się lub zakończonym postępowaniem.

Odmierna interpretacja gwarancji nietykalności listu żelaznego jest pozbawiona podstaw prawnych, godzi w wartość konstytucyjną, jaką stanowi ochrona wolności osobistej (art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), do której wydając list żelazny, zobowiązuje się państwo, stanowiąc interpretację podejmowaną na niekorzyść oskarżonego, łamie zasadę ukierunkowania wykładni prawa na indywidualną wolność prawną oraz narusza zasadę lojalności organu postępowania karnego wobec oskarżonego, gdyż otwiera drogę do stosowania środków pozbawienia wolności, pomimo ustawowego zobowiązania do ich nie-stosowania.

Artykuł 282 § 1 kpk. określa jedynie horyzont czasowy gwarancji listu żelaznego, a nie rodzaj postępowania, którego dotyczy gwarancja. Ustawodawca w tym zakresie nie zajął stanowiska, a skoro tak, to nie wprowadził żadnych ograniczeń tej ochrony, co do konkretnych postępowań. Ochrona, jaką przyznaje oskarżonemu list żelazny, uniemożliwia pozbawienie wolności tego oskarżonego w jakiegokolwiek sprawie.

Taki szeroki zakres gwarancji nietykalności budzi zastrzeżenia. Stan ten może wynikać z pozostawienia tej materii poza zainteresowaniem ustawodawcy od wielu lat. Mimo upływu ponad 80 lat od czasu wprowadzenia instytucji listu żelaznego do przepisów polskiego Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. oraz mimo trzech kodyfikacji i dotyczących ich nowelizacji, unormowania tej instytucji nie uległy zasadniczym zmianom. Nie można oprzeć się wrażeniu, że obecna regulacja ma w związku z tym wymiar nieco archaiczny<sup>78</sup>.

Stąd też treść obecnych rozwiązań nie przystaje do zmienionych warunków społecznych, w tym podniesionego zakresu aktywności przestępczej w wielu przypadkach rodzącej konieczność przeprowadzenia kilku, a nawet wielu postępowań przeciwko tej samej osobie w różnych okresach czasu. Nie występowałyby żadne trudności z gwarancją listu żelaznego w obecnym kształcie, jeżeli wobec oskarżonego byłoby prowadzone jedno postępowanie. A zatem tylko w tym postępowaniu gwarancja listu obowiązywałaby. Sytuacja komplikuje się, gdy tych postępowań jest więcej, a nadto gdy prowadzone jest wobec oskarżonego postępowanie wykonawcze.

Obecny stan prawny nie pozwala na przyjęcie, że gwarancja nietykalności listu żelaznego ogranicza się jedynie do postępowania, w którym go wydało. Taki zakres nietykalności może rodzić uwagi krytyczne. Zgodzić się trzeba,

---

<sup>78</sup> D. Drajewicz, *List żelazny i jego ewolucja...*, s. 113.



że przyznana oskarżonemu ochrona, obejmująca nietykalność w innych postępowaniach jest nazbyt szeroka, co może utrudniać ich prowadzenie, gdyż uniemożliwia stosowanie środków polegających na pozbawieniu wolności. W postępowaniu wykonawczym taka gwarancja udaremnia wykonanie kary pozbawienia wolności. W konsekwencji oskarżony korzystający z takiej ochrony może skutecznie uchylać się od poniesienia odpowiedzialności karnej.

Przepisy postępowania karnego mają nie tylko stwarzać odpowiednie gwarancje dla przestrzegania praw oskarżonego, ale powinny spełniać funkcję prewencyjną, a także chronić przed karalnym zachowaniem oskarżonego. Osoba ta nie może otrzymywać całkowitej bezkarności. Taki stan może wytworzyć wiążący organy państwowe zakaz zatrzymania oskarżonego, który korzysta z listu żelaznego.

W tej sytuacji, jeśli praktyka stosowania prawa ujawnia w jakiejś dziedzinie niedostatek adekwatnej regulacji, to uznać należy, że jej uzupełnienie należy do kompetencji władzy ustawodawczej, zgodnie z zasadą podziału władz<sup>79</sup>.

Przepisy dotyczące ograniczeń wolności jednostki powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, co pozwoli uniknąć pozostawiania organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu przedmiotowego wspomnianych ograniczeń<sup>80</sup>. Takiego też sformułowania należy oczekiwać w przepisach regulujących list żelazny, która to instytucja wprowadza gwarancję nietykalności osobistej.

Z uwagi na konieczność zabezpieczenia sprawności innych postępowań, w których oskarżony może brać udział, granice nietykalności osobistej, jaką przyznaje mu list żelazny, należy wyznaczyć poprzez stosowną ingerencję ustawodawczą w treść art. 282 § 1 kpk. Brzmienie tego przepisu, poza wprowadzeniem horyzontu czasowego trwania tej gwarancji („aż do prawomocnego ukończenia postępowania”), nie ustanawiania żadnych innych ograniczeń, w szczególności poprzez wskazanie czynów lub postępowania, które obejmuje gwarancja nietykalności.

Brak sformułowania w treści art. 282 kpk. precyzyjnych granic nietykalności osobistej może skutkować stosowaniem w praktyce nieuzasadnionych różnicowań zakresów ochrony. Może to powodować powstanie decyzji cechujących się arbitralnością i rodzić niebezpieczeństwo poważnej rozbieżności orzeczniczej, z uwagi na możliwość stosowania różnych kryteriów oceny.

Ustawodawca powinien konstruować przepisy poprawnie z punktu widzenia językowego oraz logicznego w ten sposób, aby precyzja w tworzeniu prawa

<sup>79</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 1996 r., W 12/95, OTK 1996/2/16.

<sup>80</sup> K 32/04, OTK-A 2005/11/132.

przejawiała się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznanych praw tak, by ich treść była oczywista<sup>81</sup>.

Stąd też nieodzowna jest nowelizacja art. 282 § 1 *in principio* *kpk*. Znowelizowaną treść tego przepisu powinno cechować czytelne określenie granic nietykalności przyznanych oskarżonemu, tak aby zachować odpowiednie proporcje między prawem oskarżonego do udziału w postępowaniu karnym bez obawy pozbawienia wolności a prawami innych osób, których dobra mogą zostać zagrożone przez bezprawne zachowania oskarżonego korzystającego z ochrony, jakiej mu udziela list żelazny.

Konieczne jest uzupełnienie tekstu: „List żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania...” treścią: „List żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności w postępowaniu, w którym został udzielony, aż do prawomocnego ukończenia tego postępowania...”.

## 2. Organ uprawniony do wydania listu żelaznego

List żelazny wydaje sąd okręgowy (art. 281 *kpk*.). Brakuje racjonalnego uzasadnienia utrzymywania sądu okręgowego jako wyłącznie właściwego do wydania listu żelaznego.

Zgodnie z § 197 ust. 4 austriackiego StPO, list żelazny jest wydawany przez Federalnego Ministra Sprawiedliwości, po zajęciu stanowiska przez prokuraturę. Stosownie do § 295 ust. 1 niemieckiego StPO, listu udziela sąd. Według szwajcarskiego kodeksu, list żelazny może wydać prokuratura albo sąd prowadzący postępowanie (art. 204 ust. 1 StPO). W polskim porządku prawnym ustawodawca także upoważniał do wydania listu organ niesądowy. Stosownie do art. 150 § 1 *kwpk*. z 1936 r. był nim Minister Spraw Wojskowych.

Na uwzględnienie zasługuje rozwiązanie szwajcarskie. Organem tym powinien być w postępowaniu sądowym sąd właściwy do rozpoznania sprawy, zaś w przygotowawczym – prokurator. To organ prowadzący postępowanie najlepiej zna jego materię i też najtrafniej potrafi ustalić wypełnienie przesłanek do wydania listu. Sąd nie może stanowić jedyne go organu uprawnionego do rozpoznawania tego rodzaju spraw.

Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze nie może stanowić reguły. Sąd nie może być kolejnym organem śledczym. Na etapie postępowania przygotowawczego sąd powinien dokonywać czynności godzących w konstytucyjnie

---

<sup>81</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001, z. 3, poz. 51, LEX nr 46863.

chronioną wolność osobistą (art. 41 Konstytucji RP), tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP). Organem uprawnionym do podejmowania innych decyzji powinien być prokurator, który stanowi *dominus litis* postępowania przygotowawczego.

Nie jest potrzebne angażowanie sądu w procedurę wydania listu żelaznego, której stosowanie nie wiąże się z naruszeniem jakichkolwiek dóbr o istotnym znaczeniu dla praw uczestników tego postępowania, w szczególności dóbr chronionych konstytucyjnie<sup>82</sup>. Wydanie albo odmowa wydania listu żelaznego nie jest decyzją naruszającą wolność oskarżonego, gdyż nie jest on jej pozbawiony przez wydanie bądź odmowę wydania postanowienia w tym przedmiocie<sup>83</sup>.

Nie ma żadnych przeszkód, aby postanowienie o liście żelaznym mógł na etapie postępowania przygotowawczego wydać prokurator. Co więcej, rozwiązanie takie może przyczynić się do usprawnienia tego etapu postępowania. Zbyteczne stanie się przysyłanie akt sprawy do sądu okręgowego, organizowanie posiedzenia w przedmiocie wydania listu i zawiadamianie jego uczestników, a w konsekwencji – angażowanie jeszcze jednego organu i przyczynianie się do przedłużania postępowania<sup>84</sup>.

Tę ostatnią uwagę trzeba odnieść także do postępowania sądowego prowadzonego przed sądem rejonowym, apelacyjnym lub Sądem Najwyższym. Stosownie do art. 281 kpk., sąd okręgowy jest właściwy do podjęcia decyzji o wydaniu listu żelaznego niezależnie od tego, który sąd jest właściwy do merytorycznego rozpoznania sprawy<sup>85</sup>.

Oznacza to, że sąd okręgowy jest właściwy do wydania listu żelaznego, nawet wtedy, gdy sprawę rozpoznaje sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy, działający jako sąd odwoławczy. Zgodnie z art. 282 § 1 kpk., list żelazny zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania. Nie jest możliwe wydanie listu żelaznego w toku postępowania kasacyjnego, ale dopuszczalne jest jego udzielenie w toku postępowania odwoławczego prowadzonego przed Sądem Najwyższym – Izbą Wojskową (art. 655 § 1 pkt 1 kpk.)<sup>86</sup>.

<sup>82</sup> D. Drajewicz, *List żelazny i jego ewolucja...*, s. 114.

<sup>83</sup> Tenże, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011*, WZ 5/11, Prokuratura i Prawo 2012, nr 2, s. 174.

<sup>84</sup> Tenże, *List żelazny i jego ewolucja...*, s. 115.

<sup>85</sup> R. A. Stefański, *List żelazny w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, s. 43; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*. Komentarz, Warszawa 2008, s. 607.

<sup>86</sup> D. Drajewicz, *Postępowanie w przedmiocie listu żelaznego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 1, s. 99, 100.

Brak możliwości wydania listu żelaznego przez sąd apelacyjny, a nawet Sąd Najwyższy, które stanowiąc sądy wyższego rzędu są zmuszane do zwracania się do sądu okręgowego, który tym wnioskiem nie jest związany, jest wadliwe także z innego powodu. Odmowa wydania listu żelaznego przez sąd okręgowy stanowiąca wyraz jego suwerennej decyzji, ograniczać może możliwości rozpoznania sprawy przez sąd apelacyjny albo Sąd Najwyższy i godzić w ich autorytet.

Wzorując się na rozwiązaniu szwajcarskim, zasadne jest postulowanie zmiany art. 281 kpk. Treść przepisu o brzmieniu: „właściwy miejscowo sąd okręgowy”, powinna zostać zastąpiona treścią: „sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator”. Odpowiednio dotyczy to zastąpienia w art. 282 § 1 pkt 2 kpk. zwrotu: „sądu” treścią: „sądu, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratora” oraz w art. 282 § 2 kpk. sformułowania: „właściwy miejscowo sąd okręgowy” treścią: „sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator”.

### 3. Pobyt za granicą

Artykuł 281 kpk. uzależnia wydanie listu od przebywania oskarżonego za granicą. Tę przesłankę wprowadza ustawodawca szwajcarski w art. 204 ust. 1 StPO, stanowiąc, że list żelazny można wydać osobom wzywany, które przebywają za granicą (im Ausland befinden).

Ten warunek znacznie obniża atrakcyjność listu żelaznego. W przepisach austriackiego i niemieckiego StPO słusznie on się nie pojawia. Niemiecki kodeks (§ 295 ust. 1), jak i austriacki (§ 197 ust. 4) mówią o nieobecnym podejrzanym („abwesenden Beschuldigten”), a dodatkowo ustawa austriacka – o podejrzanym, który zbiegł („flüchtigen Beschuldigten”).

Nierzadko oskarżeni przebywają w kraju i są bezskutecznie poszukiwani, podczas gdy mogliby oni ujawnić się w zamian za gwarancje nietykalności na czas postępowania. Niewykorzystanie tego obniża możliwość wyjaśnienia okoliczności sprawy i przedłuża postępowanie karne.

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby list żelazny mógł być wydany nie tylko oskarżonemu przebywającemu za granicą, ale także i temu, który przebywa w kraju. Takie rozwiązanie wpłynąć może na ożywienie samej instytucji listu żelaznego<sup>87</sup>.

Nadto przemawia za tym potrzeba zabezpieczenia interesów procesowych, które nie mogą być zrealizowane wobec faktu ukrywania się oskarżonego (podejrzanego)<sup>88</sup>. Istotnym warunkiem prawidłowej represji karnej jest jej

---

<sup>87</sup> F. Prusak, *List żelazny...*, s. 6.

<sup>88</sup> Tamże.

szybkość<sup>89</sup>. Brak możliwości wykonania czynności z udziałem oskarżonego ma istotne znaczenie dla sprawności postępowania, która stanowi zasadniczy element rzetelnego procesu karnego. Przedłużające się postępowanie negatywnie odbija się na jego stronach i uczestnikach, którzy, nierzadko po upływie kilku lat, są zmuszani do odtwarzania zdarzeń czasowo odległych, często traumatycznych<sup>90</sup>.

Poza tym skoro wypełnienie przesłanki przebywania za granicą ma stanowić konieczny warunek uzyskania listu, to organ postępowania musi sprawdzić, czy została ona spełniona, w szczególności ocenić wiarygodność oświadczenia w tym przedmiocie, co w obecnej sytuacji może być utrudnione (np. wniosek o wydanie listu żelaznego może zostać sporządzony przez oskarżonego w kraju, a wysłany pocztą za granicą). W tej sytuacji utrzymywanie tej przesłanki i angażowanie organów postępowania w badanie jej wypełnienia pozbawione jest racjonalnego uzasadnienia.

Ograniczenie wydania listu żelaznego jedynie dla osób, które przebywają za granicą, nie jest uzasadnione. Dzięki wystawieniu listu żelaznego możliwe byłoby nakłonienie oskarżonego, który przebywa w kraju, do dobrowolnego stawienia się przed sądem lub prokuratorem bez konieczności stosowania tymczasowego aresztowania, które narusza konstytucyjnie gwarantowaną wolność człowieka i wiąże się z dodatkowymi kosztami wynikającymi z konieczności poszukiwania oskarżonego, a następnie utrzymania w warunkach izolacyjnych<sup>91</sup>.

Z tych powodów art. 281 kpk. powinien zostać zmieniony. Treść „oskarżony przebywający za granicą” powinna zostać zastąpiona sformułowaniem „oskarżony, którego miejsce pobytu nie jest znane”.

#### 4. Zaskarżalność

Stosownie do art. 284 § 2 kpk., zażalenie przysługuje na postanowienia sądu o odmowie wydania listu żelaznego oraz postanowienia wydane w trybie art. 282 § 2 i art. 283 § 2 kpk. Zażalenie można złożyć zatem na postanowienie o odmowie wydania listu, odwołaniu listu, jak i na postanowienie o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia (w tym przypadku podstawą zażalenia na postanowienie o przepadku lub ściągnięciu wartości majątkowych udzielonych z tytułu poręczenia jest również art. 270 § 3 kpk.).

<sup>89</sup> Tenże, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1999, s. 840.

<sup>90</sup> D. Drajewicz, *List żelazny i jego ewolucja...*, s. 113, 114.

<sup>91</sup> Tamże, s. 114.

Zażalenie służy także na postanowienie o uzależnieniu wydania listu żelaznego od złożenia poręczenia majątkowego w części dotyczącej poręczenia majątkowego oraz odmowie zażądania (przyjęcia) takiego poręczenia, jako że są to postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 kpk.).

Nie jest zaskarżalne postanowienie o wydaniu listu żelaznego. Niezaskarżalność tego rodzaju postanowienia wprawdzie nie narusza standardów konstytucyjnych ani międzynarodowych, jednakże *de lege ferenda* pożądana jest zmiana takiego stanu.

Uzyskanie listu żelaznego znacząco zmienia sytuację oskarżonego, gdyż przyznaje mu gwarancję nietykalności, chroniąc przed zatrzymaniem oraz tymczasowym aresztowaniem. Nabycie przez oskarżonego takiej ochrony może utrudnić prawidłowy tok postępowania, jak i też naruszać interesy pokrzywdzonego. Z tych powodów niezbędne jest przyznanie stronom prawa do złożenia zażalenia także na postanowienie o wydaniu listu żelaznego.

Prokurator, do którego zadań należy strzeżenie praworządności i ściganie przestępstw (art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze<sup>92</sup>), a w postępowaniu karnoskarbowym także finansowy organ postępowania przygotowawczego (art. 281 i 282 kpk. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.) mogą uznać, że wydanie listu żelaznego (o który wnioskował oskarżony) nie jest uzasadnione z uwagi na dobro prowadzonego postępowania, w tym obawę jego bezprawnego utrudniania przez oskarżonego pozostającego na wolności.

Złożenie zażalenia może wynikać także z potrzeby ochrony interesu pokrzywdzonego, któremu z tej przyczyny powinno zostać przyznane prawo do odwołania (w postępowaniu sądowym będzie to uzależnione od złożenia stosownego oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego – art. 54 § 1 kpk.).

Pobyt oskarżonego na wolności może wiązać się z uzasadnioną obawą popełnienia przez oskarżonego przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, w szczególności skierowanego przeciwko takim dobrom, jak jego życie lub zdrowie, zwłaszcza wtedy, gdy oskarżony popełnieniem takich przestępstw groził pokrzywdzonemu. Stan taki może uzasadniać zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 258 § 3 kpk.).

Pozbawienie kontroli instancyjnej postanowień o wydaniu listu żelaznego sprawia, że pozostaje bez znaczenia, czy decyzja sądu w tym przedmiocie jest merytorycznie zasadna, czy też nie, gdyż nie podlega mechanizmom kontroli odwoławczej. Brak zaskarżalności postanowień sprzyja podejmowaniu decyzji charakteryzujących się dowolnością.

---

<sup>92</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 j.t. z późn. zm.

Stronom powinno służyć nie tylko prawo uzyskania informacji, dlaczego udzielono oskarżonemu gwarancji listu żelaznego, ale też, czy postąpiono słusznie. Wydanie listu powinno zostać poddane kontroli organu wyższej instancji, aby wykluczyć arbitralność rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.

Prawo złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie wydania listu żelaznego jest dopuszczalne na gruncie niemieckiego Strafprozessordnung (w niemieckiej procedurze karnej wniesienie zażalenia na taką decyzję wynika z zasad ogólnych sformułowanych w § 304 ust. 1 StPO).

Postulowana zmiana powinna nadać art. 284 § 2 kpk. treść „Na postanowienia w przedmiocie listu żelaznego przysługuje zażalenie.”

## 5. Osoba podejrzana

Stosownie do art. 281 kpk., list żelazny może zostać wydany oskarżonemu, a w postępowaniu przygotowawczym podejrzanemu. Zgodnie z art. 71 § 3 kpk., użyte w art. 281 kpk. określenie „oskarżony” ma zastosowanie także do podejrzanego. List żelazny nie przysługuje osobie podejranej.

Jest to osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, ale której nie przedstawiono jeszcze zarzutu. Nie jest ona stroną postępowania. Dysponuje ona tylko takimi uprawnieniami, jakie przy danej czynności kodeks przewiduje dla podmiotu, którego dana czynność dotyczy, np. jest uprawniona do złożenia zażalenia na zatrzymanie (art. 244 § 1 i art. 246 § 1 kpk.)<sup>93</sup>.

W postępowaniu austriackim, stosownie do § 197 ust. 4 StPO, list żelazny może otrzymać obwiniony (Beschuldigter), a zatem każda osoba, którą na podstawie określonych okoliczności można podejrzewać, że dopuściła się czynu karalnego (§ 48 ust. 1 StPO). Termin ten obejmuje podejrzanego (Verdächtiger), oskarżonego (Angeklagter), którym jest obwiniony, przeciwko któremu wniesiono oskarżenie (§ 48 ust. 2 StPO) oraz inne osoby, które można podejrzewać o popełnienie czynu zabronionego.

Gwarancja listu żelaznego może zatem zostać udzielona zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i też sądowego obwinionemu, a zatem osobie, której odpowiadają na gruncie polskiego Kodeksu postępowania karnego pojęcia osoby podejranej (art. 74 § 3, art. 219 § 1, art. 225 § 2, art. 237 § 4, art. 244 § 1, 1a, 1b, 4, art. 247 § 1, art. 248 § 3, 278, 295 § 1, art. 308 § 1, 2, art. 309 ust. 2, 3, art. 517 c § 1, art. 664 kpk.), podejrzanego (art. 71 § 1 i 3 kpk.) i oskarżonego (art. 71 § 2 kpk.)<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, s. 241, 242.

<sup>94</sup> D. Drajewicz, *List żelazny w ustawodawstwach państw niemieckojęzycznych...*, s. 134.

W procesie niemieckim list żelazny może być wydany także obwinionemu (§ 295 StPO), którym jest osoba podejrzana o sprawstwo czynu, przeciwko której prowadzi się postępowanie karne z powodu istnienia podejrzenia popełnienia czynu zabronionego<sup>95</sup>. Termin obwiniony ma zatem charakter generalny, gdyż objąć nim można wszystkie stadia postępowania karnego<sup>96</sup>.

W kodeksie liechtensteińskim list żelazny, tak jak w ustawach austriackiej i niemieckiej, jest wydawany również obwinionemu (§ 291 i 292 StPO). Jest nim ten, na kogo pada podejrzenie o popełnienie czynu karalnego, jeśli przeciwko niemu wniesiono oskarżenie, złożono wniosek o ściganie lub wszczęcie postępowania przygotowawczego (§ 23 ust. 1 zd. 1 StPO).

Takie określenie obwinionego na gruncie polskiego Kodeksu postępowania karnego odpowiada terminom podejrzany (art. 71 § 1 i 3 kpk.), oskarżony (art. 71 § 2 kpk.) oraz osoba podejrzana, za którą jest uważana taka osoba, co do której istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo (art. 244 § 1 kpk.). Zezwolenie na wydanie listu takiej osobie w polskim Kodeksie postępowania karnego wykluczyłoby możliwość zastosowania wobec niej zatrzymania na podstawie art. 244 § 1 lub art. 247 § 1 kpk.

Zachodzi więc dysproporcja między prawami osoby podejrzanej a prawami podejrzanego, przemawiająca wyraźnie na niekorzyść tej pierwszej. Osoba podejrzana mimo bardziej wątpliwych podstaw uzasadniających przyjęcie jej sprawstwa, nie może korzystać z takiej ochrony, jaką ustawodawca przewiduje dla osoby, wobec której te podstawy są pewniejsze. Takie rozwiązanie jest aksjologicznie nieuzasadnione, gdyż niższe prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez daną osobę wyklucza możliwość ochrony jej wolności osobistej, podczas gdy wyższe taką ochronę przyznaje.

Osoba podejrzana powinna być uprawniona do szerszych możliwości ochrony przed negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z prowadzonego postępowania karnego. Stąd też zasadne jest rozszerzenie kręgu osób uprawnionych o wydanie listu żelaznego o osobę podejrzaną.

Wnioskować zatem należy o uzupełnienie art. 281 kpk. o zdanie drugie o treści „List żelazny może zostać wydany także osobie podejrzanej, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo.”. Takie rozwiązanie zrówna poziom ochrony osób podejrzanych z gwarancjami, jakie przysługują podejrzanym, w szczególności w tak istotnej kwestii, jak ochrona wolności.

<sup>95</sup> P. Girdwoyń, *Zarys niemieckiego procesu karnego...*, s. 233.

<sup>96</sup> G. Pfeiffer, *Strafprozessordnung...*, s. 468.



## SAFE CONDUCT – COMPARATIVE APPROACH

The author presents a historical outline of the safe conduct and analyses regulations concerning the safe conduct in the German speaking provisions, particular in the Austrian Code of Criminal Procedure of 1873, the German Code of Criminal Procedure of 1877, the Liechtenstein Code of Criminal Procedure of 1988, the Swiss German Code of Criminal Procedure of 2007, and international agreements. The author explains also the subject of the safe conduct protection, scope of its protection, and an agency offering such a protection. This article shows differences between legal solutions provided for in these provisions and in the Polish Code of Criminal Procedure of 1997. The author focuses also on the advantages of foreign solutions versus Polish safe-conduct regulations and analysis of the proposals of legislative amendments, presenting *de lege ferenda postulates*.

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

*Małgorzata Lewandowska* ■

## GENEZA ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA ZA BEZPRAWIE LEGISLACYJNE

### Wstęp

Próba oceny występowania bezprawia w państwie prawa – rozumianym jako system prawnie chroniony – wydaje się być sprzeczna sama w sobie. Dochodzi bowiem tutaj do swoistego rodzaju polaryzacji idei państwa prawa z jego funkcjonowaniem, a przynajmniej z fundamentem, jaki winien tworzyć. Założeniem idealnym byłoby postawienie tezy, iż ewolucja prawa spowodowała wyeliminowanie przynajmniej w założeniu „działań bezprawnych”, a występujące poddała sankcjom, których nadrzędnym celem jest ich wykluczenie. Byłoby to jednak w swej istocie założenie idealne – a w związku z tym niemożliwe na gruncie stosowanym, funkcjonalnym.

Rzeczywiste znaczenie pojęcia bezprawności – ponieważ w tym miejscu zasadnym jest przytoczenie choćby ogólnego jej zarysu i porównania – jest w większości porządków prawnych zbliżone. Przede wszystkim właściwie wszędzie pojęcie bezprawności stanowi pojęcie szersze od sprzeczności z ustawą. Jest tak nie tylko w systemach prawnych opierających się na ogólnej klauzuli deliktu, wzorowanych na francuskim Kodeksie cywilnym. Podobnie zresztą w prawie niemieckim wykładnia pojęcia prawnie chronionego interesu oraz naruszenia zasad dobrych obyczajów doprowadziła do istotnego rozszerzenia katalogu norm, z którymi sprzeczność powoduje uznanie danego zachowania za bezprawne. Nawet w Grecji idąca wbrew literalnemu brzmieniu ustawy linia orzecznicza doprowadziła do przekształcenia przepisów o odpowiedzialności deliktowej greckiego prawa cywilnego w klauzulę generalną uniezależniającą uznanie czynu za bezprawny od naruszenia konkretnej normy prawnopozytywnej. Podobnie

w prawie angielskim tort *negligence* powoduje, że katalog czynów niedozwolonych przestaje być katalogiem zamkniętym. Wyjątkiem w tej kwestii pozostaje Portugalia, w której bezprawność rozumiana jest jedynie jako sprzeczność z prawem stanowionym bądź umową<sup>1</sup>.

Tym niemniej jednak niezależnie od procesu czy też genezy definicji i kształtowania się samego pojęcia bezprawności uprawnienie poszkodowanego oraz korespondujący z nim obowiązek sprawcy szkody do jej wynagrodzenia, po dokonaniu czynu bezprawnego – jako prawnochronionego – wyznaczając pewien ideał, w istocie urzeczywistnia sprawiedliwy porządek społeczny, tj. stan, w którym poszkodowanemu oddane zostaje to, co jest mu należne<sup>2</sup>. Następuje zatem swoistego rodzaju rekompensata dokonanych naruszeń, dzięki czemu poszkodowany może mieć lub też ma przekonanie, że „sprawiedliwości stało się zadość”.

Odpowiedzialność odszkodowawcza za działania legislatywy jest szczególnym przypadkiem odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za działania władzy publicznej. Ta odpowiedzialność z kolei jawi się jako szczególny problem ogólnej odpowiedzialności cywilnej za wyrządzenie szkody. Próba rozwiązania tej problematyki napotyka problemy związane z zagadnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności, a w szczególności odpowiedzialności władzy publicznej.<sup>3</sup>

Skomplikowanie, jak i zawiłość badanej materii zarówno niegdyś, jak i obecnie, była wielokrotnie podkreślana przez autorów zajmujących się problematyką.<sup>4</sup> Autorzy zajmujący się ściśle kwestią odpowiedzialności za akty ustawodawcze wskazują na jej złożoność.<sup>5</sup> Przyjęcie koncepcji odpowiedzialności

---

<sup>1</sup> J. M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 18 i nast.

<sup>2</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, [w:] tenże *Dzieła wszystkie* (przekłady, wstępy i komentarze D. Gromska, L. Regner, W. Wróblewski), t. 5, Warszawa 1996, s. V, rozdz. II, s. 172 (Ks. V, pkt 1131 a); św. Tomasz z Akwinu *Sprawiedliwość*, [w:] tenże, *Suma teologiczna*, t. 18 w przekładzie F.W. Bednarskiego, Londyn 1970, s. 17 i nast., 57 i nast.

<sup>3</sup> B. P. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy*, Warszawa 2011, s. XLI.

<sup>4</sup> W. Zylber, *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego* (Odpowiedzialność cywilna władz i urzędników publicznych), Warszawa 1934, s. IV; G. Soullier *Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique*, RDP 1969, s. 1040 i nast.; A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 5, D. Fairgrieve *State Liability in Tort. A Comparative Law Study*, Oxford 2002, s. 1.

<sup>5</sup> R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego*, KPP 1999, Nr 3, s. 534; M. Safjan *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004 s. 42 i n.; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie*

państwa za omawiany rodzaj bezprawia może rodzić społeczno-polityczno-finance konsekwencje, zatem przyjęcie odpowiedzialności za działania ustawodawcze jest jednym z najtrudniejszych z problemów dotyczących odpowiedzialności państwa.<sup>6</sup>

## Geneza bezprawia normatywnego

W literaturze przedmiotu brak jest spójności co do okresu początków kształtowania się instytucji odpowiedzialności państwa za działania jego funkcjonariuszy i jego organów. Jest to na tyle istotne, iż bezprawie legislacyjne jest swoistego rodzaju pochodną tego rodzaju odpowiedzialności. Większość polskich autorów zajmujących się problematyką wskazuje tutaj na drugą połowę XIX i XX wieku.<sup>7</sup> Jako początek tego rodzaju odpowiedzialności wskazywane jest również kształtowanie się idei ochrony praw człowieka będącej istotnym elementem „państwa prawa”<sup>8</sup>. Wbrew jednak powszechnemu pogładowi istnieją również stanowiska, zgodnie z którymi kształtowanie się odpowiedzialności odszkodowawczej „wspólnoty” jako synonimu państwa (przyp. autorki) sięga starożytnej Grecji i Rzymu<sup>9</sup>. Osobiście skłaniam się ku koncepcji poszukiwania

---

*władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 409 i nast.; L. Bosek, *Bezprawie Legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 17.

<sup>6</sup> M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, Warszawa 2004, s. 3, i nast. 42.

<sup>7</sup> Por. np. S. J. Langrod, *Praworządność w problemie odszkodowania (O odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa przez jego organy)*, Warszawa 1926, s. 3 i nast., 62; A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, dz. cyt., s. 14, wskazuje na XIX w. podnosząc, iż wówczas wykształciła się odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy, natomiast tenże w: *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności Skarbu Państwa*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979, s. 135, M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonariusza do bezprawności normatywnej*, Zeszyty prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Nr. 3 s. 144; tenże, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej (po 1 września 2004 r.)*, dz. cyt., s. 11; M. Haczowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP*, Warszawa 2007, s. 11 i nast.

<sup>8</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, dz. cyt., s. 376.

<sup>9</sup> B.P. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy*, dz. cyt., s. 12; M. Pennttz, *Der Enteignungsfall” im Römischen Recht der Republik und Prinzipats. Eine funktionell-rechtsvergleichende Problemstellung*, Wien-Köln-Weimar 1991, s. XIX; E. Karabélias, *L'expropriation en droit grec ancien*, [w:] *L'expropriation. Expropriation*, cz. I, *Antiquité et droit romain. Antiquity and Roman Law*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions, t. 66, Bruxelles 1999, s. 22.

genezy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa jako suwerena w starożytności, upatrując tutaj konotacji z prawem naturalnym. Zatem pojawia się teza kształtowania się odpowiedzialności państwa za bezprawie legislacyjne, w konsekwencji teorii i instytucji prawnonaturalnych. Tym bardziej, iż prawo naturalne właśnie jawiło się jako to, gdzie naruszenie – wszelkie – winno zostać naprawione. Choć „naturalne” naprawienie szkody zostało trochę jakoby zapomniane w średniowieczu nie zmienia to faktu, że kształtowanie się odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne ma swój początek w starożytności (przyp. autorki)<sup>10</sup>.

Istnienie mechanizmów prawnych, których celem było kompensowanie uszczerbków wywołanych ingerencjami władzy publicznej, zarysowuje się na tle najstarszych instytucji prawnych, a mianowicie na tle prawa własności. Upatrywać tego należy w potwierdzających problematykę badaniach dotyczących kwestii wywłaszczenia. Mimo niewykształcenia w starożytności swoistego rodzaju instytucji odszkodowawczej przyjęcie nieistnienia jakiejkolwiek formy władczej kompensacji z samego założenia uznać należy za nieprawdziwe. Jak wskazuje się w nauce, pogląd, że zasada wywłaszczenia za odpowiednim odszkodowaniem była w pełni uznawana w prawie państw greckich i przynajmniej w „wielu regionach świata greckiego”, wywłaszczenie nieruchomości za odszkodowaniem stanowiło stałą praktykę.<sup>11</sup>

Z kolei w nauce prawa rzymskiego, w związku z brakiem pozwalających na jednoznaczne rozstrzygnięcie podstaw źródłowych, problem ten wciąż pozostaje sporny.<sup>12</sup> W tym miejscu należy wskazać, iż kwestia odszkodowań czy też szeroko pojętej odpowiedzialności państwa za wywłaszczenia w swej doniosłości sięga do czasów obecnych. Okoliczność dostosowania, bowiem sprawa do zadośćuczynienia za wywłaszczenie jest bardzo aktualna choćby na gruncie prawa polskiego i wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w stosunku do Polski.<sup>13</sup> Obok zasygnalizowanej odpowiedzialności państwa za ingerencję w prawo własności zarówno w Grecji, jak i w Rzymie – jak twierdzą badacze tej problematyki – poszkodowana jednostka mogła żądać kompensacji powstałych szkód od

<sup>10</sup> Por. tamże.

<sup>11</sup> E. Karabélias, dz. cyt., s. 22 i nast.

<sup>12</sup> B. P. Wróblewski, *Odpowiedzialność Odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy*, dz. cyt., s. 5.

<sup>13</sup> Pilotażowy w kwestiach odszkodowawczych dla Polski wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Broniowski v/Polska z dnia 22 czerwca 2004 r. ze skargi nr 31443, który w konsekwencji braku regulacji odszkodowawczych dot. tzw. mienia zabużańskiego doprowadził do zawarcia ugody między Rządem RP a skarżącym w sprawie wysokości odszkodowania.

sprawców, tj. w tym przypadku od urzędników<sup>14</sup>. W odniesieniu do wyłączenia oraz odpowiedzialności powstałej w wyniku robót publicznych podstawę odpowiedzialności stanowiły zgodne z prawem działania organów państwa i w tym przypadku odpowiedzialność ta miała charakter deliktowy. Wskazuje się jednak, iż urzędnicy w starożytnej Grecji mieli ponosić odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu swoich funkcji na tych samych zasadach, co osoby prywatne, i mogli być do niej pociągnięci przed sądem również podczas sprawowania funkcji<sup>15</sup>. Podobnie w prawie rzymskim obowiązek kompensacyjny naprawienia szkód wyrządzonych przy wykonywaniu władzy publicznej ogniskował się personalnie i był regulowany przez przepisy prawa prywatnego<sup>16</sup>.

Przy analizie kwestii odpowiedzialności państwa za działania władzy publicznej w czasach antycznej Grecji i Rzymu nie sposób nie wspomnieć o słynnej maksymie Ulpiana, *princeps legibus solutus*, która w czasach nowożytnych stała się klasyczną formułą absolutyzmu i nieodpowiedzialności państwa. W czasach republiki stosowana była natomiast do wyłączenia odpowiedzialności państwa w zarówno konkretnych przypadkach, jak również do określonych osób.<sup>17</sup> W znaczeniu nadawanym jej przez Ulpiana miała oznaczać brak związania cesarza rzymskiego augustyńskimi ograniczeniami prawa małżeńskiego<sup>18</sup>. Definitywnie metamorfoza miała się odbyć pod wpływem tendencji orientalnych i bizantyjskich idei monarszych, zgodnie z którymi formuła Ulpiana zyskała zupełnie nowy wymiar, a mianowicie władztwo absolutne cesarza rzymskiego (*dominus*) niepodlegającego ustawom i niezwiązanego prawem.<sup>19</sup> A co za tym idzie – brak odpowiedzialności za prawodawstwo.

Wiek średniowieczny – wbrew przekonaniu panującemu obecnie – to myślenie o prawie bez precyzyjnego rozróżnienia prawa od moralności<sup>20</sup>. Trochę zapomniane wydają się tutaj koncepcje prawnonaturalne. Pogląd wyrażony przez

<sup>14</sup> C. Kundrewicz, *Historyczny rozwój odpowiedzialności urzędników w ptolemejskim, rzymskim i bizantyjskim Egipcie*, [w:] tenże, *Studia z rzymskiego prawa administracyjnego*, Łódź 1991, s. 21 i nast. 40 i nast., s. 60 i nast.

<sup>15</sup> J. W. Jones, *The law and the legal theory of Greek. An introduction*, Oxford 1956 (reprint Aalen 1977), s. 163; U. Kahrstedt, *Untersuchungen zur magistrat in Athen*, Stuttgart 1936 (reprint Aalen 1969), s. 121 i nast.

<sup>16</sup> C. Kundrewicz, dz. cyt., s. 29 i nast.; J. Zabłoci, A. Tarwacka, *Publiczne Prawo rzymskie*, Warszawa 2005, s. 110 i nast.

<sup>17</sup> D. Wyduckel, *Princeps Legibus Solutus, Eine Untersuchung zur frühmodernen rechts- und Staatslehre*, Berlin 1979, s. 49.

<sup>18</sup> W. Litewski, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, znuj 1989, nr 131, s. 79

<sup>19</sup> Przypis za B. P. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za...*, dz. cyt., s. 11 i nast.

<sup>20</sup> B. Szlachta, *Henry de Bracton jako filozof prawa i myśliciel polityczny*, [www.omp.org.pl](http://www.omp.org.pl)

Tomasza z Akwinu współ za Augustynem z Hippony, że „prawo niesprawiedliwe wcale nie jest prawem”<sup>21</sup> określa właśnie wieki średniowieczne. Panowało uznanie, iż jedynie co Bogu przyjemne – stare wyznanie wiary – mogło być prawem, wobec czego sprzeczne z prawem Bożym było sprzeczne w samym sobie.<sup>22</sup> Nie budziło wówczas wątpliwości, iż wszelka ludzka władza, a więc również i władza prawodawcza, pozostawała prawem. Dotyczyło to przede wszystkim prawa Bożego oraz naturalnego – albo z nim utożsamianego, albo z niego wywodzonego, z którym cały system prawa ludzkiego musiał pozostawać w zgodzie.<sup>23</sup> Władza natomiast związana była prawem umownym, a w pewnym stopniu, choć w tym zakresie poglądy uległy zmianom – prawem zwyczajowym bądź nawet prawem przez siebie samego stanowionym<sup>24</sup>. Ponadto w średniowiecznej nauce *ius commune* możemy zauważyć kształtowanie się odpowiedzialności za szkody wyrządzone ingerencjami władzy w prawa prywatne, a w nawiązaniu do nich kształtowanie się pewnych koncepcji instytucji odpowiedzialności władzy we Francji czy

<sup>21</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Prawo*, [tenże] *Suma Teologiczna*, t. 13, Londyn 1985, zagadnienie 96, art. 4 s. 83.

<sup>22</sup> H. Hattenhauer, dz. cyt., s. 328, pkt 935.

<sup>23</sup> *Principes legibus solutus*, dz. cyt., s. 84 I n[14].

<sup>24</sup> F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, dz. cyt., s. 76 i nast.; D. Wyduckel, *Princeps Legibus Solutus*, dz. cyt., s. 53 i nast. Św. Tomasz z Akwinu rozróżnia między związaniem prawem od zewnątrz („siła zmuszająca” prawa – *vis coactiva*) oraz związaniem prawem od wewnątrz („siła kierunkująca” prawa – *vis directiva*). Por. Św. Tomasz z Akwinu, *Prawo*, dz. cyt., zagadnienie 95, art. 5, s. 86 i nast.: „Jeśli powiedziano, że władca nie jest związany prawem, to miano na myśli siłę zmuszającą prawa. Nikt przecież, właściwie mówiąc, sam sobie nie zadaje przemocy, a prawo ma siłę zmuszającą właśnie od władcy – od jego władzy. Tak więc władca nie jest związany prawem, ponieważ nikt nie może na niego wydać wyroku potępiającego, gdyby postępował przeciw prawu. Stąd też glosa do słów psalmu: »Tylko przeciw Tobie zgrzeszyłem« tak powiada: »Król nie ma nad sobą człowieka, który by sądził jego postęпки«. – Natomiast jeśli chodzi o rolę kierującą prawa, to władca poddaje się prawu z własnej woli. Stąd też w Dekretalach Grzegorza powiedziano: »Kto wydanym prawem zobowiązuje drugiego, sam powinien tego prawa przestrzegać. A powaga Mędrca głosi: trzymaj się prawa, które sam ustanowiłeś«. Również i nasz Pan występuje przeciw tym, którzy »mówią, ale sami tego nie czynią«, którzy »wiążą ciężary wielkie i nie do zniesienia i kładą je ludziom na ramiona, lecz sami palcem ruszyć ich nie chcą«. Toteż wobec sądu Boga władca jest związany prawem, a chodzi o kierującą rolę prawa. Powinien to prawo wypełniać dobrowolnie i nieprzymuszenie. Władca jest także ponad prawem w tym znaczeniu, że – jeśli to uznaje za słuszne – może prawo zmienić i od niego dyspensować zależnie od miejsca i czasu”. Odnośnie do postrzegania w pełnym średniowieczu władcy jako „ojca i syna sprawiedliwości” (*pater et filius iustitie*), jego pozycji *infra et supra legem* oraz sposobów i konsekwencji pojmowania owego podporządkowania (*princeps legibus alligatus*) i nadrzędności (*princeps legibus solutus*) nad prawem por. E. H. Kantorowicz, dz. cyt., s. 80 i nast. Por. także B. Szlachta, *Jan z Salisbury, czyli o Aequitas i prawie oraz o królu i tyranie*, [w:] tenże, *Monarchia prawa*, dz. cyt., s. 94 i nast.

też w krajach Półwyspu Iberyjskiego. W prawie niemieckim natomiast można zauważyć funkcjonowanie zasad odpowiedzialności wspólnoty za działania swoich członków, w prawie angielskim natomiast reguł kompensacji szkód wywołanych działaniami monarchy i podległego mu aparatu administracyjnego.<sup>25</sup>

Chronologia omawianych kwestii zobowiązuje do zaakcentowania przy odpowiedzialności odszkodowawczej legislatury zagadnień ochrony praw nabytych czy też słusznie nabytych. Przyjmuje się, że koncepcja tego rodzaju odpowiedzialności ukształtowała się w wiekach średniowiecznych,<sup>26</sup> choć samo pojęcie *iura guaestia* oznaczające prawa nabyte pojawia się po raz pierwszy najprawdopodobniej na przełomie XIII i XIV w.,<sup>27</sup> określenie polegających ochronie praw prywatnych jednostek „praw słusznie nabytych” przyjęło się – jak się wydaje w epoce dominacji racjonalistycznych praw natury. Genezy tego zjawiska dopatrywać należy się w rozważaniach dotyczących możliwości i warunków ingerencji władzy publicznej w uprawnienia jednostek. Punktem wyjścia były tutaj pojedyncze regulacje,<sup>28</sup> dopuszczające możliwość odebrania lub ograniczenia praw majątkowych podmiotów prywatnych. Na tej podstawie średniowieczni juryści stworzyli oryginalną koncepcję ochrony praw nabytych. Tutaj szczególne znaczenie miały dwie kwestie – kompetencja władzy publicznej do ingerencji w prawa jednostek oraz istnienie związanego z tą ingerencją obowiązku odszkodowawczego<sup>29</sup> – czyli naprawienia szkody. Tutaj prezentowane były przez ponad pół tysiąca lat różne poglądy. Można jednak je sprowadzić do dwóch koncepcji za prekursorów których uważani są XII – wieczni glosatorzy z Bolonii Martinus i Bulgarus. Pierwszy twierdził, że cesarz, a w konsekwencji także i inni piastuni władzy publicznej w myśl prawa rzymskiego posiadają nieograniczone prawo do ingerowania we wszystkie prawa jednostek. Bulgarus natomiast uważał, iż pozbawienie lub ograniczenie przynajmniej niektórych z tych praw może zostać dokonane tylko wyjątkowo, a mianowicie *ex iusta causa*<sup>30</sup>. Zarówno jeden jak i drugi pogląd miały swoich reprezentantów do końca XVI w., jednak to kierunek zapoczątkowany przez Bulgarusa miał znaleźć liczniejszych zwolenników<sup>31</sup>. Był to kierunek, który w efekcie pozwolił na wykrystalizowanie się idei ochrony praw nabytych, gdzie w wieku XIV uznawane były już podstawowe jej elementy. Koncepcja ochrony praw nabytych w odniesieniu do niniejszego opracowania moim

<sup>25</sup> B. P. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa*, s. 17 i n

<sup>26</sup> B. P. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa*, s. 84 i n

<sup>27</sup> Tamże, s. 18.

<sup>28</sup> *Corpus iuris civilis*.

<sup>29</sup> G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, dz. cyt., s. 85 i nast., s. 98 i nast.

<sup>30</sup> Tamże, s. 87.

<sup>31</sup> B. P. Wróblewski s. 19.



zdaniem ma ogromne znaczenie. Kształtowanie się elementów odpowiedzialności władzy za naruszenia praw jednostek w pośredni sposób wpływa na koncepcję odpowiedzialności tej władzy za legislaturę. Być może uproszczenie to (przypis autorki) jest daleko idące, jednak ważne jest moim zdaniem, przełożenie kształtowania się koncepcji naprawienia szkody jednostce za naruszenia jej prywatnego prawa. Ponadto powyższe konstatacje doprowadzają do wniosku, iż odpowiedzialność władzy publicznej kształtowała się znacznie wcześniej aniżeli się to wskazuje w literaturze przedmiotu i kształtowanie się koncepcji ochrony praw człowieka jest jednym z etapów ewolucji odpowiedzialności za bezprawie władzy publicznej – nie natomiast jej początkiem.

W odniesieniu natomiast do Cesarstwa Niemieckiego i okresu średniowiecza przekonanie o związaniu władcy prawem i jego odpowiedzialności było powszechnie znane. Przy koronacji nowo wybrany król, tak samo jak później „wybieralny cesarz” musiał uroczyście obiecać chronić prawo i stawiać opór bezprawiu, powiększać bogactwo Rzeszy i nie pozwalać, aby stała się ona biedniejsza. Zaniedbywanie tego zadania ze strony władcy dawało książętom elektorom prawo pociągnięcia go do odpowiedzialności, a nawet złożenia z urzędu”.<sup>32</sup>

Starogermańska tradycja nakładała na władcę, podobnie jak innych członków plemienia, podporządkowanie prawu zwyczajowemu. W przypadku jego naruszenia istniała możliwość złożenia władcy z urzędu lub nawet zabicia<sup>33</sup>. Przekonanie to miało wzmocnić się pod wpływem myśli chrześcijańskiej, zgodnie z którą monarcha oceniany miał być nie tylko zgodnie z prawem zwyczajowym ale również z prawem natury.

Do zasady kompilacji władzy z prawem miała nawiązywać reguła odpowiedzialności odszkodowawczej wspólnoty (państwa, miasta, kościoła, gminy, cechu etc.) za sprzeczne z prawem działania jej organów i członków” co można umiejscowić od czasów Otto von Gierkego. Średniowieczne germańskie myślenie o państwie i prawie charakteryzowało się bowiem unifikacją jednostki wraz ze wspólnotą. Jednostka (członek wspólnoty) był postrzegany nie jako niezależne od niej indywiduum, ale jako jej część. Konkludując, przyjąć należy, że działania jednostek traktować miano jako działania wspólnoty. Stąd zatem wynikała, że człowiek odpowiadał za działania wspólnoty tak jak wspólnota za działanie swoich członków. Uwolnienie się wspólnoty od takiej odpowiedzialności mogło następować jedynie poprzez wykluczenie ze swojej społeczności winnego. Odpowiedzialność wspólnoty dotyczyła wszystkich sprzecznych z prawem jej działań – w tym jej członków oraz zobowiązanie do naprawienia wynikających stąd szkód.

<sup>32</sup> F. Härtung, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Stuttgart 1959, wyd. 7, s. 35.

<sup>33</sup> B. P. Wróblewski, dz. cyt., s. 23 i nast.

W doniesieniu natomiast do prawa francuskiego w okresie średniowiecznym genezy odpowiedzialności odszkodowawczej upatrywać należy w instytucji wywłaszczenia. Już w XIII w. – w zachowanych źródłach – zaobserwować można zjawisko władczych ingerencji panów feudalnych w prawo własności ruchomości i nieruchomości, w szczególności w związku z prowadzeniem działań wojennych (aprowizacja ludzi i zwierząt), wznoszeniem budowli o przeznaczeniu militarnym (murów obronnych, twierdz etc.), budową dróg oraz zmianą biegu cieków oraz wielkości zbiorników wodnych (spiętrzanie rzek, tworzenie i powiększanie stawów etc.).<sup>34</sup> Tutaj istotnym jest, że z wyjątkiem szkód wywołanych działaniami o charakterze militarno-wojskowym widoczna jest regularna praktyka odszkodowawcza bądź też zapewnienia kompensacji szkód w innej formie.

Jak wskazują najnowsze ustalenia, w XIV w. uwydatnia się we Francji wpływ „koncepcji teoretycznych *ius commune* na praktykę prawniczą”. Ich znaczenie dla ukształtowania się instytucji wywłaszczenia nie jest w żadnym razie podważane, gdyż miały się one przyczynić do jej „zdyscyplinowania, ucywilizowania oraz podporządkowania wymaganiom interesu powszechnego”.<sup>35</sup> W każdym razie w XV w. pierwotna forma wywłaszczenia jako instytucji prawa feudalnego miała nie odgrywać już większego praktycznego znaczenia, a ukształtowana pod wpływem nauki prawa instytucja wywłaszczenia odpowiadać miała zasadniczo założeniom formułowanym przez komentatorów. I tutaj obok wymagania wykazania odpowiedniego interesu publicznego regułą staje się obowiązek wypłacenia odpowiedniego odszkodowania przez ingerującą w prawo własności władzę (królewską, książęcą, municypalną, kościelną)<sup>36</sup>.

Badania problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej w odniesieniu do prawa angielskiego w średniowieczu prowadzą do wniosku, iż w XIII i XIV w. prawie angielskim władca mimo licznych posiadanych przywilejów co do zasady pozostawał, tak jak wszyscy inni członkowi społeczeństwa, związany prawem i odpowiedzialny za swoje działania. Zatem „król nie podlega człowiekowi, ale Bogu i prawu, gdyż to prawo czyni króla”<sup>37</sup>. W konsekwencji wydawać się zatem musiało logiczne przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą wszelkie działania króla muszą zarówno z natury rzeczy jak i *ex lege* – być właściwe, a „król nie może działać bezprawnie” (*the king can do not wrong*).<sup>38</sup> Wbrew później

<sup>34</sup> L. Waelkens, *L'expropriation dans le ius commune médiéval*, dz. cyt., s. 124.

<sup>35</sup> B. Auzary-Schmaltz, dz. cyt., s. 22 i nast.

<sup>36</sup> J. L. Harouel, dz. cyt., s. 45 i nast. oraz s. 53; B. Auzary-Schmaltz, dz. cyt., s. 27 i nast.

<sup>37</sup> H. de Bracton, *On the Laws and Customs of England*, Translated, with Revisions and Notes, by S. E. Thorne, t. 2, Cambridge 1968, s. 33:

<sup>38</sup> „Formuła *the king can do no wrong*” wywodzona jest właśnie z przytoczonego stwierdzenia de Bractona. Por. L. Ehrlich, *Proceedings against the Crown (1216–1377)*,

nadanemu znaczeniu tej paremii, początkowo miała ona wyrażać właśnie przekonanie, że podobnie jak wszyscy inni członkowie społeczeństwa także i królowi nie wolno naruszać obowiązującego prawa. Władca nie tylko zresztą był związany prawem, ale ponadto zgodnie z wyrażoną w Wielkiej Karcie Swobód z 1215 r. i wielokrotnie przywoływaną w praktyce regułą – nie mógł nikomu „odmówić bądź opóźnić prawa i sprawiedliwości”.<sup>39</sup> Po upływie około dwóch stuleci premia zakładająca początkowo niemożność czynienia bezprawia przez monarchę przyjęła znaczenie, iż monarcha uprzywilejowany jest brakiem negatywnych konsekwencji w odniesieniu do swoich czynów, a zatem nieczynienie bezprawia wynikało z natury rzeczy.

W nauce wyrażany jest pogląd dotyczący podstawowej cechy „nowożytnej państwowości” w ramach cywilizacji łacińskiej upatrywany w stopniowym uwalnianiu od średniowiecznych wyobrażeń o związaniu państwa prawem<sup>40</sup>.

---

dz. cyt., s. 42. Określenie *wrong* L. Ehrlich rozumie jako pojęcie „najbardziej odpowiadające współczesnym czynom niedozwolonym (deliktom)” i zamiennie używa z łacińskim określeniem *Iniuria*. Por. tamże, s. 14 oraz s. 42. Na język polski *wrong* tłumaczone jest w tym kontekście zazwyczaj jako „bezprawie”. Por. np. S. Rostnarin, dz. cyt., s. 21. Należy jednak zauważyć, że pojęcie to jest w języku angielskim wieloznaczne. Oznacza bowiem m.in.: zło, grzech, wykroczenie, niesprawiedliwość, krzywdę, poniesioną szkodę, uszczerbek, stratę, winę, przestępstwo. Por. Stanisławski, *Wielki słownik angielsko-polski. The Great English-Polish Dictionary*, t. 2, wyd. 17, Warszawa 1995, s. 529.

<sup>39</sup> B. P. Wróblewski dz. cyt.,

<sup>40</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München, Leipzig 1928, s. 48 i nast.; R. Thoma, *Grundbegriffe und Grundsätze*, [w:] G. Anschütz, R. Thoma (red.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, t. 2, Tübingen 1932, s. 138. Por. także B. Szlachta, *Problem suwerenności, czyli o koncepcjach (nie tylko) Jeana Bodina*, dz. cyt., s. 341 i nast.: „Dopiero z chwilą wypracowania koncepcji władcy nie związanego »wyższym prawem«, nie związanego także prawem stanowionym przez cesarza lub papieża ani prawem zwyczajowym lub pochodzącym od jego poprzedników pojawiły się przesłanki (...) koncepcji [suwerenności – dop. B. P. W.]. Wolność suwerena, pisał Jouvenal, pozostawała tak dalece poza zainteresowaniami filozofów wieków średnich, jak radykalna wolność jednostki. Okres postępującego uwalniania jednostki to ten sam okres, w którym wzrastała swoboda suwerena. Człowiek nie mający już nikogo nad sobą staje się wolny. W wiekach średnich prawo, któremu suweren miał obowiązek służyć, stanowiło regułę wiążącą człowieka. Dla nikogo, kto pojmuje »prawo« w sensie nowożytnym i myśli o nim jako o zbiorze rozkazów wydanych przez jakieś ciało, teza, iż suweren poddany jest prawu, wydaje się wewnętrznie sprzeczna. Książę związany takimi rozkazami znajdowałby się przecież w sytuacji poddanego komuś, kto formułowałby takie rozkazy, i nie on, lecz owo ciało wydające rozkazy byłoby suwerenem. Ten inny suweren nie byłby przy tym poddany prawu, jako że on sam byłby jego źródłem. A jednak w wiekach średnich prawem było coś zupełnie innego niż tego rodzaju rozkaz. Dla ludzi żyjących w tym czasie był nim zbiór reguł wcześniejszych od suwerena i z nim współistniejących – zasad nienaruszalnych i stałych (...)” [wyróżnienia za oryginałem – dop. B. P. W.].

W wiekach średniowiecznych w zasadzie przeważało przekonanie o istnieniu ograniczeń prawnych wiążących władzę państwową oraz jej piastunów. Jednakowoż widoczna już w ostatnich wiekach średniowiecza, a bliższa antycznym wzorom, przeciwna tendencja ulegać zaczyna wzmocnieniu w pierwszych wiekach nowożytności. Procesom konsolidacji władzy państwowej oraz emancypacji spod wpływów Kościoła i cesarza<sup>41</sup> towarzyszy nurt doktrynalny próbujący wyrwać spod jakichkolwiek ograniczeń prawnych.

Prowadzi to do konsekwencji, iż w pierwszych wiekach nowożytności suwerenem przestaje być prawo, a staje się państwo. Państwo, które wciąż w praktyce identyfikowano z widzialnymi podmiotami suwerenności: monarchą, arystokracją bądź ludem. Znakomicie daje temu wyraz znana maksyma przypisywana królowi Francji Ludwikowi XIV – „Państwo to ja” (*l'État c'est moi*).

Nowoczesna teoria państwa rozpoczyna się ujawniać w ostatnich stuleciach średniowiecza oraz pierwszych wiekach nowożytności. Próbowano ją uzasadniać poprzez pojęcie suwerenności. Postrzegano ją jako najbardziej podstawową cechę państwa oznaczającą jego wszechogarniającą, nieustającą i niepodzielną władzę. W opinii teoretyków absolutyzmu miała ona obejmować legislatywę, egzekutywę i judykaturę. Jeśli jednak w koncepcjach średniowiecznych dominować miało wyobrażenie o władcy jako sędzim, nowożytny suweren, choć postrzegany także jako kontrolujący sądy najwyższy sędzia, był już przede wszystkim prawodawcą, gdyż – jak pisał Bodin – „(...) pierwszym znamię suwerennego księcia jest możność wydawania ustaw obowiązujących wszystkich w ogólności i każdego z osobna”.<sup>42</sup> Legislatywa przestaje być przy tym hamowana jakimikolwiek wiecznymi, a tym bardziej innymi zastanymi regułami, zasadami, co doprowadza do sytuacji, że zaczyna zmierzać w kierunku autonomicznego kreowania porządku prawnego. Proces ten przebiegał w imię mniej lub bardziej oświeconego absolutyzmu, arystokratycznego bądź demokratycznego liberalizmu, wreszcie egalitarnej czy nawet totalitarnej rewolucji. Uzasadnieniem mogły być różne, nawet przeciwstawne sobie ideologie, ale rezultat był ten sam<sup>43</sup>. Już dla Bodina, naturalnie istotnym pojęciem suwerenności było uniezależnienie suwerena od prawa stanowionego.

---

<sup>41</sup> H. Coing, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, t. 1, München 1985, s. 48 i nast. oraz s. 159 i nast.

<sup>42</sup> Bodin, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, dz. cyt., ks. I, rozdz. X, s. 183: „(...) pierwszym znamię suwerennego księcia jest możność wydawania ustaw obowiązujących wszystkich w ogólności i każdego z osobna”. Odnośnie do późnośredniowiecznej refleksji w tej materii por. D. Wyduckel, *Princeps Legibus Solutus*, dz. cyt., s. 152 i nast.

<sup>43</sup> Proces ten Sten Gagnér określił jako „konwergencja do pozytywizmu ustawowego” (Konvergenz zum Gesetzespositivismus). Por. S. Gagnér, dz. cyt., s. 107 i nast., przypis za B.P. Wróblewski.

Dla niektórych myślicieli późniejszego okresu władza suwerenna stała się już zarówno *de iure*, jak i *de facto* prawnie omnipotentna. Dla uzasadnienia tej tezy przytaczano argumenty filozoficzne, religijne, prawnoustrojowe oraz historyczne. Suwerenny charakter władzy zwierzchniej odzwierciedlała wspomniana już maksyma nowożytnego absolutyzmu monarszego *princeps legibus solutus est* oraz jej narodowe odpowiedniki<sup>44</sup>. Leżące u ich podstaw poglądy określone zostały w literaturze jako „nauka o niezdolności państwa do działań bezprawnych” (*die Lehre von der Unrechtsunfähigkeit des Staates*). W koncepcjach Thomasa Hobbesa<sup>45</sup>, Jeana Jacques’a Rousseau<sup>46</sup> oraz Immanuela Kanta<sup>47</sup> doszło do najbardziej konsekwentnych realizacji poglądu, iż państwo czy identyfikowany z nim władca niejako z natury rzeczy, jako niezwiązani żadnym wyższym prawem, nie mogli działać bezprawnie, a samo pojęcie działania bezprawnego traciło dla nich jakikolwiek sens.

## Wnioski

W odniesieniu do powyższego i wbrew powszechnemu pogładowi dzisiejszych koncepcji, a przynajmniej jej większości i niemal we wszystkich przedstawionych porządkach prawnych daje się bowiem stwierdzić istnienie przynajmniej pewnych form odpowiedzialności kompensacyjnej państwa. W wielu przypadkach nie ma podstaw do przyjęcia, aby istniała między nimi jakaś ciągłość historyczna. Już przed XVIII w. istniały instytucje i koncepcje odpowiedzialności władzy publicznej. Pierwsze z nich znajdujemy już w antycznej Grecji i Rzymie. Miały one na celu zapewniać ochronę odszkodowawczą jednostek dotkniętych ingerencjami władzy publicznej w prawo własności i zdają się odpowiadać współczesnej instytucji wywłaszczenia<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> H. Coing, dz. cyt., s. 51.

<sup>45</sup> T. Hobbes, *Lewiatan czyli Materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*

<sup>46</sup> *der Unterscheidung von Hoheitshaftung und Fiskalhaftung öffentlicher Körperschaften*, Köln 1955, s. 7 i nast. J. Kohl, dz.cyt., s. 78.

<sup>47</sup> J. J. Rousseau, *Umowa społeczna* (przełożył oraz wstępem i przypisami opatrzył A. Peretiatkowicz, Kęty 2002, ks. I, rozdz. VI, s. 18 i nast. oraz ks. II, rozdz. VI, s. 34 i nast. Drogą wytyczoną przez T. Hobbesa poszedł J. J. Rousseau. Zgodnie z jego koncepcją, zawierając tworzący państwo kontrakt, wola poszczególnych jednostek (*volonté de tous*) zlała się w wolę powszechną wszystkich (*volontégénérale*). W konsekwencji zawarcia umowy społecznej wszystkie jednostki tracą posiadane w stanie natury prawa, a ich jedynym dysponentem pozostaje – ujęte w formie metaforycznej woli powszechnej – państwo.

<sup>48</sup> B.P. Wróblewski, dz.cyt., s 48 i nast.

Więcej informacji pochodzi z okresu średniowiecza, gdzie zarówno w prawie niemieckim, jak i prawie angielskim obowiązywać miały reguły odpowiedzialności za szkody wywołane działaniami władzy publicznej. Na terenach Cesarstwa Niemieckiego znajdowała zastosowanie oparta na regułach prawa germańskiego odpowiedzialność wspólnoty. Z kolei w Anglii monarcha i podległy mu aparat administracyjny, mimo istnienia licznych chroniących ich przywilejów, ponosili odpowiedzialność na tych samych zasadach, co podmioty prywatne. Znaczenie praktyczne tych instytucji już od końca średniowiecza miało jednak słabnąć. XIV wiek to wypracowana przez komentatorów koncepcja ochrony odszkodowawczej podmiotów prywatnych w przypadkach ingerencji władzy publicznej w prawa prywatne, co w konsekwencji stanowi trwały dorobek europejskiej myśli prawniczej. Oddziaływanie to można zaobserwować pod koniec średniowiecza, co prowadzi do wykształcenia się na terenie państw romańskich, a w każdym razie Francji i krajów Półwyspu Iberyjskiego, instytucji wyłączenia. Koncepcja ta w nauce *ius commune* pozostaje żywa do XVIII w. Wywiera wpływ na neoscholastyków ze szkoły w Salamance, a za ich pośrednictwem na H. Grotiusa oraz innych przedstawicieli racjonalistycznej szkoły prawa natury. Daje w końcu podstawy rozwiniętej na terenach Cesarstwa Niemieckiego instytucji odpowiedzialności państwa za naruszenie praw nabytych. Z kolei jej węższe ujęcie przyczynia się do ukształtowania się we Francji na przełomie XVIII i XIX w. współczesnej koncepcji wyłączenia.

Należy dodać, że w XVIII-wiecznej Francji widoczna jest także stała praktyka kompensowania, choć być może jedynie *ex gratia*, szkód powstałych w trakcie robót publicznych. Z kolei jedynym z porządków prawnych analizowanych w pracy, gdzie nie udało się doszukać żadnych instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej, jest Anglia końca XVII i XVIII w., choć i tam jednostki mogły niekiedy liczyć, aczkolwiek także jedynie *ex gratia*, na uzyskanie kompensacji poniesionych uszczerbków<sup>49</sup>.

Analiza opisanych kwestii pozwala, a nawet zmusza do potwierdzenia tezy kształtowania się odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne państwa już w początkach kształtowania się prawa w ogóle. Przyjęcie innej koncepcji – *nomen omen* rozpropagowanej w polskim piśmiennictwie – jest w odniesieniu do powyżej poczynionych rozważań niezrozumiałe. Nie ulega wątpliwości, iż koncepcja kompensacji za szkody wyrządzone przez legislaturę w latach 60. XX wieku przeżywa jakoby jedynie swój renesans, natomiast jej geneza sięga znacznie dalszych okresów. Wydaje się to zupełnie zrozumiałe i logiczne, gdyż prawo

---

<sup>49</sup> Tamże, s. 78

naturalne było prawem „prostym, dosłownym” – bynajmniej ja je tak postrzegam. Wobec czego zawinienie niosło za sobą kompensację, szkoda wyrównanie uszczerbku niezależnie od rodzaju czy też podmiotu sprawcy.

## THE GENESIS OF LEGISLATIVE LAWLESSNESS AGAINST LEGAL COMPARATIVE.

Indemnification of state for legislator's actions is a special, far-reaching kind of responsibility according to which, the state is responsible for actions of public authority.

But we must remember that the responsibility of the state for the actions of public authority is not unitary, but carried out in the framework of several complementary compensation bodies. There is also no doubt, as shown in the description, that the responsibility of the state for legislature is a legal and natural consequence, having its roots in antiquity /Greece, Rome/. Regardless of its evolution, the accepted thesis that this responsibility is an emanation of liability rules in force at the stage of development of the natural law – is, in my opinion, true.

This, in turn, fills with the huge optimism because the principle on the basis of which arose this law – namely – that compensation is payable to the victim from the perpetrator of the damage – despite thousands of years of evolution is still in force although in a modified form.

The idea of righteous law, therefore, serving the elimination of lawlessness, continuously evaluates.

## Bibliografia

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, [w:] tenże, *Dzieła wszystkie* (przekłady, wstępy i komentarze D. Gromska, L. Regner, W. Wróblewski), t. 5, Warszawa

Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006,

Bierć A., *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa. Teza 1*, *Przegląd Legislacyjny* 2002 nr 1,

Bierć A., *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa. Teza 2*, *Przegląd Legislacyjny* 2002 nr 1,

Bierć A., *Osiem grzechów głównych, nie licząc pomniejszych*, *Rzeczpospolita* 2004., nr 252,

Bosek L., *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007,

Bosek L., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze* (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 24.09.2003 r.), *Przegląd Sądowy* 2004, Nr 11–12,

Bosek L., *Odpowiedzialność państwa za legislacyjne bezprawie w prawie niemieckim*, *PiP* 2003, Nr 1,

Chapus R., *Droit administratif general*, t. I, wyd. 15, Paris 2001,

Cocks R., *The expropriation of rights in rem under English law: an historical analysis*, [w:] *L'expropriation. Expropriation, cz. 2: Moyen Age et temps modernes. Middle Ages and Modern Times*, *Recueils de la Societe Jean Bodin XXI pour l'Histoire Comparative des Institutions*, t. 67, Bruxelles 2000,

Domaszewski J. W., *Odpowiedzialność cywilna państwa za szkody i straty z art. 1384 Kod. cyw. fr.*, *GSW* 1890, Nr 37–40,

Domaszewski J. W., *Odpowiedź w kwestii odpowiedzialności cywilnej państwa za szkody i straty z art. 1384 K. c. fr.*, *GSW* 1890/1891, Nr 2–4,

Drago R., *Responsabilite (Principes generaux de la)*, [w:] F. Gazier, R. Drago (red.), *Dalloz Encyclopedie Juridique. Repertoire de la Responsabilite de la Puissance Publique*, encyklopedia kartkowa, opracowanie 1999, stan 2004, Paris,

Haczkowska M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP*, Warszawa 2007,

Jones J. W., *The Law and Legal Theory of the Greeks. An introduction*, Oxford 1956 (reprint Aalen 1977),

Kahrstedt U., *Untersuchungen zur Magistratur in Athen*, Stuttgart 1936 (reprint Aalen 1969),



Karabelias R., *L'expropriation en droit grecancien*, [w:] *L'expropriation. Expropriation*, cz. 1: *Antiquite et droit romain. Antiquity and Roman Law*, Recueils de la Societe Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions, t. 66, Bruxelles 1999,

Kondek J. M., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013,

Kundrewicz C., *Historyczny rozwój odpowiedzialności urzędników w ptolemejskim, rzymskim i bizantyjskim Egipcie*, [w:] *tenże*, *Studia z rzymskiego prawa administracyjnego*, Łódź 1991,

Pajor T., *Odpowiedzialność państwa członkowskiego Unii Europejskiej za szkodę wyrządzoną jednostce wskutek naruszenia prawa wspólnotowego*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997,

Pennitz M., *Der „Enteignungsfall im Römischen Recht der Republik und Prinzipats. Eine funktionell-rechtsvergleichende Problemstellung*, Wien-Köln-Weimar 1991

Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej (po 1.09.2004 r.)*, Warszawa 2004,

Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego*, RPEiS 2005, Nr 1,

Safjan M., *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005,

Safjan M., *Rekomendacja Nr R (84) 15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] *tenże* (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 2, Warszawa 1995,

Safjan M., *Spór o nową formułę odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa*, [w:] T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999,

Szczepaniak R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001,

Szczepaniak R., *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego*, KPP 1999, Nr 3,

Szpunar A., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985,

Szpunar A., *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, PiP 1999, Nr 6, s. 86 i nast.

Szpunar A., Tendencje rozwojowe odpowiedzialności Skarbu Państwa, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa-Poznań 1979

Świderski K., Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej (uwagi do tematu), *Samorząd Terytorialny* 2001, Nr 6, s. 3 i nast.

Zylber W., *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego (Odpowiedzialność cywilna władz i urzędników publicznych)*, Warszawa 1934.



# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

Anna Natalia Schulz ■

## STAN CYWILNY OSÓB HOMOSEKSUALNYCH A ZASADA NIEDYSKRIMINACJI W ORZECZNICTWIE TSUE NA TLE ODPOWIEDZI NA PYTANIE PREJUDYCJALNE W SPRAWIE C-267/12 – *FRÉDÉRIC HAY PRZECIW CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL DE CHARENTE-MARITIME ET DES DEUX-SÈVRES*

### Wprowadzenie

W dniu 12.12.2013 r. TSUE<sup>1</sup> odpowiedział na pytanie prejudycjalne w sprawie C-267/12 – Frédéric Hay przeciwko Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres.<sup>2</sup>

Orzeczenie podtrzymuje i rozwija linię orzeczniczą Trybunału dotyczącą zasady niedyskryminacji w sprawach pracowniczych związanych ze stanem cywilnym zainteresowanych osób homoseksualnych. Rozstrzygnięcie pokazuje oddziaływanie prawa europejskiego na prawo krajowe w kwestiach pozostających na styku kompetencji państw członkowskich i prawa unijnego, jako że kwestie stanu cywilnego nie weszły do katalogu wyłącznych kompetencji UE na podstawie prawa pierwotnego. Jego analiza skłania do ukazania i skomentowania założeń przyjętego przez Trybunał kierunku orzekania co do materii, która pozostaje w różnym zakresie i w różny sposób uregulowana w poszczególnych państwach członkowskich.

<sup>1</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

<sup>2</sup> Dalej cytowane jako orzeczenie w sprawie F. Hay.

## Stan faktyczny

W roku 2007, skarżący – pracownik banku *Crédit agricole*, w związku z zawarciem paktu solidarności (PACS) ze swoim partnerem domagał się 10 dni urlopu okolicznościowego oraz dodatku finansowego, jakie na mocy krajowego porozumienia zbiorowego przysługiwały pracownikom banku z okazji zawarcia przez nich związku małżeńskiego. Odmówiono mu. W owym czasie postanowienia porozumienia nie przewidywały przyznawania wymienionych świadczeń z powodu zawarcia PACS. Na drodze sądowej, zarzucił bankowi dyskryminację opartą na orientacji seksualnej. Jego żądania łącznie z ekwiwalentem za urlop okolicznościowy opiewały na 3517,14 euro.

Zarówno francuski sąd I instancji, jak i sąd apelacyjny oddaliły jego pozew podkreślając, że świadczenia, których domagał się powód związane były nie z faktem zatrudnienia, ale ze zmianą stanu cywilnego. W roku 2007 prawo francuskie odmiennie regulowało małżeństwo oraz pakt solidarności cywilnej. W trakcie rozpatrywania sprawy zmienił się we Francji stan prawny – rozszerzono uprawnienia z układu zbiorowego w *Crédit agricole* także na związki partnerskie oraz wprowadzono małżeństwa osób jednej płci.

Sąd kasacyjny zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

## Odpowiedź na pytanie prejudycjalne

Trybunał orzekł, że:

„Wykładni art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie postanowieniu porozumienia zbiorowego, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, na podstawie którego pracownik zawierający PACS z osobą tej samej płci jest wyłączony z prawa do uzyskania korzyści, takich jak urlop okolicznościowy i dodatek płacowy, przyznawanych pracownikom z okazji zawarcia przez nich związku małżeńskiego, jeśli przepis krajowy danego państwa członkowskiego nie zezwala na zawarcie związku małżeńskiego osobom tej samej płci, ponieważ z uwagi na przedmiot tych korzyści i przesłanki ich przyznania wspomniany pracownik znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracownika wstępującego w związek małżeński.”

Trybunał rozważał kolejno:

- możliwość zastosowania dyrektywy 2000/78 w odniesieniu do przedstawionego stanu faktycznego,
- na ile w jego ocenie rzeczywiście zaistniała dyskryminacja i jaki był jej charakter.

## Status par osób tej samej płci

Rozpatrując problematykę dyskryminacji, Trybunał zajął się analizą statusu par homoseksualnych wstępujących w PACS. Porównywał zakres uprawnień przysługujących partnerom zawierającym takie związki z zakresem uprawnień małżonków.

Trybunał zaznaczył, że zgodnie z 22 motywem preambuły dyrektywy 2000/78, „nie narusza [ona] przepisów prawa krajowego dotyczących stanu cywilnego i wynikających z tego świadczeń”.<sup>3</sup> To do państw członkowskich należy tworzenie i egzekwowanie przepisów w tym zakresie. Sądy francuskie odmówiły panu Hay prawa do świadczeń, albowiem w ich ocenie łączyły się one właśnie ze zmianą stanu cywilnego.

Francuski sąd I instancji stwierdził, że „świadczenie przyznawane w związku z zawarciem małżeństwa nie jest związane z zatrudnieniem, lecz stanem cywilnym i że Kodeks cywilny ustanawia rozróżnienie pomiędzy związkiem małżeńskim a PACS”, zaś pomimo zmiany porozumienia zbiorowego Crédit agricole i objęcia jego działaniem także osób, które zawarły PACS, nie można zastosować go z mocą wsteczną.<sup>4</sup>

Francuski sąd II instancji podkreślał zaś, że „PACS różni się od związku małżeńskiego formalnościami związanymi z uroczystością jego zawarcia, możliwością zawarcia go przez dwie pełnoletnie osoby fizyczne odmiennej lub tej samej płci, sposobem ustania, jak również wzajemnymi obowiązkami w zakresie prawa rzeczowego, spadkowego i pochodzenia dzieci. Sąd ten uznał również, że różnica w traktowaniu małżonków i osób, które zawarły PACS, w odniesieniu do korzyści płacowych z tytułu wydarzeń rodzinnych nie wynika ani z ich sytuacji rodzinnej, ani orientacji seksualnej, lecz z różnicy statusu związanego z ich stanem cywilnym, który nie stawia ich w identycznej sytuacji.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Pkt 26 orzeczenia w sprawie F. Hay, uzupełnienie autorki.

<sup>4</sup> Pkt 17 orzeczenia w sprawie F. Hay.

<sup>5</sup> Pkt 18 orzeczenia w sprawie F. Hay.

Sprawa nasuwa więc pytania o zakres poszanowania kompetencji państw członkowskich w zakresie stanu cywilnego. Pojawiła się w związku z tym konieczność uzasadnienia, dlaczego Trybunał nie przyjął argumentów podnoszonych przez sądy francuskie. Odrzucił związek spornych świadczeń ze stanem cywilnym, nie uwzględniając wyłączenia wskazanego w preambule. Podkreślił, że celem dyrektywy 2000/78 „jest walka z pewnymi rodzajami dyskryminacji w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w tym dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania”.<sup>6</sup>

Istotne jest pytanie, co rozumieci twórcy dyrektywy pod pojęciem „stanu cywilnego” i jakiego rodzaju świadczenia mieli na uwadze. Wyłączenie bowiem świadczeń związanych ze stanem cywilnym z zasięgu oddziaływania dyrektywy 2000/78 znajduje się co prawda w preambule, a nie w części ściśle normatywnej tego aktu, jednak umieszczanie w tekście prawnym *passusów* także w częściach o charakterze interpretacyjnym i wskazującym podstawy aksjologiczne części normotwórczej z reguły nie jest bezcelowe.

Odnosząc się do wskazanych terminów, dyrektywa nie definiuje ani stanu cywilnego, ani nie wymienia świadczeń z nim związanych. Wiele terminów zawartych w dyrektywie nie jest precyzyjnych, co pozwala Trybunałowi na pewną swobodę interpretacyjną. Pamiętać jednak należy, że to do państwa członkowskiego należy przyjęcie takich środków prawnych, by osiągnąć wskazane w dyrektywie cele.

Czasem uzupełniającą rolę w procesie interpretacji tekstu prawnego stanowią tzw. *travaux preparatoire*. Na początku preambuły do dyrektywy 2000/78 znajduje się krótka lista dokumentów, które dotyczyły jej fazy przygotowawczej, jednak w żadnym z nich nie ma uwag, które stanowiłyby pomoc interpretacyjną w ustalaniu znaczenia frazy: „świadczenia związane ze stanem cywilnym”.<sup>7</sup>

Tymczasem stan cywilny nie jest zdefiniowany w sposób jednakowy we wszystkich państwach członkowskich Unii. W doktrynie polskiej istnieją dywagacje na temat objęcia nim wszystkich elementów ujawnianych w aktach stanu

<sup>6</sup> Pkt 26 orzeczenia w sprawie F. Hay.

<sup>7</sup> Opinion of the Economic and Social Committee on: the «Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on certain Community measures to combat discrimination», the «Proposal for a Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation», the «Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin», and the «Proposal for a Council Decision establishing a Community Action Programme to combat discrimination 2001–2006» – Dz. U. EU C 204, z 18.07.2000, s. 0082–0090.

cywilnego bądź też ograniczenia tego pojęcia ściśle do stanu rodzinnego danej osoby – to jest do ustalenia jej pochodzenia/lub faktu jej przysposobienia oraz ewentualnego faktu pozostawania przez nią w związku małżeńskim bądź w stanie wolnym.<sup>8</sup> Nowe prawo o aktach stanu cywilnego nie rozstrzyga tego dylematu, pomimo wprowadzenia ustawowej definicji stanu cywilnego.<sup>9</sup>

Wprowadzanie w państwach Unii zróżnicowanych regulacji w zakresie pożycia konkubentów, związków osób jednej płci, macierzyństwa zastępczego nie ułatwia jednoznacznego określenia tego zagadnienia ani nie ułatwia zrozumienia, jakich świadczeń dotyczy 22 zdanie preambuły.

Idąc tokiem rozumowania Trybunału, po objęciu w imię zasady niedyskryminacji świadczeń będących przedmiotem omawianego orzeczenia, można się zastanawiać, jakie inne, w świetle np. prawa polskiego, świadczenia wynikające ze stanu cywilnego pozostałyby wyłączone w świetle 22 akapitu preambuły ze spektrum oddziaływania dyrektywy 2000/78. Bezpośrednio na podstawie stanu cywilnego oparte są zobowiązania o charakterze alimentacyjnym, ale trudno je uznać za wchodzące w materię uregulowaną dyrektywą, albowiem nie są one bezpośrednio powiązane z ogólnymi warunkami zatrudnienia i pracy. Być może można by się doszukać jakichś świadczeń w szczegółowych aktach prawnych, które powiązane ze stanem cywilnym mogłyby zostać uzasadnione w świetle dyrektywy. Tego typu analiza znacząco przekroczyłaby jednak ramy niniejszego opracowania.

## Wcześniejsze orzeczenia ETS

W omawianej sprawie Trybunał odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa, szczególnie do odpowiedzi prejudycjalnych dotyczących dyrektywy 2000/78 w sprawach Tadao Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, nr C-267/06, z dnia 1.04. 2008 r. oraz Jürgen Römer przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg, nr C-147/08, z dnia 10.05.2011.<sup>10</sup> Podnoszono

---

<sup>8</sup> Por. uwagi na ten temat odnośnie prawa polskiego: np. J. Ignatowicz, *Pojęcie stanu cywilnego i praw stanu cywilnego* [w:] J. St. Piątkowski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 74 i nast.; T. Smoczyński, *Stan cywilny* [w:] *System Prawa Prywatnego* pod red. Z. Radwańskiego, Tom 11 *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa, wydanie II, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 12 i nast.

<sup>9</sup> Art. 2 ust. 1 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z 28.11.2014, Dz. U. 2014, poz. 1741.

<sup>10</sup> Dalej cytowane jako orzeczenia odpowiednio w sprawie T. Maruko i orzeczenie w sprawie J. Römer.



w nich wątpliwości co do możliwości powołania się na postanowienie preambuły tego aktu prawnego. Omówienie tej problematyki znajduje się szczególnie w opiniach Rzeczników Generalnych D. Ruiz'a-Jarabo Colomera<sup>11</sup> oraz N. Jääskinena<sup>12</sup> zgłoszonych do orzeczeń w sprawie T. Maruko<sup>13</sup> i w sprawie J. Römer.

W sprawie T. Maruko chodziło o odmowę wypłacenia tzw. renty wdowiej pozostałemu przy życiu partnerowi zarejestrowanemu. Na gruncie prawa niemieckiego osoby tej samej płci mogą rejestrować swoje partnerstwo, nie mogą jednak zawrzeć ze sobą związku małżeńskiego. Spór prawny powstał, gdy o tego typu świadczenie wystąpił zarejestrowany partner zmarłego członka kasy emerytalnej teatrów niemieckich.

Analizując zgłoszone w tamtej sprawie uwagi Zjednoczonego Królestwa, które uznało, że sprawa dotyczyła świadczeń związanych ze stanem cywilnym i postulowało nierozpatrywanie kwestii podnoszonych w postępowaniu prejudycjalnym, Rzecznik Generalny potwierdził, że wśród kompetencji Wspólnoty nie figurują świadczenia zależne od stanu cywilnego. Pomimo tego, że uznał ten argument „za interesujący i dobrze uzasadniony”<sup>14</sup>, nie zgodził się z nim jednak, wskazując, dlaczego w stanie faktycznym sprawy T. Maruko należało mimo wszystko zastosować prawo wspólnotowe. Istotny dla niego okazał się właśnie fakt umiejscowienia wyłączenia świadczeń związanych ze stanem cywilnym poza częścią normatywną dyrektywy.

Stwierdził, że „preambuła nie ma mocy wiążącej, w przeciwieństwie do głównej części normatywnej aktu, a tam ograniczenie zawarte w preambule nie zostało uregulowane.” W związku z tym „motyw 22 dyrektywy 2000/78, podobnie jak pozostałe, jedynie pomaga przy wykładni jej przepisów i nie należy przypisywać mu nadmiernego znaczenia.” Ponadto „prawo europejskie przejmuje poglądy każdego państwa dotyczące małżeństwa, stanu wolnego, wdowieństwa i pozostałych aspektów „stanu cywilnego”. Tym samym w opinii Rzecznika Generalnego „kompetencje państw członkowskich pozostają nienaruszone w zakresie stanu cywilnego, jednak powinny być one wykonywane z poszanowaniem porządku wspólnotowego.”<sup>15</sup> W tym miejscu można zadać pytanie, na czym owo

---

<sup>11</sup> Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie T. Maruko, pkt 73–81.

<sup>12</sup> Opinia Rzecznika Generalnego N. Jääskinena do sprawy J. Römera, pkt 69–82.

<sup>13</sup> Pkt. 58–60 orzeczenia w sprawie T. Maruko.

<sup>14</sup> Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie T. Maruko, pkt 75.

<sup>15</sup> Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie T. Maruko, pkt 76–78, powtórzył to Rzecznik Generalny N. Jääskinen, w opinii do sprawy

„przejęcie poglądów” ma polegać, skoro i tak ostatecznie należy zastosować prawo wspólnotowe?

Stanowisko Rzecznika D. Ruiza-Jarabo Colomera zostało podzielone także przez Rzecznika Generalnego N. Jääskinena w sprawie J. Römer. Dotyczyła ona odmowy naliczania świadczeń emerytalnych na zasadach przysługujących małżonkom zainteresowanemu mężczyźnie, który zarejestrował swój związek z partnerem. N. Jääskinen podkreślił, że „motyw 22 dyrektywy 2000/78 powtarza jedynie ograniczenie zakresu stosowania przewidziane w art. 3 ust. 1 *in limine*, na mocy którego wspomniana dyrektywa stosuje się jedynie „[w] granicach kompetencji Wspólnoty”.

Uznał, że „w rzeczywistości w motywie 22 dyrektywy 2000/78 ograniczono się do przypomnienia oczywistego z resztą ograniczenia, wywodzącego się z art. 13 ust. 1 WE, zastosowania wspomnianej dyrektywy do „kompetencji Wspólnoty”, zgodnie z art. 3 ust. 1 *in limine* [...] dyrektywy 2000/78”. Podkreślił, że w jego opinii motyw 22 preambuły tego aktu „nie powinien być więcej wykorzystywany w celu umożliwienia wykluczenia tylko na jego podstawie kontroli zgodności z dyrektywą 2000/78 przepisów prawa wewnętrznego przewidujących, że małżonkowie są traktowani korzystniej niż partnerzy zarejestrowani”.

Dodał, że „w obszarach objętych zakresem stosowania prawa Unii, takich jak korzystanie z podstawowych wolności lub warunki traktowania pracowników w ramach ich życia zawodowego, państwo członkowskie nie może uzasadniać naruszenia tego prawa, powołując się na treść przepisów krajowych dotyczących stanu cywilnego.”<sup>16</sup>

W sprawie J. Römer kwestia styku kompetencji państwa i prawa wspólnotowego/unijnego budziła zastrzeżenia sądu niemieckiego, co znalazło wyraz w pytaniach prejudycjalnych. Sąd krajowy miał wątpliwości dotyczące relacji pomiędzy dyrektywą a prawem niemieckim i konstytucyjną zasadą ochrony rodziny. Co ciekawe jednak, poza sądem niemieckim, jakiejkolwiek wątpliwości tej natury podniósł przed Trybunałem jedynie rząd Zjednoczonego Królestwa w sprawie T. Maruko.<sup>17</sup> W doktrynie podkreśla się, że na początku obowiązywania dyrektywy 2000/78, w toku jej implementowania, w niektórych państwach

J. Römera – pkt 74.; por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i jego skutki* – glosa do wyroku TS z 10.05.2011 r. w sprawie C-147/08 Jürgen Römer przeciw Freie und Hansestadt Hamburg, EPS 2012, Nr 5, s. 4.

<sup>16</sup> Opinia Rzecznika Generalnego N. Jääskinena do sprawy J. Römera – pkt 73, 77 i 79.

<sup>17</sup> W sprawie tej poza pełnomocnikiem rządu Zjednoczonego Królestwa wzięła udział także pełnomocnik rządu holenderskiego.

członkowskich (a było ich wówczas 15) przyjmowano, że postanowienie akapitu 22 daje podstawę do faworyzowania związków małżeńskich, a sądy w Niemczech oraz w Wielkiej Brytanii, stosując prawo wspólnotowe, dawały temu wyraz w swoich rozstrzygnięciach.<sup>18</sup>

W orzecznictwie poprzedzającym przywoływane wyroki odnoszącym się do innych aktów prawa wspólnotowego, rozważania na temat relacji pomiędzy kompetencjami krajowymi z zakresu stanu cywilnego a prawem wspólnotowym i uprawnieniami Trybunału pojawiły się, między innymi, w orzeczeniu D i Królestwo Szwecji przeciw Radzie.<sup>19</sup> Sprawa dotyczyła dodatków rodzinnych dla urzędnika Rady Unii Europejskiej, który będąc obywatelem szwedzkim, wstąpił w związek rejestrowy ze swoim partnerem i żądał uznania ich związku za małżeństwo w rozumieniu regulaminu urzędników Wspólnot dla uzyskania dodatku rodzinnego. W ówczesnej sprawie Sąd I Instancji na podstawie wcześniejszego orzecznictwa uznał, że termin „małżeństwo” w świetle regulaminu pracowników dotyczył związku kobiety i mężczyzny i Rada nie miała obowiązku uznawać za takowe związku rejestrowego obywateli szwedzkich. W tamtej sprawie Królestwa Szwecji, Danii i Norwegii wnosiły, by termin „małżeństwo” Sąd I Instancji interpretował zgodnie z prawem państwa członkowskiego (w prawie szwedzkim związek partnerski był już wówczas zrównany z małżeństwem w klasycznym rozumieniu tego terminu). Ich zdaniem, skoro prawodawstwo dotyczące stanu cywilnego pozostaje w wyłącznej kompetencji państw członkowskich, Sąd I Instancji nie powinien nadawać terminom się z niego wywodzącym własnej interpretacji w świetle regulaminu urzędników Wspólnot. Miało to mieć ten efekt, że na potrzeby stosowania regulaminu pracowników Wspólnot, stan cywilny uzyskany przez zarejestrowanych partnerów według prawa szwedzkiego pośrednio musiałby być uznany za odpowiadający związkowi małżeńskiemu także w innych państwach członkowskich. Skarga oraz apelacja od wyroku zostały oddalone, głównie na tej podstawie, że Trybunał uznał się za właściwy do nadawania własnej interpretacji terminowi „małżeństwo” w świetle wspólnotowego aktu prawnego. Wskazał jednak, że wypowiedź w tak kontrowersyjnej kwestii należy raczej do legislatora, a nie Trybunału jako interpretatora. Sporne postanowienia regulaminu zostały następnie zmienione i obecnie obejmują również partnerów zarejestrowanych.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> C. Tobler, K. Waaldijk, *Case C-267/06, T. Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of 1 April 2008*, Common Market Law Review 46, No 2, i przytoczone tam piśmiennictwo, s. 732.

<sup>19</sup> D i Królestwo Szwecji przeciw Radzie, sprawy połączone nr C-122/999 i C-125/99, wyrok w z dnia 31.05.2001 (w sprawie apelacji od wyroku Sądu I Instancji nr T-264/99).

<sup>20</sup> Aneks VII do regulaminu urzędników Wspólnot.

Na podstawie tego oraz innych orzeczeń wydanych przed przyjęciem dyrektywy 2000/78 oraz uzyskaniem przez Kartę praw podstawowych mocy wiążącej, Trybunał był postrzegany jako organ podchodzący z pewną ostrożnością do styku kompetencji prawa wspólnotowego i porządków krajowych w zakresie podejmowania decyzji związanych w jakimś zakresie ze stanem cywilnym. Rozstrzygnięcia Trybunału oceniane były jako wyważone.<sup>21</sup> Niektóre oceny dyrektywy 2000/78 zakładały w związku z tym, że „ETS nie będzie lekceważył wskazówek zawartych w 22 akapicie preambuły” tego aktu.<sup>22</sup>

Przyjęta linia orzecznicza Trybunału dowodzi jednak, że obecnie wskazane postanowienie preambuły jest ignorowane. Trybunał uznał bowiem, że zawiera ono jedynie potwierdzenie zasady zawartej w prawie pierwotnym UE, co nie oznacza jednak całkowitego wykluczenia ingerencji Trybunału w prawo wewnętrzne państw członkowskich w tej materii.<sup>23</sup>

## Charakter spornych świadczeń i stosowanie prawa wspólnotowego

Oceniając rodzaj spornych w sprawie świadczeń, Trybunał stwierdził, że w świetle dyrektywy 2000/78, a szczególnie jej art. 3 ust. 1 lit. c), należy je za rodzaj wynagrodzenia. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału, pojęcie to interpretowane jest w sposób szeroki i obejmuje „w szczególności wszystkie korzyści pieniężne lub świadczenia w naturze, pod warunkiem ich uzgodnienia, obecne lub przyszłe, otrzymywane przez pracownika od pracodawcy bezpośrednio lub pośrednio z racji zatrudnienia, na podstawie umowy o pracę, przepisów ustawowych, czy też według uznania”.<sup>24</sup> Dlatego Trybunał uznał, że w sprawie F. Hay, znajduje zastosowanie prawo wspólnotowe, a tym samym sprawę tę uznano za podlegającą ocenie Trybunału Sprawiedliwości.

Jak przypomniano w opinii Rzecznika Generalnego do jednego z wcześniejszych orzeczeń, mające pierwszeństwo prawo wspólnotowe „zakłada poszanowanie zasady niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną, co

<sup>21</sup> Por. Ł. Horała, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie Unii Europejskiej*, Przegląd Prawa Europejskiego 2005, Nr 1, s. 17–43 i cytowane tam piśmiennictwo, s. 28 i nast.; A. Bodnar, *Zakaz dyskryminacji osób homoseksualnych pozostających w związkach partnerskich* – glosa do wyroku ETS z 1.04.2008 r. w sprawie C-267/06 T. Maruko przeciw Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, EPS, 2008, nr 10, s. 43.

<sup>22</sup> Ł. Horała, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację...*, dz. cyt., s. 33.

<sup>23</sup> C. Tobler, K. Waaldijk, *Case C-267/06, T. Maruko...*, dz. cyt., s. 734–735.

<sup>24</sup> Trybunał przywołał w tym miejscu wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawach połączonych C-124/11, C-125/11 i C-143/11 Dittrich i in., pkt 35.

zostało uregulowane w Karcie praw podstawowych (art. 21), a wcześniej w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. i że zgodnie z art. 6 TUE Unia gwarantuje jej poszanowanie”.<sup>25</sup> Trzeba przyznać jednak, że ani w orzeczeniu w sprawie F. Hay, ani we wcześniejszych sprawach niemieckich, Trybunał nie wychodzi ze swoją argumentacją poza zakres dyrektywy 2000/78 i nie przywołuje postanowień Karty praw podstawowych.<sup>26</sup>

## Problematyka dyskryminacji

Dyrektywa 2000/78 wskazuje dwie możliwe formy dyskryminacji – bezpośrednią i pośrednią (art. 2 dyrektywy). Pierwsza występuje, gdy „osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, między innymi, ze względu na orientację seksualną”. O dyskryminacji pośredniej można mówić w świetle dyrektywy 2000/78, „gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób [...] danej orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że: taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona celem zgodnym z prawem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.” W praktyce rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją pośrednią czy bezpośrednią w rozumieniu powyższych definicji nie zawsze jest proste.

W ocenie, czy doszło do zaistnienia dyskryminacji i jaki ma ona charakter decyduje przyczyna w postaci istnienia przepisu lub praktyki wprowadzających odmienną sytuację dla danej grupy osób ze względu na ich cechę lub cechy (w sytuacji dyskryminacji bezpośredniej) lub (w sytuacji dyskryminacji pośredniej) na skutek dla danej grupy stosowania przepisów o charakterze neutralnym.<sup>27</sup>

W ocenie Trybunału, francuski sąd kasacyjny, który skierował pytanie prejudycjalne zakładał, że w świetle postanowień krajowego porozumienia zbiorowego *Crédit agricole* w sprawie mogła zaistnieć dyskryminacja pośrednia ze względu na orientację seksualną w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy

<sup>25</sup> Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera w sprawie T. Maruko, pkt. 76–78.

<sup>26</sup> Por. Krytyczne uwagi dotyczące tego stanu rzeczy w orzeczeniu T. Maruko – M. Ziółkowski, *Problem wspólnotowego zakazu dyskryminacji homoseksualnych partnerów w rejestrowanych związkach partnerskich*, EPS, 2009, Nr 10, s. 38.

<sup>27</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu...*, dz. cyt., s. 44–45.

2000/78 i zastanawiał się, czy była ona uzasadniona. Tymczasem opierając się na wcześniejszych, wskazanych rozstrzygnięciach, Trybunał ocenił zaistniałą sytuację jako dyskryminację bezpośrednią, stwierdzając, że jeśli „normy prawne państwa członkowskiego przewidują [...] korzyści w zakresie wynagrodzenia czy warunków pracy jedynie dla pracowników, którzy wstąpili w związek małżeński, podczas gdy zawarcie związku małżeńskiego jest prawnie możliwe w tym państwie członkowskim jedynie między osobami odmiennej płci, ustanawiają bezpośrednią dyskryminację ze względu na orientację seksualną wobec pracowników o orientacji homoseksualnej, którzy zawarli PACS i którzy znajdują się w sytuacji porównywalnej.”<sup>28</sup>

Ponadto w pkt 44 orzeczenia Trybunał stwierdził jednoznacznie, że „pozostaje [...] dyskryminacją bezpośrednią różnica w traktowaniu nie wyrażnie ze względu na orientację seksualną, a ze względu na s t a n m a ł ż e ń s k i”<sup>29</sup> pracowników, skoro w związku z tym, że związek małżeński jest zastrzeżony dla osób odmiennej płci, pracownicy homoseksualni nie mogą spełnić przesłanki koniecznej do uzyskania żądanej korzyści.” Na marginesie można jednak zgłosić pytanie, czy celem zawarcia PACS było uzyskanie korzyści majątkowej w postaci urlopu okolicznościowego oraz dodatku finansowego?<sup>30</sup>

Uznanie dyskryminacji za bezpośrednią, zarówno w sprawie F. Hay, jak i w sprawach niemieckich było korzystne dla skarżących.<sup>31</sup> Co ciekawe, we wszystkich wskazanych sprawach sądy kierujące pytania prejudycjalne zakładały istnienie wobec skarżących dyskryminacji pośredniej, co może oznaczać, że uznawały istniejące przepisy krajowe za neutralne. W piśmiennictwie podkreśla się, że wskazanie przez Trybunał, że w zaistniałych sprawach niemieckich okolicznościach doszło do dyskryminacji bezpośredniej nie zostało wystarczająco uzasadnione.<sup>32</sup> W tej sytuacji ocena Trybunału w sprawie F. Hay zmusza do głębszej refleksji na temat przesłanek uznania tego typu dyskryminacji za bezpośrednią.

Kwestię tę Trybunał rozstrzygnął, odwołując się do orzeczeń w sprawach T. Maruko oraz J. Römer. Przypomniął, że zgodnie z dyrektywą 2000/78

---

<sup>28</sup> Podobnie ww. wyroki – T. Maruko, pkt 73; J. Römer, pkt 52.

<sup>29</sup> Podkreślenie autorki.

<sup>30</sup> Por. uwagi na ten temat M. Łączkowska, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie Frédéric Hay przeciwko Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, Forum Prawnicze 2014, Nr 4, s. 48–54.

<sup>31</sup> Podobnie J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu...*, dz. cyt., s. 45.

<sup>32</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu...*, dz. cyt., s. 44; C. Tobler, K. Waaldijk, *Case C-267/06, T. Maruko...*, dz. cyt., s. 736.

o dyskryminacji bezpośredniej można mówić, gdy „pewną osobę traktuje się z jednej z przyczyn wymienionych w art. 1 tej dyrektywy, do których zalicza się orientacja seksualna, mniej przychylnie niż inną osobę w porównywalnej sytuacji.” Ocena zaistnienia dyskryminacji bezpośredniej powinna opierać się na zbadaniu, czy dane osoby znajdują się w sytuacji porównywalnej, oraz w „sposób szczególnie i konkretny” zasad, na jakich przyznawane jest dane świadczenie.<sup>33</sup>

Trybunał zastrzegł we wskazanych sprawach dotyczących prawa niemieckiego, że analiza porównawcza sytuacji partnerów homoseksualnych pozostających w związkach rejestrowanych i małżonków ograniczona powinna być do przepisów mających znaczenie dla konkretnego świadczenia. Opierając się na wymienionych rozstrzygnięciach, Trybunał powtórzył w sprawie F. Hay, że jego zadaniem nie jest badanie, „czy prawo krajowe dokonało ogólnego i pełnego zrównania zarejestrowanego związku partnerskiego z małżeństwem pod względem prawnym”.<sup>34</sup> Nie chodziło o identyczność sytuacji, ale możliwość ich porównania.

W związku z tym w sprawie F. Hay ocenił sytuację osób zawierających PACS i zawierających małżeństwo i stwierdził, że obie instytucje pomimo różnic stanowiły formy związku cywilnego z wyznaczonym zakresem wzajemnych praw i obowiązków osób w nie wstępujących. Uznając porównywalność statusu małżonków i osób zawierających PACS w świetle postanowień dyrektywy 2000/78, Trybunał przyjął za istotny fakt, że w chwili zaistnienia okoliczności objętych postępowaniem głównym, dwie osoby jednej płci nie mogły we Francji zawrzeć ze sobą związku małżeńskiego.

Przypomnieć można w tym miejscu fragment z opinii Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera do sprawy T. Maruko, który podkreślał, iż „spór [...] dotyczy nierówności między małżeństwami a związkami partnerskimi zawartymi w innej formie prawnej. Dlatego sprawą zasadniczą nie jest dostęp do małżeństwa, lecz konsekwencje obu modeli prawnych.” W tamtej opinii, dla Rzecznika Generalnego było istotne, „czy te dwa rodzaje związków zasługują na jednakowe traktowanie i w tym celu jest konieczne, by sąd krajowy rozstrzygnął, czy sytuacja prawna małżonków jest podobna do sytuacji osób tworzących zarejestrowany związek partnerski.”<sup>35</sup>

Orzekając we wcześniejszych sprawach niemieckich, Trybunał doszedł do wniosku, że „od 2001 r., kiedy to wprowadzono do prawa niemieckiego

<sup>33</sup> Wyrok w sprawie F. Hay, pkt 33, por. ww. wyroki – T. Maruko, pkt 67–69 i J. Römer, pkt 42.

<sup>34</sup> Wyrok w sprawie J. Römer, pkt 43.

<sup>35</sup> Opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jarabo Colomera do sprawy T. Maruko – pkt 99–100.

możliwość rejestrowania związków partnerskich dla osób tej samej płci, a więc sformalizowano tego typu wspólnoty, przyznając im pewien zakres uprawnień i obowiązków, stopniowo upodabniano tę instytucję do małżeństwa.” Podkreślił, że nawet w ocenie sądów niemieckich, poza różnicą płci w małżeństwie, nie istnieją różnice pomiędzy obydwoma stanami.<sup>36</sup>

Prawo francuskie w momencie zaistnienia spornych zdarzeń w stopniu o wiele większym niż prawo niemieckie różnicowało pozycję związków rejestrowanych – PACS. Jak podnosiły sądy francuskie, nie można było wówczas mówić o całkowitym zbliżeniu obu stanów prawnych. Ustawodawca francuski ujednolicił bowiem status osób jednej płci na równi z rejestrowanymi konkubinami heteroseksualnymi, nie przyznając im wielu uprawnień przysługujących małżeństwom. Podkreślano, że sporne świadczenia nie były również dostępne dla osób heteroseksualnych, które zawarły PACS. Trybunał uznał ten argument za pozbawiony znaczenia, bowiem w jego opinii, osoby heteroseksualne mogły zawrzeć małżeństwo, natomiast pary homoseksualne nie.

Tym samym Trybunał poszedł dalej w ocenie kwestii istnienia dyskryminacji niż we wcześniejszych orzeczeniach niemieckich. Otóż w pkt 71–73 orzeczenia w sprawie T. Maruko, wywodząc dlaczego istnienie sytuacji porównywalnej implikuje stwierdzenie zaistnienia dyskryminacji bezpośredniej, Trybunał stwierdził, że to sąd krajowy powinien ocenić, czy sytuacja partnera homoseksualnego jest porównywalna z sytuacją małżonka w odniesieniu do możliwości uzyskania konkretnych świadczeń, do których stosuje się dyrektywę 2000/78. Rozstrzygając tamtą sprawę, odwołał się do opinii sądu niemieckiego kierującego pytanie prejudycjalne, który sam wskazywał na zrównanie zakresu praw i obowiązków związków rejestrowanych i małżeństw w prawie niemieckim.

Tymczasem pomimo że w sprawie F. Hay sądy francuskie podkreślały różnice w uregulowaniu sytuacji małżeństw i par zawierających PACS, Trybunał samodzielnie dokonał porównania ich sytuacji prawnej. Tym samym zaingerował we francuski porządek prawny i *de facto* odszedł od „zasady wyznaczania jurysdykcyjnego standardu minimalnego” w tym zakresie.<sup>37</sup> Można się zastanawiać, na ile było to dopuszczalne ze względu na ewolucję prawa francuskiego, która dokonała się w czasie zawisłości sprawy i przyjęcia przez Trybunał, że tym samym w momencie wyrokowania takie rozwiązanie jest zasadne. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał milczy na ten temat. Niemniej posunięcie Trybunału można uznać za próbę narzucenia standardu, co należy ocenić krytycznie z punktu widzenia poszanowania autonomii państw w zakresie stanu cywilnego.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Wyrok w sprawie J. Römer, pkt 44–45.

<sup>37</sup> Por. M. Ziółkowski, *Problem wspólnotowego zakazu...* dz. cyt., s. 37.

<sup>38</sup> Por. M. Ziółkowski, *Problem wspólnotowego zakazu...* dz. cyt., s. 37.



Stwierdzenie dyskryminacji bezpośredniej wykluczyło możliwość powoływania się na jakikolwiek „cel podlegający słusznej ochronie” w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/78, albowiem dyrektywa przewiduje taką możliwość tylko wobec pośrednich form dyskryminacji.<sup>39</sup> Czy możliwe było powoływanie się na inne okoliczności uzasadniające nieprzyznawanie parom jednej płci pozycji jednakiej z małżeństwami? Wątpliwości związane z dopuszczalnością odstępstw od zasady niedyskryminacji ze względu na ochronę małżeństwa i rodziny gwarantowaną przez konstytucję państwa członkowskiego zgłaszane były w przywoływanej już sprawie J. Römer.<sup>40</sup> Trybunał nie udzielił wówczas odpowiedzi wprost na pytania sądu zgłaszającego pytanie prejudycjalne i ograniczył się do analizy zastosowania dyrektywy (więc zasady niedyskryminacji związanej z relacjami pracowniczymi) w przedstawionym mu stanie faktycznym.

W ocenie Trybunału, jeśli w jakikolwiek sposób związki osób jednej płci są uregulowane w danym państwie, to zawsze, gdy dochodzi do wypłaty jakichkolwiek świadczeń mogących uchodzić za wynagrodzenie w świetle dyrektywy 2000/78, pozostaje bezpośrednią dyskryminacją niezrównanie związków osób jednakiej płci z nupturientami wstępującymi w małżeństwo w klasycznym rozumieniu tego terminu.<sup>41</sup>

W doktrynie wyrażono ocenę, że w państwach, w których nie wprowadzono uregulowań prawnych statusu par osób jednej płci, osoby te mogłyby powoływać się na dyskryminację pośrednią w sprawach pracowniczych.<sup>42</sup> Przyjmując to założenie, sądy polskie *de lege lata* mogłyby w sytuacji podniesienia zbliżonych roszczeń uznać sprawę za sprawę wspólnotową<sup>43</sup> i ewentualnie odmówić stosowania jakichś przepisów, jeśli stwierdziłyby, że naruszają one prawo unijne, niezależnie od tego, że w razie wątpliwości miałyby możliwość skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Pkt 45–46 uzasadnienia w sprawie F. Hay.

<sup>40</sup> Pierwsze i drugie pytanie prejudycjalne sądu pracy w Hamburgu – orzeczenie w sprawie J. Römer.

<sup>41</sup> Podobnie C. Tobler, K. Waaldijk, *Case C-267/06, T. Maruko...*, dz. cyt., 729.

<sup>42</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu...*, dz. cyt., s. 46; C. Tobler, K. Waaldijk, *Case C-267/06, T. Maruko...*, dz. cyt.

<sup>43</sup> D. Miąsik, *Sprawa wspólnotowa przed sądem krajowym*, EPS 2008, Nr 9, s. 16. i nast.

<sup>44</sup> Por. M. P. Baran, *Stosowanie z urzędu prawa UE przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 62. Autor komentuje tam sprawę Seda Kücükdeveci przeciw Swedex GmbH. & Co. KG., C555/07, wyr. z 19.01.2010.

## Zakończenie

Dyrektywa 2000/78 obowiązuje już ponad 10 lat. Omawiane rozstrzygnięcie wskazuje kierunek orzecznictwa przyjęty przez Trybunał w sprawach związanych z jej stosowaniem i odrzucenie argumentacji opartej na wyłącznych kompetencjach państw członkowskich w zakresie stanu cywilnego.

Polska nie brała udziału w tworzeniu dyrektywy 2000/78, a polscy pełnomocnicy nie byli aktywni w sprawach związanych z jej stosowaniem. Kierunek, w którym zmierza Trybunał, nie pozostaje jednak obojętny dla Polski, także w chwili obecnej. Jeśli ustawodawca polski zdecyduje się uregulować sytuację prawną związków osób jednej płci, bez wątpienia będzie musiał wziąć pod uwagę omawiane rozstrzygnięcia. Analiza dotyczyć powinna wszelkich świadczeń o wymiarze ekonomicznym, związanych w jakikolwiek sposób ze stosunkiem pracy i stanem cywilnym. Niezależnie bowiem od sposobu, w jaki potencjalne regulacje byłyby ukształtowane, najprawdopodobniej zostaną uznane za porównywalne z małżeństwem, nawet gdyby nie było to bezpośrednią intencją ustawodawcy.

THE CIVIL STATUS OF THE HOMOSEXUALS  
AND THE NON-DISCRIMINATION RULE  
IN THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE  
OF THE EUROPEAN UNION AGAINST ON? A BACKGROUND  
OF THE CASE NO C-267/12 – *FRÉDÉRIC HAY V. CRÉDIT  
AGRICOLE MUTUEL DE CHARENTE-MARITIME  
ET DES DEUX-SÈVRES*

The text shows impact of the EU law on the internal legal order in questions at the edge of competences of the Members States, as matters of civil status stay beyond the exclusive competences of the EU. The ECJ develops previous case-law concerning relation between the non-discrimination rule and sex-orientation in the labor matters. In the light of the Council Directive 2000/78/EC *establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, the CJEU treated the French PACS concluded by a homosexual couple at the same way as a marriage in spite of the fact that the French legislation had highly differentiated both statuses at the moment when the facts of the case took place. The provisions of “the bank collective agreement, [...] under which an employee who concludes a civil solidarity pact with a person of the same sex is not allowed to obtain the same benefits, such as days of special leave and a salary bonus, as those granted to employees on the occasion of their marriage, where the national rules of the Member State concerned do not allow persons of the same sex to marry” create a direct discrimination in the light of the Art.2(2)(a) of Directive 2000/78/EC.

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

*Katarzyna Ceglarska-Piłat* ■

## POJĘCIE I CECHY CHARAKTERYSTYCZNE ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ W PRAWIE POLSKIM

### 1. Uwagi ogólne

Po trwającym ponad 40 lat okresie, kiedy odpowiedzialność dyscyplinarna znajdowała się właściwie poza zakresem zainteresowania doktryny, w ostatnich kilkunastu latach pojawiły się liczne publikacje, odnoszące się jednak zazwyczaj do poszczególnych grup zawodowych lub wybranych instytucji prawa dyscyplinarnego. Niewątpliwie ten wzrost zainteresowania jest nie tylko wynikiem dostrzeżenia, że taki rodzaj odpowiedzialności dotyczy coraz większej liczby wspólnot, ale przede wszystkim zwiększonego „wyczulenia” na kwestię represyjności prawa. Problemem, jaki wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną jest bowiem nie tylko to, że jest to odpowiedzialność często bardzo surowa, ale przede wszystkim to, że stopień tej surowości nie zawsze koresponduje ze sposobem unormowania w sposób zapewniający przestrzeganie praw osoby jej poddanej. Porównanie poszczególnych regulacji dyscyplinarnych bardzo wyraźnie wskazuje, że są one niespójne, a w niektórych przypadkach ustawodawca ograniczył się wręcz jedynie do zarysowania pewnego schematu egzekwowania tej odpowiedzialności, uszczegółowienie go pozostawiając przepisom rangi podstawowej.

Wyrażenie leksykalne „odpowiedzialność dyscyplinarna” (która w przeszłości była określana jako „odpowiedzialność służbowa”<sup>1</sup>) eksponuje związek tej grupy przepisów prawnych z „dyscypliną” jako elementem najbardziej

---

<sup>1</sup> Por. ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (tj. Dz. U. z 1949 r. Nr 11, poz. 72 ze zm.).

charakterystycznym, czyli według Słownika języka polskiego<sup>2</sup>: „podporządkowaniem się przepisom regulującym stosunki wewnętrzne danej grupy: stanem będącym rezultatem takiego podporządkowania; karnością, rygorem, ustalonym porządkiem”. Powyższy termin, wyraźniej niż bliskoznaczne mu określenie „odpowiedzialność zawodowa”<sup>3</sup>, oddaje istotę tej odpowiedzialności jako odpowiedzialności nie tylko za naruszenie pewnych obowiązków czy za brak umiejętności związanych z określonym zawodem, ale również – na równorzędnych zasadach – za zachowania nieetyczne godzące w tradycję wspólnoty i jej etos, uchwały samorządu zawodowego, a nawet niepisane reguły postępowania obowiązujące jej członków<sup>4</sup>. Odpowiedzialność dyscyplinarna ma zatem charakter zdecydowanie szerszy niż odpowiedzialność zawodowa. Termin „odpowiedzialność dyscyplinarna” określa również – inaczej niż ma to miejsce w przypadku „odpowiedzialności zawodowej” – krąg adresatów. „Odpowiedzialność zawodowa” akcentuje związek z działalnością zawodową, z pracą, to jest wykonywaniem pewnego względnie powtarzalnego zespołu zadań czy czynności stanowiących dla danej osoby źródło dochodów oraz ponoszeniem tejże odpowiedzialności przed organami wyłoniionymi spośród przedstawicieli samorządu zawodowego. Określenie „odpowiedzialność dyscyplinarna” zwraca uwagę natomiast na powiązanie tej formy odpowiedzialności ze wspólnotą o charakterze korporacyjnym, organizacją, środowiskiem, ale też przede wszystkim z grupą osób reprezentujących określony rodzaj stosunków służbowych<sup>5</sup> bądź realizujących pewne cele określone w przepisach prawa, z których statusem związane są pewne uprawnienia i obowiązki. Niezależnie jednak od powyższych różnic, w literaturze podkreśla się, że mało konsekwentny sposób kwalifikowania przewinień pewnych grup zawodowych do jednej z powyższych kategorii odpowiedzialności stwarza wątpliwości co do racjonalności takiego rozróżnienia<sup>6</sup>, powoduje również, że w odniesieniu do pewnych zawodów, np. lekarzy, oba pojęcia, bardziej lub mniej poprawnie, używane są zamiennie<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1995, s. 487.

<sup>3</sup> Należy zauważyć, że określenie „odpowiedzialność zawodowa” nadal używane jest w ustawach w odniesieniu do odpowiedzialności lekarzy, lekarzy weterynarii, dentyстів, pielęgniarów i położnych, farmaceutów. Jak się wydaje, wynika to z pewnej tradycji nazewnictwa.

<sup>4</sup> J. Jończyk uznaje oba reżimy odpowiedzialności za odrębne – por. J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 84.

<sup>5</sup> Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Warszawa 1959, s. 9, P. Kuczyński, *Stosunek służbowy*, Warszawa 2011, s. 438.

<sup>6</sup> E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 24–26.

<sup>7</sup> E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, s. 28, P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*,

Niektóre regulacje, np. art. 51 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych<sup>8</sup>, art. 34 ustawy z dnia 16 września o pracownikach urzędów państwowych<sup>9</sup> czy art. 71 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy<sup>10</sup>, przewidują możliwość ponoszenia zarówno odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i porządkowej. Oba tryby przewidziano także np. wobec referendarzy sądowych, przy czym odpowiedzialność porządkowa obejmuje w tym przypadku przewinienia mniejszej wagi (art. 152 § 1 i § 7 usp)<sup>11</sup>. Z drugiej strony nawet ustawy statuujące wyraźny model odpowiedzialności dyscyplinarnej, np. ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (art. 72 ust. 1)<sup>12</sup> czy ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (art. 75 § 1)<sup>13</sup>, niektóre rodzaje kar związanych z odpowiedzialnością za przewinienia mniejszej wagi lub uchybienia przeciwko porządkowi pracy określają jako kary porządkowe.

Już pobieżna analiza powołanych przepisów pozwala na stwierdzenie, że odpowiedzialność porządkowa stanowi łagodniejszą postać odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianą<sup>14</sup> wobec niektórych kategorii pracowników za przewinienia o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości (w relacji do „typowych” przewinień) – często określane przewinieniami mniejszej wagi. Tryb ten charakteryzuje się uproszczonym procedowaniem, zazwyczaj przed jednoosobowymi organami orzekającymi (przełożonymi służbowymi) i skutkuje zazwyczaj wymierzeniem kar o charakterze ostrzegawczym, np. upomnieniem lub odstąpieniem od ukarania<sup>15</sup>.

---

Warszawa 2013, s. 81, P. Kuczyński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników*, PiP 2003, Nr 9, s. 58, P. Wasilewski, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych – ustawodawstwo polskie na tle standardów Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Konstytucji RP*, PS 2001, Nr 9, s. 15.

<sup>8</sup> Tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 795 ze zm.

<sup>9</sup> Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.

<sup>10</sup> Tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 404.

<sup>11</sup> Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 427.

<sup>12</sup> Tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

<sup>13</sup> Tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 191 ze zm.

<sup>14</sup> Na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów A. Herzog określa przewinienie mniejszej wagi jako „kategorię pośrednią przewinień, pomiędzy czynem o znikomej społecznej szkodliwości a zwykłym deliktem dyscyplinarnym” – por. A. Herzog, *Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić?*, Prokuratura i Prawo 2013, Nr 12, s. 8.

<sup>15</sup> R. Giętkowski trafnie uznaje zatem odpowiedzialność porządkową za szczególny rodzaj odpowiedzialności dyscyplinarnej niemający negatywnego wpływu na stosunek prawny łączący ukaranego ze wspólnotą – por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 46.

## 2. Pojęcie odpowiedzialności dyscyplinarnej w nauce prawa karnego

Mimo świadomości występowania elementów wspólnych, z uwagi na możliwość różnego ujęcia problemu, wyraźne odrębności dotyczące pozycji podmiotów jej poddanych oraz brak jednolitego wspólnego systemu prawa dyscyplinarnego, nie sposób przytoczyć jednej definicji odpowiedzialności dyscyplinarnej. Chociaż można dostrzec, że na gruncie tzw. prawa dyscyplinarnego wykształciła się częściowo wspólna terminologia czy nawet jednolite konstrukcje, odpowiedzialność dyscyplinarna nie jest ani jednolita, ani uporządkowana. Regulacje dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowią swoistą gałąź prawa dyscyplinarnego zawierającą nie tylko normy materialne czy procesowe, ale także ustrojowe, regulowane w odrębnych aktach prawnych dla każdej ze wspólnot nim objętych.

Niezależnie od wyrażanych w piśmiennictwie zapatrywań co do stopnia bliskości pomiędzy odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną oraz miejsca odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach prawa represyjnego<sup>16</sup>, odpowiedzialność dyscyplinarna niewątpliwie jest jednym z rodzajów odpowiedzialności prawnej określanej przez K. Buchałę, jako ponoszenie ujemnych konsekwencji przewidzianych w sankcji prawnej za zdarzenie oceniane ujemnie z punktu widzenia grupy społecznej stanowiące naruszenie normy obowiązującej jej członków w warunkach prawem przewidzianym. Różnice pomiędzy poszczególnymi

---

<sup>16</sup> Wielu autorów, także reprezentantów doktryny prawa karnego, nie zalicza odpowiedzialności dyscyplinarnej do tej dziedziny prawa – por. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 34–35, J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 23, R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 26, S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 10, J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 4, W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe w administracji*, Warszawa 1969, s. 95, J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa 2010, s. 8, M. Tokarski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna żołnierza w teorii i przepisach prawa*, Dęblin 2010, s. 24–25, J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2005, s. 35, L. Florek, T. Zieliński, *Prawo pracy*, Warszawa 2008, s. 28, J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 122, A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, PiP 2004, z. 9, k. 22, Z. Sypniewski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna jako odpowiedzialność prawna*, [w:] *Odpowiedzialność pracownicza*, Wrocław 1984, s. 113, P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, PiP 1998, Nr 8, s. 71–72, W. Sanetra, *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja*, Wrocław 1991, s. 169 i nast., Z. Salwa, *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1995, s. 163, J. Jończyk, *Prawo pracy...*, s. 83–84, T. Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 184–186.

Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 46 i nast.

rodzajami odpowiedzialności jego zdaniem wiążą się z zasadami odpowiedzialności, co z kolei związane jest z charakterem sankcji<sup>17</sup>. Jak się wydaje, większość wskazanych wyżej aspektów uwzględniał również M. Cieślak, według którego termin „odpowiedzialność dyscyplinarna” oznacza zespół norm prawnych regulujących warunki, tryb i zasady ponoszenia przez osoby należące do pewnych ustawowo określonych i wyodrębnionych grup, negatywnych konsekwencji, pozostających w związku z naruszeniem obowiązujących je szczególnych norm postępowania<sup>18</sup>. Ta definicja nie ma również charakteru absolutnego. Podejście to nie skupia się na formie odpowiedzialności, czyli na charakterze specyficznych, swoistych środków prawnych, na których jest ona oparta, sankcji czy innych niewątpliwie represyjnych dolegliwości, nieodbiegających niekiedy stopniem dolegliwości od sankcji karnych, ale na treści, funkcji i oddziaływaniu tego rodzaju regulacji na podmioty poddane tej odpowiedzialności. Takie potraktowanie problemu jest bliskie również A. Zollowi, według którego przewinienia dyscyplinarne należą do czynów zabronionych w szerokim tego słowa znaczeniu, o ile odpowiedzialność dyscyplinarna jest ustawowo uregulowana. Nie muszą być opisane w ustawie, działają jednak na szkodę godności wykonywanego zawodu lub pełnionej służby publicznej<sup>19</sup>. To postrzeganie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej akcentuje dwa elementy: że ma ona penalną genezę związaną z zadaniem dolegliwości za niezgodne z prawem zachowanie się adresata normy funkcjonującego w poddanej tej odpowiedzialności wspólnocie oraz że obowiązujące członków grupy regulacje mają służyć, w swoim założeniu, równocześnie umacnianiu struktury tej grupy oraz jednolitego, pożądanego przez społeczeństwo systemu norm i wartości. Zaprezentowane poglądy podkreślające złożoność i możliwość różnego ujęcia problemu są dowodem nie tylko braku jednej definicji odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale i braku precyzyjnego wpisania jej w ramach systematyki prawa po stronie prawa punitywnego<sup>20</sup>, co może świadczyć również o innych celach, jakie ustawodawca przeznaczył prawu dyscyplinarnemu, w odróżnieniu od prawa karnego związanego przede wszystkim

<sup>17</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 36.

<sup>18</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22–23.

<sup>19</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 6–7. Pogląd powtarza również W. Wróbel i A. Zoll, [w]: *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 30.

<sup>20</sup> Autorzy nie wyjaśniają treści pojęcia „prawo punitywne”, niemniej jak trafnie stwierdza M. Melezini, w doktrynie pojęcie „punitowność” stosowane jest dość swobodnie jako synonim określenia „represyjność” – por. M. Melezini, *Punitowność wymiaru sprawiedliwości karnej Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 15.



z represją<sup>21</sup>. Problem ten nie miałby może bowiem aż tak istotnego znaczenia, gdyby ustawodawca, regulując odpowiedzialność dyscyplinarną różnych podmiotów, w całości określał kompletny, jej tylko właściwy reżim prawny określający tryb egzekwowania tej odpowiedzialności, jej podstawy materialne i zasady, precyzyjne warunki orzekania przez organy dyscyplinarne i sposób wykonania tych orzeczeń bez konieczności odwoływania się do regulacji materialnych lub procedur innych gałęzi prawa. Niewykluczone jednak, że nawet taki sposób regulacji nie rozwiązywałby problemów interpretacyjnych, bowiem konieczne byłoby wtedy odwoływanie się do innych gałęzi prawa na poziomie gwarancyjnym reżimu prawnego. Obserwowany brak konsekwencji w posługiwaniu się pojęciem odpowiedzialność dyscyplinarna może rodzić nawet pytanie, czy w ogóle uzasadnione jest wydzielenie takiej formy odpowiedzialności. Analizując jednak nie tylko specyficzne środki, jakimi ta odpowiedzialność się posługuje oraz zasady ich stosowania, ale też szczególne cele, jakim, w zamierzeniu ustawodawcy, ma ona służyć, już teraz można odpowiedzieć twierdząco. Posiłkując się przedstawionymi uwagami, należy przyjąć, że prawo dyscyplinarne stanowi zespół norm regulujących zasady ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez wspólnoty ustawowo jej poddane. Najbardziej oddające istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej wydaje się natomiast spojrzenie na nią jako na szczególny, samostanny rodzaj autonomicznej odpowiedzialności prawnej, zbliżonej systemowo do szeroko rozumianego prawa karnego. Jej przedmiotem są czyny przedstawicieli pewnych zbiorowości ludzkich wykonujących ten sam zawód lub zajęcie, naruszające ich obowiązki służbowe lub inny obowiązujący ich specyficzny sposób postępowania. Konsekwencją zachowań niezgodnych z tym standardem jest zastosowanie wobec podmiotu podlegającego odpowiedzialności dyscyplinarnej określonego zespołu środków prawnych. W ramach sankcji jako konsekwencji naruszenia obowiązujących zasad, równocześnie z represją, dochodzi do realizacji innych dodatkowych celów dotyczących interesu wspólnoty.

---

<sup>21</sup> M. Zubik, M. Wiącek, [w:] *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika*, PS 2007, Nr 3, s. 70, zwracają uwagę na cztery cele realizowane przez odpowiedzialność dyscyplinarną. Ich zdaniem służy ona: 1) zapewnieniu przestrzegania szczególnych reguł zachowania przyjętych w danej grupie społecznej; 2) eliminacji z tej grupy (w trybie określonym przez prawo) osób, które nie spełniły lub przestały spełniać cechy osobowościowe uznane za niezbędne do wykonywania określonych działań publicznych; 3) ochronie prestiżu organu lub korporacji, do której należą osoby podlegające tej odpowiedzialności, czy też zapewnieniu jakości wykonywanej przez nich funkcji społecznej; 4) zapewnieniu określonej (organizacyjnej lub personalnej) niezależności jurysdykcyjnej korporacji przez określenie zasad i trybu postępowania wobec jej członków oraz wyłączenie ich spod niektórych ogólnych reguł ponoszenia odpowiedzialności przez innych obywateli.

Tak jak w przypadku każdego innego rodzaju odpowiedzialności prawnej, przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej jest więc powinność poddania się określonym negatywnym konsekwencjom prawnym w związku z zaistnieniem zdarzenia stanowiącego działanie lub zaniechanie, w tym przypadku – sprzecznego z regułami obowiązującymi w tej grupie. Problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej, rozumianej jako ogół wspólnych zasad odnoszących się do wszelkiego rodzaju odpowiedzialności zawodowej lub profesjonalnej, nie jest wyodrębniona legislacyjnie i nie jest uregulowana w jednym wspólnym akcie prawnym czy nawet w kilku, ale stanowiących jedną koherentną całość. Nie można więc powiedzieć, że przepisy regulujące problematykę odpowiedzialności dyscyplinarnych różnych grup społecznych stanowią wydzieloną gałąź prawa czy choćby dział w systemie prawa. Odpowiedzialność dyscyplinarna to odpowiedzialność niejednolita, czerpiąca z wielu gałęzi prawa, wręcz interdyscyplinarna. Nie reguluje ona jakiegokolwiek konkretnej sfery stosunków społecznych, nie określa praw i obowiązków, nie pełni funkcji organizatorskiej. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że wkracza ona dopiero tam, gdzie zachodzi potrzeba zastosowania reakcji wyrażającej potępienie dla sprawcy za czyn związany z funkcjonowaniem w pewnej wspólnotie i to z przełamaniem monopolu państwa w zakresie karania. Podejmując próbę analizy, opisu i oceny odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie można też nie zauważyć, że może ona podlegać badaniu zarówno na gruncie teorii państwa i prawa, prawa konstytucyjnego, prawa pracy, prawa i postępowania karnego, jak i prawa administracyjnego. Bez względu na występujące w doktrynie poglądy co do charakteru środków dyscyplinarnych i ich miejsca w systemie prawa oraz przyjęty punkt odniesienia, należy pamiętać również, że te wszystkie cząstkowe analizy wzajemnie się uzupełniają. Zasadność wyodrębnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, jako swoistej formy odpowiedzialności, choćby dlatego wymaga pogłębionej analizy, że instytucja ta funkcjonuje w wielu zupełnie odmiennych grupach społecznych, zazwyczaj zawodowych. Ponadto nie opiera się ona na jednym, powszechnie obowiązującym akcie prawnym, a na przepisach dyscyplinarnych odrębnych dla poszczególnych wspólnot. Jak się wydaje, kryterium wydzielenia odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest jednak tylko formalne, związane ze sposobem stypizowania czynów zabronionych w ramach ustawodawstw regulujących funkcjonowanie określonych grup społecznych. Uwarunkowane jest również specjalnym trybem postępowania przed wyodrębnionymi organami złożonymi z członków tej samej wspólnoty zmierzającym do realizacji tej odpowiedzialności oraz specyficznym systemem kar. Najistotniejszy jest jednak cel, jakiemu w zamyśle ustawodawcy odpowiedzialność dyscyplinarna członków określonych grup ma służyć. Analizując ustawowe zaszerogowanie określonych unormowań z punktu widzenia ich

formy i charakteru, należy pamiętać jednak nie tylko o regulacyjnej funkcji prawa, ale przede wszystkim gwarancyjnej.

### 3. Przegląd przepisów ustawowych statuujących odpowiedzialność dyscyplinarną

#### 3.1. Uwagi ogólne

Tak jak już wskazano, nie ma jednej, jednolitej odpowiedzialności dyscyplinarnej i nie ma ona wspólnego zastosowania do wszystkich grup zawodowych. Przepisy dyscyplinarne nie mają charakteru generalnego. Krąg podmiotów poddanych odpowiedzialności dyscyplinarnej i zakres jej stosowania jest różny, a ona sama, mimo zasadniczych podobieństw, zróżnicowana, co ma związek z wielością i różnorodnością zadań realizowanych przez zawody czy grupy których dotyczy<sup>22</sup>. Zrozumienie modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych wydaje się niemożliwe bez przeprowadzenia krótkiej analizy systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonującego w Polsce oraz określenia jej cech, również z uwagi na ujęcie stosowanych w jej ramach kar.

Przepisy regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną zawarte są w około 200 różnej rangi aktach prawnych, w tym w ponad sześćdziesięciu ustawach, ale także rozporządzeniach, a nawet statutach stowarzyszeń czy partii, nawet jeśli ustawy normujące ich działalność takiej odpowiedzialności nie przewidują<sup>23</sup>. Obejmują swym zakresem delikty funkcjonariuszy służb mundurowych, osób pozostających w stosunku pracy, ale także osób prowadzących działalność gospodarczą w ramach tzw. wolnych zawodów. Ich adresatami są wyłącznie osoby fizyczne wykonujące tzw. zawody zaufania publicznego i tzw. regulowane. Należy zwrócić również uwagę na fakt, że przewinienia dyscyplinarne ze względu na swoją istotę mają indywidualną naturę – dotyczą podmiotów należących do ściśle określonej wspólnoty, czyli stosunkowo wąskiego kręgu adresatów. Zasadniczo w doktrynie wyróżnia się trzy formy organizacyjne podmiotów, z którymi łączy się odpowiedzialność dyscyplinarna<sup>24</sup>: 1) służbę publiczną, niezależ-

<sup>22</sup> M. Zubik, M. Wiącek, *O spornych zagadnieniach...*, s. 69–73; A. J. Szwarc, „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, A. J. Szwarc (red.), Poznań 1999, s. 291.

<sup>23</sup> Por. ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. Nr 20, poz. 90 ze zm.), ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tj. Dz. U. z 2011 r., Nr 155, poz. 924).

<sup>24</sup> P. Skuczyński, *Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej...*, [/http://wsd.adwokatura.pl/publikacje](http://wsd.adwokatura.pl/publikacje) – dostęp z dnia 28.12.2014 r..

nie od rodzaju stosunku prawnego jako podstawy jej pełnienia (stosunek pracy, stosunek służbowy) oraz zasad jej organizacji (podległość służbowa, niezależność); 2) samorządy zawodowe, przede wszystkim samorządy zawodów zaufania publicznego oraz 3) zakłady administracyjne (np. szkoły wyższe). Z kolei A. J. Szwarc<sup>25</sup> za odpowiedzialność dyscyplinarną uznaje też odpowiedzialność „stowarzyszeniową”, „organizacyjną”, „partyjną” czy „porządkową”, a za zbliżoną do niej „odpowiedzialność przed sądami koleżeńskimi” samorządu studentckiego<sup>26</sup>. Odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy zatem żołnierzy<sup>27</sup>, funkcjonariuszy Straży Granicznej<sup>28</sup>, Służby Celnej<sup>29</sup>, Policji<sup>30</sup>, Kontrwywiadu i Wywiadu Wojskowego<sup>31</sup>, Służby Więziennej<sup>32</sup>, Biura Ochrony Rządu<sup>33</sup>, Państwowej Straży Pożarnej<sup>34</sup>, sportowców<sup>35</sup>, Centralnego Biura Antykorupcyjnego<sup>36</sup>, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego<sup>37</sup>, lekarzy<sup>38</sup>, farmaceutów<sup>39</sup>, lekarzy weterynarii<sup>40</sup>,

---

<sup>25</sup> A. J. Szwarc, *Sankcje dyscyplinarne...*, s. 118, tego autora również: „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, [w:] *Rozważania o prawie karnym...*, s. 281.

<sup>26</sup> Por. art. 211 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.).

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 190, poz. 1474 ze zm.).

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tj. Dz. U. z 2014, poz. 1402).

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. ze zm.).

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Kontrwywiadzie i Wywiadzie Wojskowym (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 253 ze zm.).

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1415).

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 157 ze zm.).

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tj. Dz. U. z 2013, poz. 1340 ze zm.).

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1415).

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 9 czerwca 2009 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r. Nr 104, poz. 1411 ze zm.).

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.).

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708 ze zm.).

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tj. Dz. U. z 2014, poz. 1429 ze zm.).

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1509 ze zm.).

psychologów<sup>41</sup>, położnych i pielęgniarek<sup>42</sup>, diagnostów laboratoryjnych<sup>43</sup>, pracowników urzędów państwowych<sup>44</sup>, urzędników Służby Cywilnej<sup>45</sup> i służby zagranicznej<sup>46</sup>, członków samorządowych kolegiów odwoławczych<sup>47</sup>, pracowników Najwyższej Izby Kontroli<sup>48</sup>, ekspertów Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa<sup>49</sup>, inżynierów budownictwa, architektów, urbanistów<sup>50</sup>, biegłych rewidentów<sup>51</sup>, dziennikarzy, nauczycieli<sup>52</sup>, nauczycieli akademickich i studentów<sup>53</sup>, pracowników instytutów badawczych<sup>54</sup>, pracowników Polskiej Akademii Nauk<sup>55</sup>, ekspertów Urzędu Patentowego RP<sup>56</sup>, posłów<sup>57</sup>, duszpasterzy<sup>58</sup>,

---

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. z 2001 r. Nr 73, poz. 443 ze zm.).

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1038 ze zm.).

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1491).

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.).

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm.).

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1403 ze zm.).

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 856 ze zm.).

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.).

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1150 ze zm.).

<sup>50</sup> Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1496 ze zm.).

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz. U. z 2009 r. Nr 77, poz. 649 ze zm.).

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 191 ze zm.).

<sup>53</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.).

<sup>54</sup> Ustawa z dnia 13 października 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 618 ze zm.).

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 619 ze zm.).

<sup>56</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1410 ze zm.).

<sup>57</sup> Uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu RP (M.P. z 2012 r., poz. 32).

<sup>58</sup> Pragmatyka Służbowa Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 listopada 1999 r. ze zm.

prokuratorów<sup>59</sup>, sędziów sądów powszechnych, referendarzy i asystentów sędziego<sup>60</sup>, sędziów Sądu Najwyższego<sup>61</sup>, sędziów sądów administracyjnych<sup>62</sup>, sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>63</sup>, sędziów Trybunału Konstytucyjnego<sup>64</sup>, sędziów wojskowych<sup>65</sup>, komorników sądowych<sup>66</sup>, notariuszy<sup>67</sup>, adwokatów<sup>68</sup>, radców prawnych<sup>69</sup>, kuratorów sądowych<sup>70</sup>, rzeczników patentowych<sup>71</sup>, geodetów<sup>72</sup>, rzeczoznawców majątkowych i pośredników w sprzedaży nieruchomości<sup>73</sup>, tłumaczy przysięgłych<sup>74</sup>, doradców podatkowych<sup>75</sup> oraz osób wykonujących funkcje związane z wyścigami konnymi (kierowników stajen, trenerów, jeźdźców, właścicieli koni, sędziów wyścigowych, dyżurnych lekarzy medycyny i weterynarii)<sup>76</sup>.

---

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

<sup>60</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.).

<sup>61</sup> Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.).

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1467 ze zm.).

<sup>63</sup> Op. cit.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.).

<sup>65</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 952 ze zm.).

<sup>66</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376).

<sup>67</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.).

<sup>68</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tj. Dz. U. z 2014 r. Nr 146, poz. 635 ze zm.).

<sup>69</sup> Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 637 ze zm.).

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (tj. Dz. U. z 2014, poz. 795 ze zm.).

<sup>71</sup> Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 925 ze zm.).

<sup>72</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1991 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 518 ze zm.).

<sup>73</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.).

<sup>74</sup> Ustawa z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz. U. z 2004 r. Nr 273, poz. 2702 ze zm.).

<sup>75</sup> Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 213 ze zm.).

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 11, poz. 86 ze zm.).

Przegląd kilkudziesięciu ustaw wskazuje, że mimo zasadniczych różnic wynikających z odmiennej pozycji, celów działania, zadań i warunków funkcjonowania poszczególnych grup, w modelach odpowiedzialności dyscyplinarnej można wyodrębnić nie tylko pewne wspólne elementy, cechy i funkcje. Podstawy te tworzą pewnego rodzaju uniwersalny rdzeń wynikający z przepisów konstytucyjnych regulujących prawa jednostki. Analiza poszczególnych regulacji wskazuje zwłaszcza na ujednolicenie jej zasad na poziomie grup zawodowych o zbliżonych rodzajowo zakresach czynności. Różnice w poszczególnych rodzajach odpowiedzialności dyscyplinarnej związane są głównie ze stopniem inkwizycyjności postępowania oraz zróżnicowaniem katalogu kar dyscyplinarnych.

### 3.2. Sposoby legislacyjnego ujęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej w prawodawstwie polskim

Istnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej, często nazywanej również służbową czy zawodową<sup>77</sup>, nie można domniemywać. Zawsze wynika z wyraźnych regulacji, chociaż niestety nie zawsze ustawowych. W części regulacji – odnoszących się do żołnierzy, funkcjonariuszy Policji, Służby Więziennej czy ABW – do przepisów dyscyplinarnych zalicza się nie tylko te dotyczące karania, ale także zasady i tryb wyróżniania za wzorowe wykonywanie obowiązków oraz zawieszenia w czynnościach służbowych.

Ustawodawca, przewidując tryb odpowiedzialności dyscyplinarnej, stosuje zazwyczaj dwie techniki. Jedną jest umieszczenie przepisów o charakterze ramowym w akcie rangi ustawowej o ustroju danego organu lub grupy zawodowej, zazwyczaj w formie pewnej wyodrębnionej jednostki, np. rozdziału poświęconemu tej tematyce. Wtedy w aktach wykonawczych następuje konkretyzacja tych postanowień, np. w przypadku członków samorządowych kolegiów odwoławczych kwestie te poza art. 16a–16e ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych reguluje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec członków samorządowych kolegiów odwoławczych oraz wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia<sup>78</sup>; w przypadku członków służby cywilnej – oprócz regulacji określonych w rozdziale 9 (art. 113–131) ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w służbie cywilnej<sup>79</sup>; w przypadku architektów poza rozdziałem 5 (art. 45–56) ustawy

<sup>77</sup> Szerzej: pkt 1.1. i przywołana tam literatura.

<sup>78</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 125 ze zm.

<sup>79</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 60, poz. 493 ze zm.

z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów<sup>80</sup> – rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów<sup>81</sup>.

Drugą metodą legislacyjną stosowaną w analizowanych regulacjach jest unormowanie materii wyłącznie w samej ustawie, niekiedy nawet wraz z przepisami ustawowymi. Jak już wspomniano, przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej zawarte są zazwyczaj w wyodrębnionej redakcyjnie jednostce ustawy – dziale lub rozdziale zatytułowanym: „odpowiedzialność dyscyplinarna” lub „odpowiedzialność zawodowa”. Ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych w rozdziale 3 usp, w rozdziale 4 ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego, w dziale VIII ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze czy rozdziale 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (gdzie uregulowano również odpowiedzialność karną funkcjonariuszy). Bywa także ujęte w ciągu regulacji (taką technikę zastosowano w stosunku do ekspertów Urzędu Patentowego RP w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, gdzie odpowiedzialność dyscyplinarną ekspertów normują art. 273 i art. 274 ustawy<sup>82</sup>, w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, gdzie kwestie te uregulowano w art. 66–89 czy w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, w której odpowiedzialności dyscyplinarnej jej pracowników poświęcono art. 51–62 ustawy. Generalnie jednak cechą regulacji dyscyplinarnych jest ich lakoniczność przejawiająca się jedynie w określeniu podstaw tejże odpowiedzialności, katalogu kar i terminów przedawnienia.

Nawet na tle tej ogólnej tendencji jako niezwykle skrótowy należy ocenić sposób uregulowania odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Kwestia ta została ujęta w trzech artykułach (8–10) ustawy o TK<sup>83</sup>, w których wskazano: podstawy materialnoprawne odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 8), składy orzekające w ramach postępowania dyscyplinarnego, sposób wyboru rzecznika dyscyplinarnego oraz wyłączenie możliwości kasacji orzeczeń dyscyplinarnych (art. 9), trójelementowy katalog kar dyscyplinarnych (art. 10), a dodatkowo konsekwencje skazania sędziego Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy). W pozostałych, nieuregulowanych kwestiach art. 6 ust. 8

<sup>80</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 41, poz. 178 ze zm.

<sup>81</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 194, poz. 1635 ze zm.

<sup>82</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.

<sup>83</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 634 ze zm.



ustawy o Trybunale Konstytucyjnym odsyła wprost do regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego, a ta z kolei do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. Na niejako drugim biegunie pozostaje regulacja dyscypliny wojskowej, którą poza ustawą z dnia 9 października 2009 r. normuje pięć rozporządzeń Ministra Obrony Narodowej<sup>84</sup>.

### 3.3. Relacje między prawem dyscyplinarnym a innymi gałęziami prawa

Analiza materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej zawartych w poszczególnych ustawach wskazuje, że prawodawca określa je bardzo niejednolicie. Mimo że przesłankami odpowiedzialności dyscyplinarnej są wina i bezprawność, to w żadnej ustawie poza ustawą z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych oraz ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich nie zawarto przepisów stwarzających możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu karnego. Mimo to, w ramach wszystkich regulacji, choć w różnym stopniu, korzysta się z pojęć charakterystycznych dla represyjnych gałęzi prawa, takich jak: wina, zawinienie, kara, obwiniony, obrońca, ukarany, pokrzywdzony itp. Określone w poszczególnych regulacjach zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej zazwyczaj nie uzależniają ani nie różnicują tej odpowiedzialności ze względu na umyślne lub nieumyślne popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, z tytułu usiłowania, podżegania czy pomocnictwa<sup>85</sup>.

Ustawodawca nie kryje „karnego” charakteru postępowań dyscyplinarnych. W postępowaniach dyscyplinarnych procedura karna stosowana jest więc albo wprost, albo odpowiednio, zawsze jednak postępowanie takie ukształtowane jest na wzór postępowania karnego. Niezależnie od stopnia uszczegółowienia wszystkich regulacji – które zasadniczo stwarzają jedynie pewien szkielet działania, w niemal każdej ustawie występuje odesłanie wprost lub odpowiednio do kodeksu postępowania karnego – tak stanowi art. 128 usp, art. 66 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, art. 16d ust. 8 i art. 16e ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwo-

<sup>84</sup> Por. rozporządzenie MON z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie wyróżniania żołnierzy, byłych żołnierzy oraz pododdziałów, oddziałów i instytucji wojskowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 124, poz. 841), rozporządzenie MON z dnia 8 lutego 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania dyscyplinarnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 24, poz. 121), rozporządzenie MON z dnia 2 kwietnia 2010 r. w sprawie dyscyplinarnych środków zapobiegawczych (Dz. U. z 2010 r. Nr 65, poz. 415), rozporządzenie MON z dnia 25 marca 2010 r. w sprawie dokumentacji i ewidencji dyscyplinarnej (Dz. U. z 2010 r. Nr 60, poz. 375), rozporządzenie MON z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie wykonywania kar i środków dyscyplinarnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1782 ze zm.).

<sup>85</sup> M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, [w:] A. J. Szwarc (red.), *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2001, s. 84.

ławczych art. 223 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, art. 66 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, art. 74 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Rzadziej występuje odwołanie do kodeksu postępowania cywilnego, zazwyczaj w zakresie rozpoznawania środków odwoławczych, kiedy to mowa o stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących apelacji (ewentualnie do obu tych kodeksów) – por. art. 16 d ust. 8 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych. W jednym przypadku – w art. 46 ust. 4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne – ustawodawca odsyła do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. W niektórych ustawach, np. w ustawie o Polskiej Akademii Nauk, występuje odwołanie pośrednie – do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, a w tej – odesłanie do Kodeksu postępowania karnego. Podobna sytuacja dotyczy ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, która zawiera odwołanie do ustawy o ustroju sądów powszechnych.

### 3.4. Sposoby określenia przewinienia dyscyplinarnego

W analizowanych ustawach nie ma jednej, nawet najbardziej ogólnej syntetycznej definicji przewinienia dyscyplinarnego. Nie stworzono również katalogu przewinień dyscyplinarnych. Poszczególne przewinienia dyscyplinarne mają indywidualną naturę – dotyczą ściśle określonego, wąskiego kręgu adresatów.

Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej z punktu widzenia opisu deliktu dyscyplinarnego związane są z co najmniej dwoma aspektami funkcjonowania wspólnot. Kategoria pierwsza to delikty związane z naruszeniem pewnych różnej rangi, wyraźnie określonych, procedur, obowiązków zawodowych lub służbowych czy innych „technicznych” umiejętności związanych z wykonywaniem danej profesji – w tym przypadku nie ma zazwyczaj problemu ze wskazaniem przepisu prawnego, któremu uchybiono przez naruszenie nakazu lub zakazu.

Druga kategoria to delikty związane z naruszeniem niepisanych, a nawet pisanych norm etyczno-moralnych związanych z funkcjonowaniem tej wspólnoty i tworzących jej etos, często uzewnętrznionych w składanym ślubowaniu. Te pojęcia odwołują się do zespołów zasad, idei oraz celów istotnych z punktu widzenia każdej wspólnoty, ale także interesu społecznego, stanowiących równocześnie wewnętrzną wskazówkę dla członków grupy, co do właściwego sposobu postępowania w danej sytuacji, służących jej identyfikacji i integracji<sup>86</sup>. Ustawa posługuje się tu klauzulami generalnymi typu: „uchybiecie godności

<sup>86</sup> A. J. Szwarz, *Znaczenie i problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie...*, s. 22 i nast., Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 12 i nast.

urzędu”<sup>87</sup>, „nieetyczne zachowanie”<sup>88</sup>, „uchybiecie godności stanowiska”<sup>89</sup>, „czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej”<sup>90</sup>. Zazwyczaj ustawy przewidują w przypadku każdej ze wspólnot oba typy deliktów, przy czym również w przypadku odpowiedzialności za naruszenie godności zawodowej jej przedmiotem nie jest odpowiedzialność za naruszenie norm moralnych, etycznych, a też norm prawnych, które odsyłają do norm etycznych<sup>91</sup>, chociaż zdarza się również, że przewinienie może obejmować także naruszenie obowiązków wynikających ze złożonego ślubowania<sup>92</sup>.

Określając znamiona przewinień dyscyplinarnych, ustawodawca czyni to w niejednolity i często niedookreślony sposób, posługując się różnymi sformułowaniami, także ocennymi, ewentualnie nawiązującymi do zakresu wykonywanych obowiązków. W przypadku niektórych rodzajów odpowiedzialności ustawa wskazuje, że obejmuje ona: „nienależyte wykonywanie zawodu i innych obowiązków określonych w ustawie”<sup>93</sup>, „zawinione, nienależyte wykonywanie czynności oraz czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej lub przepisami dotyczącymi wykonywania czynności”<sup>94</sup>, „postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godności zawodu bądź naruszenie obowiązków zawodowych, również niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia”<sup>95</sup>, „zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu oraz czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki”<sup>96</sup>, „postępowanie sprzeczne z przepisami prawa, standardami rewizji finansowej, zasadami niezależności oraz zasadami etyki zawodowej”<sup>97</sup>, „naruszenie dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych

---

<sup>87</sup> Por. art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, art. 8 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze.

<sup>88</sup> Art. 8 ustawy o TK.

<sup>89</sup> Por. art. 97a ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK.

<sup>90</sup> Por. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

<sup>91</sup> Tak: E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, s. 133, T. Kuczyński, *O odpowiedzialności zawodowej...*, s. 61.

<sup>92</sup> Por. art. 152 § 1 usp w odniesieniu do odpowiedzialności referendarzy sądowych czy art. 166 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia o Służbie Celnej.

<sup>93</sup> Por. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych.

<sup>94</sup> Por. art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej.

<sup>95</sup> Por. art. 80 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze.

<sup>96</sup> Por. 64 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych.

<sup>97</sup> Por. art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym.

w ustawie”<sup>98</sup>, czy po prostu „przewinienie dyscyplinarne”<sup>99</sup>. Naruszenie obowiązków służbowych może polegać zatem na: niewykonaniu ich w ogóle, na nie-należytych (niewłaściwych) wykonaniu czy też ich przekroczeniu; na uchybieniu obowiązkowi ogólnym wynikającym z Kodeksu pracy<sup>100</sup>, uchybieniu obowiązkowi szczególnym wynikającym z pragmatyk służbowych<sup>101</sup> czy indywidualnym, np. w zakresie nadzoru, związanych bezpośrednio z zajmowanym stanowiskiem (np. prezesa sądu czy przewodniczącego wydziału).

Zdaniem A. Kijowskiego za nieprawidłowe należy uznać stosowane w części ustaw określenie typu deliktu dyscyplinarnego jedynie „jako przewinienia służbowego” czy „przewinienia zawodowego”, bez doprecyzowania, na czym ono polega, lub przez wskazanie, co w szczególności je stanowi, bowiem taki kształt regulacji wprowadza stan niepewności<sup>102</sup>. Taki sposób unormowania ma zastosowanie wobec sędziów sądów powszechnych – por. art. 107 § 1 usp, prokuratorów – por. art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, czy notariuszy – art. 50 ustawy Prawo o notariacie. Jak się wydaje, pogląd ten nie jest trafny bowiem w odniesieniu do takich regulacji, zakres przewinienia można wyinterpretować z treści wszystkich łącznie ujmowanych obowiązków służbowych i zawodowych związanych z wykonywaniem określonego zawodu lub pełnienia służby. Odosobniony pogląd, na tle dość jednolitego stanowiska doktryny co do sposobu rozgraniczenia przewinień służbowych i dyscyplinarnych<sup>103</sup>, prezentuje R. Giętkowski, wywodząc (niestety, bez szerszego uzasadnienia zajmowanego stanowiska), że przy ogólnej formule odpowiedzialności dyscyplinarnej, przez przewinienie służbowe (zawodowe) należy rozumieć naruszenie wszelkich obowiązków ciężących na danej osobie z racji członkostwa we właściwej organizacji służbowej lub zawodowej, i to zarówno tych ściśle regulowanych prawem,

---

<sup>98</sup> Por. art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu, art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

<sup>99</sup> Por. art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, ale w art. 18 ust. 1 określono inne czyny niestanowiące naruszenia dyscypliny wojskowej, za które żołnierz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną.

<sup>100</sup> W zakresie przestrzegania dyscypliny pracy czy zasad współżycia społecznego.

<sup>101</sup> W przypadku sędziów szczegółowe obowiązki statuuje usp w zakresie zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, zachowania tajemnicy służbowej czy drogi służbowej.

<sup>102</sup> A. Kijowski, *Uprawnienia administracyjne*, [w:] D. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne – System prawa administracyjnego*, t. VII, Warszawa 2012, s. 291.

<sup>103</sup> W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy – problematyka materialnoprawna i procesowa*, Rejent 2006, Nr 9, s. 33, J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 13, J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne...*, s. 289.

w szczególności w postaci oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, jak i obowiązku dochowania powagi lub godności urzędu<sup>104</sup>. Z poglądem takim nie można się zgodzić, skoro bowiem ustawodawca, np. w art. 107 § 1 usp wyróżnia przewinienia służbowe, w tym oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, oraz uchybienia godności urzędu, określając odpowiedzialność za oba typy czynów jako dyscyplinarną, oznacza to, że rozróżnienie takie nie jest przypadkowe, a przewinienia służbowe nie obejmują swoim zakresem uchybień godności urzędu.

W części ustaw, w przepisie wskazującym materialne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej następuje wprost odwołanie do przepisu określającego kryteria starannego wykonywania zadań lub katalog powinności, albowiem podstawę odpowiedzialności zawodowej sformułowano następująco: „osobom, o których mowa w art. 42, które ze swojej winy naruszyły przepisy art. 42 ust. 3”<sup>105</sup>, „pośrednik w obrocie nieruchomościami niewypełniający obowiązków, o których mowa w art. 180”<sup>106</sup>, „zawinione naruszenie obowiązków, o których mowa w art. 41”<sup>107</sup>, „nauczyciele podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za uchybienia godności zawodu nauczyciela lub obowiązkom, o których mowa w art. 6” – art. 75 ust. 1 ustawy Karta Nauczyciela<sup>108</sup>. Powyższe wyliczenia są jedynie przykładowe, wskazują jednak, że niejednoznaczny sposób opisanie znamion zachowań będących przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej, odnoszący się nie tylko do określonych reguł wykonywania danych czynności i katalogów powinności, ale też do zasad etyki i aksjologii, powoduje, że często ich wyinterpretowanie wymaga odwołania się do orzecznictwa sądów, komisji czy innych organów dyscyplinarnych.

Przywołane przykłady wskazują, że ustawodawca nie określa w poszczególnych ustawach wszystkich znamion przewinień podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przepisy dyscyplinarne nie opisują, jak to ma miejsce w przypadku prawa karnego, poszczególnych typów przewinień, czyli typów stanów faktycznych wraz z przewidzianym przez ustawodawcę zagrożeniem karą. Jako wystarczające uznaje się sformułowanie w ustawie jego istotnych cech. Po-

<sup>104</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 185.

Kolejne typy przewinień ustawodawca normuje, wprowadzając odpowiedzialność osób jej poddanych za przestępstwo, wykroczenie czy np. zachowanie przed objęciem urzędu.

<sup>105</sup> Por. art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne.

<sup>106</sup> Por. art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1991 r. o gospodarce nieruchomościami.

<sup>107</sup> Por. art. 45 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

<sup>108</sup> Por. art. 75 ust. 1 ustawy Karta Nauczyciela.

jęcia używane w prawie dyscyplinarnym, a dotyczące istoty przewinienia, mają charakter nieostry, odwołują się do etyki zawodowej lub zawierają kryteria ocen-  
ne wymagające doprecyzowania w orzecznictwie<sup>109</sup>. Jakkolwiek taki charakter  
unormowań stwarza niebezpieczeństwo naruszenia zasady *nullum crimen sine  
lege* oraz zasady określoności karalnych zachowań, to np. P. Przybysz uznaje,  
że do naruszenia obydwu zasad nie dochodzi. Jak słusznie podkreśla, opisane  
wyżej sposoby definiowania deliktów dyscyplinarnych decydują jedynie o ogra-  
niczeniu zasady ustawowej określoności charakterystycznej dla prawa karnego.  
Ograniczenie to nie ma jednak istotnego znaczenia w odniesieniu do prawa  
dyscyplinarnego, bowiem w żadnej ustawie nie istnieje katalog przewinień dy-  
scyplinarnych, a podstawą odpowiedzialności są czyny godzące w dobro danej  
służby albo godność związaną z zawodem. Postępowanie dyscyplinarne zaś co  
do zasady toczy się niezależnie od postępowania karnego<sup>110</sup>. Pogląd ten aprobu-  
je także M. Bojarski, zwracając uwagę, że również w prawie wykroczeń istnieje  
podobny problem na tle niedookreślonego sposobu definiowania niektórych wy-  
kroczeń, np. nieobyczajnego wybryku czy wywołania zgorszenia. Autor ten nie  
dostrzega jednak w związku z tym jakiegoś szczególnego zagrożenia, podkreśla-  
jąc, że delikty dyscyplinarne nie prowadzą do tak poważnych konsekwencji, jak  
ma to miejsce w wypadku prawa karnego<sup>111</sup>.

### 3.5. Odpowiedzialność za przewinienia mniejszej wagi i odpowiedzialność porządkowa

W ramach części analizowanych regulacji, poza podstawowym typem  
przewinień, których konsekwencją jest odpowiedzialność dyscyplinarna, można  
wyodrębnić dodatkowe dwa modele odpowiedzialności. W niektórych ustawach  
(np. w ustawie Karta Nauczyciela, w ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Pań-  
stwowej Inspekcji Pracy, w ustawie z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach  
urzędów państwowych) odpowiedzialność za lżejsze przewinienia nosi nazwę  
odpowiedzialności porządkowej<sup>112</sup>, w innych (np. w ustawie z dnia 23 grudnia  
1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, w ustawie z dnia 24 sierpnia 1994 r. o Pań-

<sup>109</sup> Z. Leoński, *Charakter prawny...*, s. 49 i nast.

<sup>110</sup> P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach ...*, s. 68.

<sup>111</sup> M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności...*, s. 84. Argument ten nie wydaje się do  
końca trafny, bowiem ukaranie dyscyplinarne związane np. z wydaleniem ze służby, czy  
zakazem wykonywania zawodu ma konsekwencje daleko poważniejsze niż konieczność  
uiszczenia kary grzywny lub wykonania kary ograniczenia wolności.

<sup>112</sup> Mimo tak określonej nazwy przewinienia porządkowe zasadniczo (poza regu-  
lacją wynikającą z ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela), nie są związane  
z uchybieniami w zakresie czasu, porządku i organizacji pracy – mogą dotyczyć każdego  
rodzaju uchybienia regułom wykonywania zawodu.

stwowej Straży Pożarnej, w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej czy w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o PAN) określa się ją jako odpowiedzialność za przewinienia mniejszej wagi. Choć J. Grochowalska słusznie zauważa, że istotą zarówno odpowiedzialności dyscyplinarnej (do której zalicza się również odpowiedzialność za przewinienia mniejszej wagi), jak i odpowiedzialności porządkowej jest ponoszenie przez pracownika wobec pracodawcy konsekwencji materialnych lub osobistych w sytuacji naruszenia obowiązków<sup>113</sup>, to obie formy odpowiedzialności różni charakter, waga i przedmiot przewinień, rodzaj kar, którymi są zagrożone, i tryb ich wymierzania oraz brak jednolitego stanowiska co do ich umiejscowienia w ramach konkretnej gałęzi prawa.

Regulacje dyscyplinarne nie wyjaśniają nigdzie pojęcia przewinienia mniejszej wagi, taka ocena nie jest obligatoryjna i musi wiązać się wobec istnienia luki interpretacyjnej z wykorzystaniem dorobku doktryny i orzecznictwa sądów w sprawach karnych. Decydujące dla takiego określenia przewinień pozostają zatem okoliczności dotyczące strony przedmiotowej czynu odnoszące się do rodzaju dobra, w które godzi czyn sprawcy, zachowania i sposobu działania sprawcy, charakteru i rodzaju wyrządzonej szkody lub grożącej chronionemu dobru, czasu i miejsca czynu<sup>114</sup>. Równocześnie dla określenia stopnia mniejszej wagi istotne są elementy strony podmiotowej: stopień zawinienia, motywacja i cel działania sprawcy<sup>115</sup>. Zasadą jest, że wypełnienie znamion przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi lub przewinienia porządkowego skutkuje złagodzoną odpowiedzialnością niż w przypadku przewinień o typie podstawowym. Większość regulacji przewiduje możliwość zastosowania najłagodniejszej kary dyscyplinarnej: upomnienia lub ostrzeżenia (np. art. 141 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, art. 115 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, art. 109 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o PAN czy art. 55a ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa). Istotą tych regulacji jest uznanie, że ze względu na charakter czynu, stopień i rodzaj naruszenia, wszczęcie „normalnego” postępowania dyscyplinarnego nie jest celowe. Część regulacji przewiduje możliwość odstąpienia od wszczęcia

---

<sup>113</sup> I. Grochowalska, [w:] J. Borkowska (red.), *Odpowiedzialność urzędnika administracji publicznej. Odpowiedzialność majątkowa, służbowa, cywilnoprawna i karna*, Warszawa 2012, s. 55.

<sup>114</sup> Tak też: R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 215.

<sup>115</sup> Por. J. Gudowski (red.), *Prawo o ustroju sądów...*, s. 502, J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne...*, s. 232, 375, R. Borek-Buchajczuk, [w:] T. Liszcz (red.), *Prawo urzędnicze*, Lublin 2005, s. 152, Z. Czeszejko, [w:] Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów...*, s. 41, T. Kuczyński, [w:] T. Kuczyński, E. Mazurczak-Jasińska, J. Stelina, *Stosunek służbowy, System prawa administracyjnego...*, s. 440, Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 368.

postępowania, zwykle po przeprowadzeniu rozmowy dyscyplinującej z obwinionym przez przełożonego dyscyplinarnego – np. art. 168 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, art. 132 ust. 4a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 230 ust. 5 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, część – możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, np. art. 109 § 5 usp – jednak już jako efekt postępowania przeprowadzonego przez sąd dyscyplinarny czy nawet umorzenia postępowania – por. art. 95d ustawy o adwokaturze czy art. 82 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.

Regulacje dotyczące odpowiedzialności porządkowej mają charakter szczątkowy i nie zawsze określają szczegółowy tryb postępowania oraz formę podejmowanych czynności. Część ustaw normuje jednoosobowy tryb nakładania kar realizowany przez przełożonego, którym jest zazwyczaj kierownik jednostki zatrudniającej pracownika, przewidując wymóg zachowania formy pisemnej wprost (art. 72 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o PIP, art. 97b ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK) lub pośrednio (art. 109 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o PAN, art. 35 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, art. 115 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej) przewiduje prawo do wniesienia sprzeciwu w terminie liczonym od dnia doręczenia upomnienia ukaranemu. Zasadniczo procedowanie w przedmiocie deliktu dyscyplinarnego o charakterze uprzywilejowanym łączy się z trybem uproszczonym i nie jest obligatoryjne.

### 3.6. Kary dyscyplinarne

Prawo dyscyplinarne jako prawo represyjne posługuje się sankcją, której zadanie polega na ukaraniu winnego naruszenia przez wymierzenie dolegliwości w zakresie wolności wykonywania zawodu w ogóle lub w danym miejscu, honoru (kary upomnienia i nagany oraz ich modyfikacje, a także kary degradacji), niemożności awansowania lub majątku (kary finansowe). Postępowanie dyscyplinarne ma charakter przymusowy. Stopień jego dolegliwości jest znaczny. Orzekane kary mają nie tylko charakter wychowawczy czy symboliczny, ale mogą nawet uniemożliwić wykonywanie zawodu wbrew woli zainteresowanego. Wszystkie analizowane ustawy zawierają własne katalogi kar dyscyplinarnych, co jest oczywistą konsekwencją zróżnicowania zadań wspólnot, których ta odpowiedzialność dotyczy, i statusu ich członków, z drugiej jednak strony nawet kary o identycznych nazwach (a prawie każda ustawa przewiduje np. karę upomnienia lub nagany) nie zawsze mają tę samą treść.

R. Giętkowski, analizując poszczególne ustawy pod kątem sankcji dyscyplinarnych, w ramach całego spektrum kar wyróżnia kilka katalogów kar dyscyplinarnych mających zastosowanie wobec: pracowników administracji publicznej,



sędziów, funkcjonariuszy służb mundurowych czy członków samorządów zawodowych<sup>116</sup>. Podział ten wydaje się nie odzwierciedlać całego systemu, jeśli się zważy, że pozostają poza nim kary mające zastosowanie np. wobec studentów czy więźniów<sup>117</sup>. Niewątpliwie jednak katalogi kar dyscyplinarnych w poszczególnych wspólnotach zasadniczo uwzględniają ich specyficzne warunki funkcjonowania: jest to szczególnie wyraźne w przypadku porównania kar mających zastosowanie w służbie publicznej i samorządach zawodowych.

W części regulacji wskazano kilkustopniowy katalog kar i ew. granice (górną i dolną), pozwalające na ich stopniowanie, bądź też tylko górne granice kar danego rodzaju. W tym drugim przypadku – sztywno określona kara rodzajowa za dany rodzaj naruszenia nie pozwala na jej stopniowanie. O ile w tym pierwszym przypadku problemem jest brak sformułowania jasnych i jednolitych kryteriów, w oparciu o które organ uprawniony do ich stosowania je wymierza i jakie okoliczności uwzględnia, to w tym drugim przypadku w ogóle trudno mówić o miarkowaniu kar. Katalogi kar dyscyplinarnych ułożone są według stopnia dolegliwości – od najłagodniejszej do najsurowszej i mają charakter zamknięty. W większości katalogów kar umieszczono kary upomnienia (nie przewiduje jej tylko Karta Nauczyciela). Wszystkie ustawy przewidują karę nagany, także w formach zaostrzonych – jako surową nagane, nagane z ostrzeżeniem (art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, art. 65 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 118 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o BOR), nagane z czasowym pozbawieniem możliwości awansowania (odpowiednio – art. 37 ust. 1a pkt 3 i 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, art. 52 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. o kuratorach), nagane z wpisaniem do akt lub nagane z pozbawieniem prawa do pełnienia funkcji kierowniczych, ew. nagane z wpisem do rejestru osób posiadających uprawnienia zawodowe – art. 46 ust. 1 pkt ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne. Wszystkie regulacje przewidują również kary uniemożliwiające dalsze wykonywanie zawodu, pracy czy stanowiska – zarówno dożywotnio: por. art. 109 pkt 5 usp, ale także okresowo: por. art. 64 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, czy art. 21 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów. Część ustaw zawiera kary o charakterze finansowym (np. art. ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych czy art. ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach), wśród kar stosowanych wobec żołnierzy prze-

<sup>116</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 266.

<sup>117</sup> Dostrzegając tę swoistą lukę, nie można jednak pominąć specjalnego statusu więźniów.

widziano karę przeniesienia na niższe stanowisko służbowe czy kary w formie ostrzeżenia o niepełnej przydatności na danym stanowisku lub do danej służby. Skutkiem wymierzenia części kar dyscyplinarnych jest ograniczenie udziału w samorządzie zawodowym, zablokowanie awansu zawodowego, czasowe obniżenie wynagrodzenia albo czasowe pozbawienie możliwości jego podwyższenia, np. w przypadku kontrolerów NIK. W większości ustaw przewidziano również możliwość zawieszenia wykonywania czynności służbowych będącą quasi-środkiem zapobiegawczym, ale w niektórych procedurach mającą również charakter kary dyscyplinarnej – por. art. 65 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 21 pkt 3 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów. W związku z wymierzeniem części kar najsurowszych – złożenia z urzędu, wydalenia ze służby lub zwolnienia z pracy – stosunek służbowy ukaranego wygasa (taka sytuacja ma miejsce w odniesieniu do sędziów, prokuratorów, nauczycieli akademickich czy funkcjonariuszy Służby Więziennej), rozwiązuje się bez wypowiedzenia z winy pracownika (radcowie Prokuraturii Generalnej) lub też następuje zwolnienie ukaranego ze służby (w przypadku funkcjonariuszy Państwowej Straży Pożarnej, funkcjonariuszy CBA czy funkcjonariuszy Policji).

Przedstawiona wyżej systematyka pozwala na ocenę, że kary dyscyplinarne określone w analizowanych ustawach mają niejednolity charakter i skutki. Obok sankcji o wyrażnie prawnokarnym rodowodzie, w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej ustawodawca przewidział kary zbliżające się do unormowań administracyjnych<sup>118</sup> czy cywilistycznych. Kary dyscyplinarne wykazują znaczną dysproporcję dolegliwości. Analizując kary najłagodniejszego rodzaju – tzw. ostrzegawcze, wyrażające dezaprobatę dla sprawcy przewinienia, należy zwrócić uwagę, że wyraźnie odbiegają one od sankcji karnych. W literaturze prawa pracy od wielu lat podnosi się, że katalog kar dyscyplinarnych w ramach poszczególnych odpowiedzialności dyscyplinarnych jest zbyt zróżnicowany, ponad granice wyznaczone potrzebami i powinien zostać zredukowany tylko do niektórych<sup>119</sup>. Większość regulacji określa kategorię uprzywilejowaną przewinienia dyscyplinarnego – tzw. przewinienia mniejszej wagi, karanego według art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych wyłącznie

<sup>118</sup> Za takie mogą być uznane w szczególności kary o charakterze finansowym.

<sup>119</sup> Cz. Jackowiak, W. Jaśkiewicz, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1980, s. 256.

Jak wskazuje, J. Piątkowski trudno zrozumieć intencję ustawodawcy, który w odniesieniu do pewnych grup pracowników, np. służby cywilnej, przewidział karę nagany (która jest swoistym ostrzeżeniem) i karę nagany z ostrzeżeniem, czyli karę podwójnego ostrzeżenia, por. J. Piątkowski, *Prawo stosunku pracy w teorii i praktyce*, Toruń 2006, s. 53.

karą upomnienia<sup>120</sup>, skutkującego ostrzeżeniem dziekana rady okręgowej izby radców prawnych według ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych czy skutkującego możliwością odstąpienia od wymierzenia kary – art. 109 § 5 *usp* Kary najsurowsze, wykluczające możliwość dalszego wykonywania zawodu, działalności, czy stanowiska, z uwagi na swoją bezterminowość niekiedy są bardziej dolegliwe niż przewidziany w art. 41 § 1 *kk* odpowiednik (zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem) orzekany na okres od 1 roku do 10 lat<sup>121</sup>. Nie do końca jasne są zasady wymierzania określonych kar dyscyplinarnych, bowiem praktycznie w związku z popełnieniem każdego przewinienia dyscyplinarnego łączyć się może zastosowanie każdej z sankcji przewidzianej w katalogu kar. To, że ustawodawca nie formułuje kryteriów, jakimi powinien kierować się organ uprawniony do wymierzania kar, może wywoływać wątpliwości nie tylko w zakresie poprawności legislacyjnej regulacji, ale i ich funkcji gwarancyjnej.

Przekonanie, że sankcje stosowane w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej teoretycznie dotyczą przede wszystkim statusu ukaranego w ramach tej społeczności, a ich zadanie polega na ukaraniu winnego naruszenia prawa przez wymierzenie dolegliwości w zakresie wolności, honoru lub majątku, stanowi nadmierne uproszczenie. Ten rodzaj represji przewidzianej przez ustawodawcę, mimo jej wąskiego zakresu działania, niejednokrotnie jest bowiem bardziej dolegliwy dla adresata niż w przypadku prawa karnego. Wiąże się bowiem np. z dożywotnim zakazem wykonywania zawodu lub działalności, której uprawianie było możliwe dzięki długoletniej i wieloetapowej edukacji oraz po spełnieniu wielu przesłanek formalnych. Ukazanie karą dyscyplinarną może wiązać się też z koniecznością zmiany miejsca zamieszkania czy dalekich dojazdów do pracy. Te aspekty kary w oczywisty sposób dotyczą sfery życia pozazawodowego ukaranego: jego sytuacji osobistej, finansowej czy nawet rodzinnej; mogą decydować o podstawach egzystencji ukaranego i jego bliskich.

### 3.7. Inne materialnoprawne aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej

Analiza powołanych wyżej regulacji pozwala przede wszystkim zauważyć, że poza określeniem podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, sankcji oraz przedawnienia, zasadniczo nie zawierają one innych przepisów odnoszących się

<sup>120</sup> Nieprzewidzianą za przewinienia „zwykłe”.

<sup>121</sup> Zwłaszcza, że dolegliwość kary dodatkowo może być zwiększona z powodu jawności rozprawy dyscyplinarnej lub podania orzeczenia do publicznej wiadomości.

do kwestii materialnoprawnych. Taki kształt regulacji jest tym bardziej problematyczny, że nie wiąże się również z odwołaniem do Kodeksu karnego<sup>122</sup>.

Dopuszczalność zainicjowania odpowiedzialności dyscyplinarnej związana jest z zachowaniem dwóch terminów: przedawnienia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przedawnienia karalności. Co do zasady, postępowania dyscyplinarne nie mogą być wszczynane po upływie pewnego okresu od uzyskania przez rzecznika dyscyplinarnego lub konkretnego przełożonego wiedzy o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego (bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od daty powzięcia takiej wiadomości)<sup>123</sup> oraz po upływie określonego terminu liczonego od dnia popełnienia przewinienia (terminu karalności), oznaczającego, że po jego upływie nie może dojść do ukarania, co nie wyklucza możliwości uznania sprawcy za winnego popełnienia przewinienia i umorzenia postępowania w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej. W poszczególnych regulacjach wskazano różne terminy przedawnienia przewinień dyscyplinarnych: 3 lata, co do możliwości wszczęcia i wymiaru kary oraz 5 lat od chwili popełnienia (por. art. 35 ust. 2 i 5 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach), 90 dni od uzyskania przez przełożonego wiadomości o popełnionym przewinieniu i 1 rok w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej (por. art. 147 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o ABW i AW), 6 miesięcy od powzięcia wiadomości o przewinieniu przez rektora lub ministra właściwego do spraw szkolnictwa, a nie później niż po upływie 5 lat od chwili czynu oraz 2 lat od chwili wszczęcia postępowania (por. art. 144 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym). Terminy przedawnienia orzekania najczęściej nie są w ustawach unormowane<sup>124</sup>, do wyjątków należy ich określenie liczone od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego<sup>125</sup>. Do terminów tych, jako terminów materialnych

---

<sup>122</sup> P. Kardas, *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza*, Rejent (wyd. specjalne) 2010, Nr 3, s. 93.

<sup>123</sup> Przy czym niektóre ustawy, np. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Prawo o adwokaturze, ustawa o izbach aptekarskich, ustawa o komornikach sądowych i egzekucji czy ustawa o zawodzie lekarza weterynarii, takiego terminu nie przewidują.

<sup>124</sup> Por. ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o PAN, ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych.

<sup>125</sup> Por. 5-letni termin wynikający z art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, z art. 88 ust. 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze i z art. 70 ust. 3a ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o radcach prawnych, 3-letni termin wynikający z art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o PIP, 4-letni termin wynikający z art. 113 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej; roczny termin wynikający z art. 147 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o ABW i AW, art. 119 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o BOR, art. 241 ust. 4 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej.

nie mają zastosowania przepisy przewidujące możliwość przywrócenia terminu procesowego. Zasadą jest wydłużony okres przedawnienia dyscyplinarnego („nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego”), jeśli przewinienie dyscyplinarne zawiera równocześnie znamiona przestępstwa (por. art. 68 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, art. 52 § 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1991 r. Prawo o notariacie). Generalnie należy uznać, że ustawodawca, przy normowaniu kwestii przedawnienia przewinień (poza czynami wyczerpującymi równocześnie znamiona przestępstwa) wykazuje się daleko idącą i niczym nieuzasadnioną niekonsekwencją zarówno w zakresie sposobu liczenia terminu przedawnienia, stosowanej terminologii, jak i okresów przedawnienia. Argumentem przemawiającym za takim zróżnicowaniem terminów nie wydaje się być specyfika poszczególnych służb i wspólnot poddanych odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Pojęcie winy dość często występuje w analizowanych ustawach, choć w różny sposób jest ona ujmowana. W części regulacji, np. w art. 115 ust. 1 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, art. 71 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji czy art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, wskazano, że odpowiedzialności dyscyplinarnej podlega zachowanie zawinione. Niekiedy ustawodawca przyjmuje, że odpowiedzialności nie podlega sprawca, któremu nie można przypisać winy (por. art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej) lub wskazuje, kiedy przewinienie dyscyplinarne jest zawinione (tak: art. 132 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji lub art. 108 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA). Jakkolwiek cechą łączącą wszystkie rodzaje odpowiedzialności dyscyplinarnej jest odpowiedzialność na zasadzie winy, to analizowane ustawy nie zawierają w tym zakresie żadnych norm, w szczególności nie uzależniają i nie różnicują odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z umyślnym lub nieumyślnym popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego<sup>126</sup>. Okoliczności wyłączające odpo-

---

<sup>126</sup> Winę jako przesłankę odpowiedzialności dyscyplinarnej ujmuje się powszechnie przez analogię do prawa karnego – por. J. Gudowski (red.), *Prawo o ustroju sądów...*, s. 438, E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza...*, s. 141, L. Gardocki, *Prawno-karna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo-kara-polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 191, Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Warszawa 1959, s. 140–141, Z. Czeszejko, [w:] Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów...*, s. 44, J. R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 6, R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 225–227, który szczegółowo analizuje różne grupy argumentów wskazujące, że wina sprawcy jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności dyscyplinarnej.

wiedzialność za delikt dyscyplinarny oraz wyłączające winę są analogiczne do prawa karnego (w analizowanych unormowaniach brak jest takich regulacji, podobnie zresztą jak nie różnicuje się jej z punktu widzenia formy stadialnej przewinienia).

Niektóre regulacje odnoszą się do możliwości orzekania i ukarania za kilka przewinień dyscyplinarnych. Nieliczne ustawy lub nawet ew. przepisy wykonawcze przewidują w takim przypadku możliwość orzeczenia jednej kary łącznej – zazwyczaj na zasadzie pochłonięcia kary łagodniejszej przez karę surowszą lub kumulacji kar jednorodząjowych – por. art. 84 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, § 38 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii czy § 38 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej farmaceutów. W większości ustaw przewidziano obowiązek lub możliwość wymierzenia jednej kary za wszystkie przewinienia będące przedmiotem procedowania<sup>127</sup>; por. art. 134d ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 118 ust. 2 ustawy o CBA, art. 238 ust. 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej, art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych czy art. 97 i ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK. Niekiedy regulacja ta wynika z przepisów wykonawczych: por. § 35 ust. 3 rozporządzenia MEN z dnia 11 stycznia 1998 r. w sprawie komisji dyscyplinarnych dla nauczycieli i trybu postępowania dyscyplinarnego, § 26 ust. 2 rozporządzenia Prezesa RM z dnia 5 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego wobec urzędników państwowych.

We wszystkich analizowanych ustawach, poza kilkoma wyjątkami wynikającymi z przepisów wykonawczych<sup>128</sup>, unormowano instytucję zatarcia ukarania i to pomimo tego, że ustawodawca nie posługuje się wprost tym terminem. Sama instytucja oznacza uznanie za niebyłe ukarania po upływie określonego czasu od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego (ew. od daty doręczenia orzeczenia o ukaraniu lub wykonania kary). Zatarcie ukarania wiąże się zazwyczaj z usunięciem adnotacji o treści orzeczenia z rejestru ukaranych lub akt osobowych czy uczynieniem go nieczytelnym oraz ewentualnie zniszczeniem jego

<sup>127</sup> Przy czym często ustawodawca zaznacza, że kara ta powinna być odpowiednio surowsza, „mając na uwadze względy wychowawcze lub prewencyjne”.

<sup>128</sup> Por. § 35 ust. 1 rozporządzenia MSWiA z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej, rozdział 5 rozporządzenia MSWiA z dnia 27 maja 2002 r. w sprawie warunków i trybu przeprowadzania postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariuszy BOR, rozdział 7 rozporządzenia Prezesa RM z dnia 20 grudnia 2004 r. w sprawie udzielania wyróżnień i przeprowadzania postępowań dyscyplinarnych wobec funkcjonariuszy ABW.

odpisu<sup>129</sup>. Tak jak w przypadku terminów przedawnienia, terminy zatarcia ukarania dyscyplinarnego w poszczególnych ustawach są zróżnicowane. Najkrótszy termin – roczny lub nawet 6-miesięczny dotyczy kar porządkowych (por. art. 86 ust. 4 ustawy z dnia 10 czerwca 1985 r. o prokuraturze, art. 70 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych czy art. 129 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej) lub kar upomnienia (por. art. 124i ust. 1a pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, art. 137a ust. 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej), choć już, np. w przypadku kar upomnienia orzekanych wobec funkcjonariuszy Służby Celnej, pracowników urzędów państwowych czy członków służby cywilnej, jest to termin 2-letni (lub nawet 3-letni – por. art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii). Zasadą jest natomiast 3- lub 5-letni termin zatarcia ukarania w przypadku kar surowszych. Zatarcie ukarania może następować z mocy prawa, jak również na wniosek ukaranego. W niektórych ustawach przewidziano możliwość skrócenia okresu wymaganego dla zatarcia ukarania na wniosek ukaranego: zarówno bez zachowania jakichś dodatkowych warunków<sup>130</sup>, jak i: „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”<sup>131</sup>, „z uwagi na osiągnięcia w pracy i zachowanie się pracownika”<sup>132</sup>, „w przypadku wykazania się przez funkcjonariusza odwagą lub szczególnymi osiągnięciami w wykonywaniu zadań służbowych”<sup>133</sup>, „w przypadku nienagannej opinii służbowej” czy „za wykazanie męstwa lub odwagi oraz za poważne osiągnięcia w wykonywaniu zadań służbowych”<sup>134</sup>. Najdłuższe terminy zatarcia dotyczą kar najsurowszych<sup>135</sup>, przy czym w stosunku do kar dyscyplinarnych wydalenia ze służby, złożenia z urzędu lub pozbawienia prawa wykonywania zawodu w niektórych ustawach przewidziano również brak możliwości ich zatarcia<sup>136</sup>. Zazwyczaj ustawodawca nie

<sup>129</sup> Co nie oznacza jednak usunięcia faktycznych skutków wykonanej już kary dyscyplinarnej: odzyskania utraconej funkcji, członkostwa we wspólnocie czy określonych korzyści finansowych, powrotu do poprzednio zajmowanego stopnia służbowego bądź miejsca wykonywania służby.

<sup>130</sup> Por. art. 183 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, art. 97o ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK, art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

<sup>131</sup> Por. art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych.

<sup>132</sup> Por. art. 37 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych czy art. 65 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Skarbu Państwa.

<sup>133</sup> Por. art. 137a ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

<sup>134</sup> Por. art. 135q ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

<sup>135</sup> Por. art. 70 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych.

<sup>136</sup> Por. art. 60 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza wetery-

unormował również zatarcia orzeczenia o odstąpieniu od ukarania (wyjątkiem są tu art. 136 ust. 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o CBA, art. 135q ust. 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji czy art. 260 ust. 7 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej).

### 3.8. Procedury dyscyplinarne

W doktrynie wyróżnia się zazwyczaj trzy modele władzy dyscyplinarnej: przełożonych dyscyplinarnych, rozdzieloną pomiędzy zwierzchników służbowych i niezależne komisje (sądy) dyscyplinarne oraz niepodzielną władzę komisji (sądów) dyscyplinarnych<sup>137</sup>. Należy zauważyć jednak, że już samo zdefiniowanie pojęcia „postępowanie dyscyplinarne” może stwarzać trudności interpretacyjne, bo o ile część regulacji wprost wskazuje, że obejmuje ono określone elementy stanowiące np. postępowanie quasi-przygotowawcze czy wykonawcze, to już np. z art. 135e ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, z art. 216 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, z art. 171 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, z art. 121 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, z art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o PAN czy z art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, wynika, że postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego nie jest etapem postępowania dyscyplinarnego, bowiem dopiero po jego zakończeniu rzecznik (ew. sąd dyscyplinarny w sprawach kuratorów lub komisja dyscyplinarna w sprawach pracowników naukowych PAN) wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Niekiedy również postępowanie dyscyplinarne obejmuje postępowanie wyjaśniające i to mimo braku w tym zakresie wyraźnej regulacji prawnej, por. np. art. 97d ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK czy art. 74 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji. Analizowane ustawy przewidują szczególne uprawnienia wskazanych w nich organów w zakresie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Uprawnienie to realizowane jest najczęściej w postaci kompetencji do żądania podjęcia czynności dyscyplinarnych (lub polecenia ich wszczęcia) – np. art. 114 § 1 usp Często tego rodzaju uprawnienie zostało przyznane dodatkowo innym podmiotom – np. Ministrowi Sprawiedliwości w stosunku do komorników czy Krajowej Radzie Sądownictwa

---

narii, art. 82 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, art. 137a ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, art. 67 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, art. 110 ust. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, art. 71 ust. 6 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 67 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej.

<sup>137</sup> W. Jaśkiewicz, *Stosunki służbowe...*, s. 106.



wobec sędziów. Niekiedy ustawy obligują rzecznika dyscyplinarnego do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z urzędu w określonych przypadkach, np. w razie postawienia zarzutu plagiatu, fałszerstwa badań – czyli w przypadkach określonych w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym.

Czynności wyjaśniające prowadzone przez rzecznika mają na celu wstępne wyjaśnienie okoliczności służących ustaleniu znamion przewinienia dyscyplinarnego, ustalenia sprawcy, przedstawienia mu zarzutów, zgromadzeniu materiału dowodowego, w tym odebraniu od niego wyjaśnień. Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego rzecznik przedkłada przełożonemu materiał z wnioskiem o skierowanie sprawy do postępowania dyscyplinarnego lub jego umorzenie. Decyzję o wniesieniu sprawy np. do komisji dyscyplinarnej często podejmuje przełożony służbowy, w niektórych ustawach przewidziano, że rzecznik, który kieruje sprawę bezpośrednio do sądu dyscyplinarnego, składając stosowny wniosek. Postępowanie dyscyplinarne co do zasady prowadzi rzecznik dyscyplinarny.

Odpowiedzialność dyscyplinarna jest egzekwowana przez instancyjnie zorganizowane sądownictwo dyscyplinarne, na które składają się organy kolegalne w postaci komisji lub sądów dyscyplinarnych, zazwyczaj orzekających w I instancji w składach 3-osobowych<sup>138</sup>. Jedynie co do funkcjonariuszy BOR nie przewidziano możliwości odwołania i postępowanie jest jednoinstancyjne. W skład organów kolegalnych wchodzi wyłącznie przedstawiciele tego zawodu czy wspólnoty; często są to organy samorządu zawodowego (choć np. w odniesieniu do psychologów postępowanie prowadzi np. Polskie Towarzystwo Psychologiczne, a wobec maklerów – Związek Maklerów i Doradców) lub organizacje kształtujące równolegle zasady etyki tych zawodów. Organy te złożone są zatem z osób posiadających te same kwalifikacje i kompetencje co osoba obwiniona i wywodzących się z tej samej grupy zawodowej. Wyjątkowo sprawy dyscyplinarne są rozpoznawane przez organ administracji, którym jest np. Główny Geodeta Kraju, w drodze decyzji na wniosek wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego (por. art. 46 ust. 2 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne) lub przełożonych (np. przełożonych dyscyplinarnych wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt. 1 – 6 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej, szefów komórek organizacyjnych BOR, Szefa BOR lub Ministra właściwego do spraw wewnętrznych stosownie do art. 123 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o BOR, dyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK, a w stosunku do jej dyrektora – Prezes NIK (w odniesieniu do naruszenia obo-

<sup>138</sup> W służbie cywilnej skład 5-osobowy jest przewidziany w sprawach, w których wniesiono o wydalenie ze służby, podobnie w sprawach nauczycieli akademickich.

wiązków pracownika NIK lub uchybienia godności stanowiska, gdy wymierza on upomnienie na piśmie)<sup>139</sup>, dziekana rady adwokackiej (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze czy rektora wyższej uczelni – stosownie do ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym. Zasadą wobec funkcjonariuszy służb mundurowych jest rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych przez przełożonego dyscyplinarnego – przełożonego służbowego uprawnionego do mianowania lub powołania funkcjonariuszy.

Mimo że jedynie w części regulacji wskazano, że członkowie sądów dyscyplinarnych lub komisji dyscyplinarnych są niezawiśli<sup>140</sup>, ewentualnie, że podlegają tylko przepisom prawa – por. art. 53 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, art. 73 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 16c ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych komisjach odwoławczych, art. 78 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, art. 34 ust. 3 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, art. 80 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym, art. 122 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej – należy przyjąć, że zasada ta ma zastosowanie do wszystkich rodzajów odpowiedzialności. Członkowie organów orzekających są nie tylko niezawiśli, ale także niezwiązani orzeczeniami innych organów, z wyjątkiem prawomocnych wyroków sądów. Większość ustaw wskazuje, że postępowanie dyscyplinarne toczy się niezależnie od postępowania karnego (art. 86 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. 51 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów. Część regulacji przewiduje, że w razie śmierci obwinionego przed zakończeniem postępowania dyscyplinarnego w określonym terminie jego małżonek, krewni w linii prostej i rodzeństwo mogą zażądać, aby toczyło się nadal (por. art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach, art. 69 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 50 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów). W niektórych ustawach nie zawarto przepisów o kosztach postępowania dyscyplinarnego<sup>141</sup>. O ile, w razie unor-

---

<sup>139</sup> Zbliżony tryb przewidują przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej – art. 115 ust. 1 przewiduje, że za mniejszej wagi naruszenie obowiązków członka korpusu służby cywilnej dyrektor generalny urzędu może ukarać członka korpusu upomnieniem na piśmie – złożenie sprzeciwu powoduje przekazanie sprawy rzecznikowi dyscyplinarnemu i wszczęcie postępowania wyjaśniającego.

<sup>140</sup> Art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej wprost stanowi, że członkowie Sądu Dyscyplinarnego i Wyższego Sądu Dyscyplinarnego orzekają na podstawie swojego przekonania opartego na swobodnej ocenie całokształtu dowodów z uwzględnieniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego.

<sup>141</sup> Por. ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o BOR, ustawa z dnia 27 lipca 2001 r.

mowania tej kwestii, regułą w przypadku wyroku skazującego jest obciążenie nimi ukaranego<sup>142</sup> (ewentualnie przepis stanowi, że do zasad ustalenia kosztów postępowania dyscyplinarnego stosuje się przepisy o kosztach sądowych w sprawach karnych<sup>143</sup>), to część ustaw stanowi zasadę ponoszenia kosztów postępowania przez Skarb Państwa lub inny podmiot bez względu na wynik postępowania (por. art. 69 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, art. 133 usp, art. 84 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, art. 97a ust. 8 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK, art. 73 ust. 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o PIP).

Analiza regulacji dyscyplinarnych wskazuje na coraz wyraźniejszą tendencję w zakresie jawności postępowań. Zasada ta ma zastosowanie już wobec służby cywilnej, funkcjonariuszy PIP, nauczycieli akademickich czy kuratorów sądowych. Niektóre regulacje przewidują możliwość wyłączenia jawności ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny albo ze względu na ochronę życia prywatnego, albo ważny interes prywatny, albo jeśli jawność obrażałaby dobre obyczaje, albo jeśli wymaga tego interes obwinionego, uczelni lub osób trzecich w przypadku nauczycieli akademickich. Ograniczenia jawności postępowania sprowadzają się do tego, że postępowanie jest jawne i dostępne tylko dla pracowników danej instytucji lub członków określonej korporacji. Rozprawa może być zamknięta tylko dla publiczności z zewnątrz albo również dla pracowników służby nienależących do korporacji zawodowej (por. ustawa o NIK, ustawa o prokuraturze, o pracownikach urzędów państwowych). Jawności rozprawy dyscyplinarnej nie ma w sprawach dyscyplinarnych funkcjonariuszy służb, poza strażakami Państwowej Straży Pożarnej. Ma to związek z jednoosobowym rozpoznawaniem spraw przez przełożonych służbowych.

Postępowanie dyscyplinarne zasadniczo ma charakter kontradyktoryjny, a obwiniony i oskarżyciel mają w nim równoprawną pozycję w zakresie przedstawiania swych twierdzeń, składania wniosków i oświadczeń, przedstawiania dowodów i zaskarżania orzeczeń itp. Obwiniony, jako strona słabsza, w ramach

---

o diagnostyce laboratoryjnej, ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o ABW i AW, ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela czy ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym.

<sup>142</sup> Por. art. 77 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych, art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o radcach prawnych, art. 95l ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach, art. 259 ust. 8 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.

<sup>143</sup> Por. art. 124g ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1994 r. o PSP.

realizacji prawa do obrony ma prawo do złożenia wyjaśnień i ustanowienia obrońcy. Zasady te nie obowiązują w postępowaniu przed przełożonym dyscyplinarnym.

### 3.9. Pozycja oskarżyciela w postępowaniu dyscyplinarnym

Większość procedur dyscyplinarnych jako strony postępowania wskazuje oskarżyciela, obwinionego i jego obrońcę, w niektórych jednak stroną jest również pokrzywdzony – jako osoba, której dobro prawne zostało naruszone bezpośrednio postępowaniem obwinionego (tak: art. 32 ust. 4 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach, art. 48 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze), lub poszkodowany (art. 61a ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych). Niekiedy ustawa wskazuje, że na prawach strony do postępowania dyscyplinarnego mogą przystąpić inne organy lub osoby, np. Komisja Nadzoru Audytowego<sup>144</sup> (art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach) lub Minister Sprawiedliwości (art. 90 ust. 2 i 2a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze). Z kolei ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji w art. 75f stanowi, że stronami postępowania dyscyplinarnego są wnioskodawca, który złożył wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (Minister Sprawiedliwości, prezesi sądów, sędziowie-wizytatorzy, organy samorządu komorniczego oraz komornicy-wizytatorzy), oraz obwiniony.

Funkcję oskarżyciela w postępowaniach dyscyplinarnych co do zasady pełni rzecznik dyscyplinarny lub zastępca rzecznika dyscyplinarnego, których status i czynności mają różny zakres. Udziału takiej strony w postępowaniu nie przewidują przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych czy niektóre<sup>145</sup> regulacje odnoszące się do służb

---

<sup>144</sup> Zgodnie z art. 37 ust. 4 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach w szczególnie uzasadnionym przypadku, w tym jeżeli przewinienie dyscyplinarne godzi w interes publiczny, zadania przewidziane dla Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego może wykonywać KNA.

<sup>145</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji z kolei kompetencje i status rzecznika dyscyplinarnego normuje szczegółowo, stanowiąc w art. 135a, że prowadzi on czynności wyjaśniające i postępowanie dyscyplinarne. Rzecznicy wyznaczani są przez przełożonego dyscyplinarnego na okres 4 lat spośród policjantów pozostających w służbie czynnej, z tym, że do konkretnego postępowania są wyznaczani rzecznicy w odpowiednim stopniu, w zależności od stopnia osoby, której ma dotyczyć postępowanie (art. 135a § 2 i 3). Ustawa określa również przypadki odwołania rzecznika dyscyplinarnego, wyłączenia go od udziału w postępowaniu, korzystania z pomocy innego rzecznika przy prowadzeniu czynności dowodowych, zasady przeprowadzania przez niego czynności dowodowych, udostępniania akt, wydawania postanowień i relacji z przełożonym dyscyplinarnym, któ-

mundurowych (ustawa z dnia 16 marca 2001 r. o BOR, ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o ABW i AW).

Zazwyczaj rola tego organu, poza zadaniem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i oskarżania (udziału w rozprawie) przed sądem dyscyplinarnym czy komisją dyscyplinarną oraz wnoszenia i popierania odwołań, łączy się z obowiązkiem przeprowadzenia czynności wyjaśniających lub postępowania wyjaśniającego, będącego odpowiednikiem postępowania przygotowawczego. Ustawodawca określa, na czyj wniosek takie postępowanie wyjaśniające jest wszczynane, oraz wskazuje, że oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarny określonego szerebu (art. 47 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów). Niekiedy ustawa reguluje, że postępowanie dyscyplinarne wszczyna inny niż rzecznik (lub jego zastępca) organ<sup>146</sup>. Rzecznicy są powoływani lub wybierani w ramach różnych procedur, np. rzecznicy dyscyplinarni prowadzący postępowania dyscyplinarne wobec członków samorządowego kolegium odwoławczego są powoływani spośród etatowych członków kolegiów na wniosek Prezesa kolegium oraz Krajowej Reprezentacji Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, w których imieniu działają<sup>147</sup>; rzecznika dyscyplinarnego Prokuraturii Generalnej powołuje na okres kadencji komisji dyscyplinarnej Prezes Prokuraturii Generalnej, na którego polecenie rzecznik podejmuje czynności wyjaśniające, a następnie, również na jego polecenie, przekazuje komisji wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 60 ust. 1–3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa).

---

remu rzecznik przedstawia np. wnioski dot. uniewinnienia czy wymierzenia kary). Podobny status ma rzecznik dyscyplinarny w postępowaniu przeciwko strażakom Państwowej Straży Pożarnej – wyznaczany jest jednak przez komendanta lub ministra do spraw wewnętrznych do konkretnej sprawy (art. 123 ustawy o PSP) – jest związany poleceniami organu, który go powołał, w tym w zakresie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Z kolei na podstawie ustawy o Służbie Celnej rzecznik dyscyplinarny powoływany jest przez organ dyscyplinarny – naczelnika urzędu celnego, dyrektora izby celnej lub Szefa Służby Celnej do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na 3 lata, jednak samo postępowanie dyscyplinarne wszczyna tenże organ dyscyplinarny, który także orzeka w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 171 ust. 1, art. 169 i art. 174 ust. 1 ustawy o Służbie Celnej).

<sup>146</sup> Por. art. 16d ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych stanowi, że postępowanie dyscyplinarne wszczyna komisja dyscyplinarna pierwszej instancji na wniosek kolegium odwoławczego.

<sup>147</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego wobec członków samorządowego kolegium odwoławczego oraz wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 125) w § 3 ust. 3 stanowi wprost, że rzecznik dyscyplinarny jest związany poleceniami organu, który go powołał.

Przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie nie uprawniają rzecznika sądu dyscyplinarnego izby notarialnej ani rzecznika Wyższego Sądu Dyscyplinarnego do podejmowania jakichkolwiek czynności związanych z prowadzeniem postępowania przygotowawczego. Stosownie do art. 58 ustawy wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego może zgłosić Minister Sprawiedliwości lub rada właściwej izby notarialnej po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia zarzucanego obwinionemu i odebraniu od niego wyjaśnień. Z kolei art. 77 ustawy o prokuraturze stanowi, że rzecznik dyscyplinarny składa wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia oraz złożeniu wyjaśnień przez obwinionego. Zgodnie ze zbliżonymi uregulowaniami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych (odpowiednio – art. 93a i art. 68<sup>2</sup>.) rzecznik dyscyplinarny wnosi do sądu dyscyplinarnego wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W ramach służby cywilnej rzecznik dyscyplinarny urzędu powoływany jest przez dyrektora generalnego spośród podległych mu członków korpusu<sup>148</sup>. Rzecznik Dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające na polecenie osób, które go powołały, a w razie przekazania komisji dyscyplinarnej wniosku o umorzenie postępowania dyscyplinarnego, musi dysponować zgodą tych osób (nie dotyczy to wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego). Podobną pozycję ma rzecznik dyscyplinarny stosownie do regulacji przewidzianej w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK. Jest wyznaczany do konkretnej sprawy przez Prezesa NIK<sup>149</sup>, który poleca mu wszczęcie i przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego, może też w każdym czasie wydać polecenie umorzenia postępowania dyscyplinarnego, cofnięcia wniosku o ukaranie lub wyznaczyć nowego rzecznika w miejsce dotychczasowego. Po wykonaniu czynności wyjaśniających i ew. przedstawieniu zarzutów obwinionemu, przed skierowaniem sprawy do Komisji Dyscyplinarnej, rzecznik dyscyplinarny ma obowiązek przedłożyć Prezesowi NIK materiały postępowania dyscyplinarnego wraz z wnioskiem o ukaranie lub postanowieniem o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego celem zatwierdzenia (art. 97c – 97e).

Stosownie do art. 215 i art. 216 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym postępowanie wyjaśniające w sprawach studentów przeprowadza rzecznik dyscyplinarny do spraw studentów, powołany przez rektora na okres kadencji organów uczelni spośród nauczycieli akademickich

---

<sup>148</sup> W sprawach osób zajmujących stanowiska dyrektorów generalnych urzędów rzecznika dyscyplinarnego powołuje Szef Służby Cywilnej.

<sup>149</sup> Spośród mianowanych kontrolerów mających wykształcenie prawnicze.

uczelni<sup>150</sup>. Rzecznik dyscyplinarny do spraw studentów pełni funkcję oskarżyciela przed komisją dyscyplinarną i jest związany poleceniami rektora<sup>151</sup>.

W postępowaniu przeciwko nauczycielom akademickim pozycja rzecznika uregulowana jest na podobnych zasadach. Art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym stanowi, że komisja dyscyplinarna wszczyna postępowanie dyscyplinarne na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, który z kolei rozpoczyna postępowanie wyjaśniające z urzędu w przypadkach wymienionych w ust. 3 lub na wniosek organu, który go powołał – rektora lub ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego. Organ ten w przypadku powzięcia wiadomości o popełnieniu czynu uzasadniającego odpowiedzialność dyscyplinarną, niezwłocznie poleca rzecznikowi dyscyplinarnemu wszczęcie postępowania.

Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego oraz jego zastępcę wybiera Kolegium Sądu Najwyższego na okres 4 lat (art. 54 ustawy o SN). Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego (podobnie jak rzecznik dyscyplinarny wymieniony w art. 114 § 1 usp) podejmuje czynności dyscyplinarne na żądanie Pierwszego Prezesa SN, Kolegium SN lub z własnej inicjatywy (art. 56 § 1 ustawy o SN). W przypadku gdy Rzecznik nie znajduje podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na żądanie uprawnionego organu, wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Na powyższą decyzję wnioskodawcy służy zażalenie składane do sądu dyscyplinarnego i instancji (art. 56 § 4 ustawy o SN).

Z kolei ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych stanowi, że rzecznik dyscyplinarny prowadzący postępowanie wyjaśniające i składający wnioski o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej jest organem samorządu rzeczników patentowych (art. 44 ust. 1 pkt 7) wybieranym na okres 4 lat przez Krajowy Zjazd Rzeczników Patentowych, któremu składa roczne sprawozdania z działalności<sup>152</sup>. Rzecznik Dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające

<sup>150</sup> Rektor może powołać kilku rzeczników dyscyplinarnych do spraw studentów.

<sup>151</sup> Rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie wyjaśniające na polecenie rektora, informuje go o dokonanych ustaleniach, a po zakończeniu postępowania wyjaśniającego – umarza postępowanie lub kieruje do komisji dyscyplinarnej wniosek o ukaranie. Rzecznik dyscyplinarny może również złożyć rektorowi wniosek o wymierzenie kary upomnienia lub o przekazanie sprawy do sądu koleżeńskiego. Postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wydane przez rzecznika wymaga zatwierdzenia przez rektora. W przypadku odmowy zatwierdzenia postanowienia – rektor może polecić innemu rzecznikowi dyscyplinarnemu do spraw studentów wniesienie wniosku o ukaranie. Powtórne postanowienie rzecznika dyscyplinarnego do spraw studentów o umorzeniu postępowania wyjaśniającego jest jednak ostateczne.

<sup>152</sup> Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego działają w granicach jego upoważnienia.

z własnej inicjatywy lub na wniosek Prezesa Polskiej Izby Rzeczników Patentowych lub Prezesa Urzędu Patentowego. Organy te mają specjalne uprawnienie w zakresie postanowienia Rzecznika o umorzeniu postępowania wyjaśniającego, które traci moc, jeśli umorzeniu w terminie 3 miesięcy sprzeciwi się wnioskodawca wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 61 ust. 6 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych).

Art. 61 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej stanowi tylko, że postępowanie dyscyplinarne wszczyna się na wniosek Rzecznika Dyscyplinarnego, który jest oskarżycielem w tym postępowaniu przed Sądem Dyscyplinarnym i Wyższym Sądem Dyscyplinarnym. Rzecznik wnosi ponadto sprawy dyscyplinarne do Sądu Dyscyplinarnego (art. 49 ust. 1) oraz przygotowuje postępowanie dyscyplinarne (art. 51). Z powołanej ustawy nie wynika, na czyj wniosek inicjuje on czynności i czy jest związany poleceniami jakichś organów.

Zakres działania i status Krajowego Rzecznika Dyscyplinarnego dość szczegółowo wynikają z ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach. Krajowy Rzecznik Dyscyplinarny również jest organem samorządu zawodowego – Krajowej Izby Biegłych Rewidentów (art. 17 ust. 1 pkt 5) wybieranym na 4-letnią kadencję. Wszczyna postępowanie wyjaśniające z własnej inicjatywy na wniosek Komisji Nadzoru Audytowego, Krajowej Rady Biegłych Rewidentów, Krajowej Komisji Nadzoru lub Ministra Sprawiedliwości. Ustawa stanowi, że Krajowy Rzecznik i jego zastępcy są niezawisli w zakresie prowadzenia postępowania w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej i podlegają tylko przepisom prawa (art. 45 ust. 2 ustawy).

Analiza przedstawionych przepisów ustawowych pozwala ocenić, że pozycja rzecznika dyscyplinarnego (oskarżyciela), stopień jego niezależności i niezawisłości jest ściśle związana ze sposobem jego wyłaniania czy wyznaczania. Istotne jest, czy stanowi on organ samorządu zawodowego, czy jest wskazywany przez określony organ, czy powoływany jest do konkretnej sprawy czy też na określoną kadencję (ale też czy może być w każdej chwili w jej toku odwołany). Zależność od określonych podmiotów może być związana nie tylko z ustawową regulacją zasady związania określonymi poleceniami, np. w zakresie podjęcia postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego<sup>153</sup> złożenia określonego wniosku, czy środka odwoławczego, ale np. obowiązkiem składania informacji o przebiegu podejmowanych czynności.

---

<sup>153</sup> Por. art. 58 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych – rzecznik dyscyplinarny jest wybierany przez okręgowe zgromadzenie kuratorów na 6-letnią kadencję, a na żądanie prezesa sądu okręgowego przeprowadza postępowanie wyjaśniające.



### 3.10. Podsumowanie

Analiza przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej różnych grup, poza elementami wspólnymi, pozwala uchwycić pewne wyraźne różnice dotyczące odmiennego ukształtowania treści obowiązków będących podstawą odpowiedzialności wynikających ze stosunku służbowego, umowy zlecenia czy innych form.

Realizacja odpowiedzialności dyscyplinarnej następuje nie tylko przez normy administracyjnoprawne, ale i deontologiczne. W poszczególnych ustawach w różny sposób uregulowano kwestie materialnoprawne dotyczące przewinień, typizacji zachowań, rodzaju kar, przedawnienia, a nawet procedur wykonania tych kar. Poważne konsekwencje związane z postępowaniem dyscyplinarnym oznaczają, że procedowanie w jego ramach musi być oceniane przez pryzmat reguł obowiązujących również w prawie karnym, a określonych w Kodeksie karnym i Kodeksie postępowania karnego. W większości ustaw dochodzi do kumulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej, nie obowiązuje zakaz *ne bis in idem*. W ramach tzw. prawa dyscyplinarnego mają zastosowanie podstawowe zasady rzetelnego procesu karnego. Widoczna jest tendencja do umacniania gwarancji procesowych i praw obwinionego. Chodzi o zabezpieczenie podstawowych praw człowieka – wartości w postaci: godności i równości wobec prawa, niezależnie od zajmowanego stanowiska służbowego, możliwości nieskrępowanej obrony; określenia, kiedy i za jakie czyny dana osoba odpowiada dyscyplinarnie; czyli przestrzegania zasady ustawowego opisu czynu zabronionego, praktycznego stosowania domniemania niewinności; jasnych zasad wymiaru kary, polegających na tym, że sąd dyscyplinarny orzeka według swojego uznania, jednakże w granicach określonych ustawą z uwzględnieniem m.in. stopnia zawinienia, szkodliwości czynu oraz celów wychowawczych, jakim kara ma służyć; w sytuacji wystąpienia niedających się usunąć wątpliwości – rozstrzygania ich na korzyść obwinionego; zasady dwuinstancyjności postępowania i rozpatrywania spraw dyscyplinarnych bez zbędnej zwłoki. Konieczność precyzyjnego określenia zasad odpowiedzialności za przewinienia dyscyplinarne jest zdeterminowana koniecznością jej odpowiedniego miarkowania z uwzględnieniem wagi poszczególnych przewinień, kar przewidzianych przez ustawodawcę oraz porównania zróżnicowania rodzajów odpowiedzialności w innych zawodach.

O ile zauważalne różnice w sposobie procedowania i pozycji organów dyscyplinarnych zasadniczo należy uznać za wynik odmienności w sposobie funkcjonowania poszczególnych wspólnot, to odmienności w przepisach materialnych<sup>154</sup> występujące w poszczególnych ustawach regulujących odpowiedzial-

---

<sup>154</sup> Dostrzegalne nawet w warstwie językowej poszczególnych sformułowań.

ność dyscyplinarną, nawet we wspólnotach o podobnym charakterze wydają się być nie tyle następstwem jakiejś głębszej refleksji i uzasadnienia merytorycznego koncepcji różnego ukształtowania modeli tej odpowiedzialności, a przede wszystkim tworzenia tych regulacji w różnym czasie, uwzględniania w toku procesu legislacyjnego doraźnych poglądów czy interesów, a nawet projektowania poszczególnych zapisów ustaw przez różnych autorów.

Ponieważ niezależnie od źródła regulacji w odniesieniu do przebiegu poszczególnych postępowań dyscyplinarnych faktycznie można dostrzec wiele podobieństw, okresowo pojawiają się koncepcje wprowadzenia jednego, wspólnego modelu, czy to jako jednego kodeksu odpowiedzialności dyscyplinarnej (zwolennikiem tej koncepcji jest SSN A. Siuchniński<sup>155</sup>) bądź regulacji łączącej odpowiedzialność dyscyplinarną określonych grup zawodów: np. prawniczych<sup>156</sup> czy medycznych. Idea ta jakkolwiek wydaje się sprzeczna z tradycją polską, zgodnie z którą regulowanie kwestii związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną odbywa się w sposób autonomiczny, jednak takie tendencje systematycznie się odradzają zwłaszcza w odniesieniu do zawodów prawniczych<sup>157</sup>.

Zwolennicy tych konstrukcji podkreślają, że konsekwencją rozproszenia przepisów dyscyplinarnych jest istnienie wielu różnic niemających żadnego uzasadnienia logicznego, prawnego i historycznego. Ich zdaniem taki zamęt normatywny jest wynikiem przypadkowości prac legislacyjnych prowadzonych nad poszczególnymi ustawami odrębnie oraz nietraktowania ich w sposób kompleksowy<sup>158</sup>. Mimo podejmowanych wysiłków legislacyjnych i dyskusji, jaka, co do potrzeby ujednolicenia przepisów dyscyplinarnych, od kilku lat toczy się w środkach masowego przekazu, ostatecznie do uchwalenia kodeksu

---

<sup>155</sup> A. Siuchniński, Sz. Krajnik, *Analiza porównawcza węzłowych zagadnień prawa i postępowania dyscyplinarnego w sprawach należących do kognicji Sądu Najwyższego*. OSNSD 2012, s. 319 i nast.

<sup>156</sup> P. Czarnecki, *Postępowania dyscyplinarne wobec osób...*, s. 7, tego autora, *Koncepcja kodeksu odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych – założenia modelowe*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2009, s. 381.

<sup>157</sup> A. Bojańczyk, *W sprawie dwóch rozwiązań procesowych projektu ustawy o nowym ustroju dyscyplinarnym niektórych zawodów prawniczych*, *Palestra* 2007, Nr 9–10, s. 97. Z uwagi na proces ujednolicania zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej zwłaszcza na poziomie grup zawodowych o zbliżonym rodzajowo zakresie działania oraz wpływ prawa wspólnotowego pojawiają się poglądy o możliwości pojawienia się nie tylko jednego modelu postępowania dyscyplinarnego, ale też o wykształceniu odrębnego działu prawa dyscyplinarnego (por. W. Morański, *Charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej członka korpusu służby cywilnej*, *Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka*, 2013, s. 250).

<sup>158</sup> K. K. Świeczkowski, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących zawody prawnicze*, *Prokurator* 2006, Nr 3, s. 28.

odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych nie doszło. O ile jednak zarówno idea pozostawienia zróżnicowania rozwiązań prawnych zastosowanych w poszczególnych ustawach dyscyplinarnych, jak i koncepcja unifikacji postępowań dyscyplinarnych<sup>159</sup> mają swoich zwolenników i przeciwników, to niezależnie od ustawodawczego efektu tej dyskusji konieczne jest zwrócenie uwagi na potrzebę stworzenia i przestrzegania jednolitych standardów procedowania dyscyplinarnego zapewniających zachowanie podstawowych gwarancji ochrony praw i wolności obwinionego. Konieczność stworzenia katalogu takich gwarancji podkreśla w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny.

---

<sup>159</sup> W obrębie określonych grup zawodowych, np. zawodów prawniczych czy medycznych.

## TERM AND CHARACTERISTICS OF DISCIPLINARY LIABILITY IN POLISH LAW

However for last 40 years disciplinary liability was generally out of scope of doctrine, recently it is noted constant increase of interest of that part of law. There are many reasons for that, including involving new professional groups and respective strictness and inconsistency of disciplinary provisions. The latter is aggravated by heterogeneity in various corporations and governing by sub-statutory regulations. Unfortunately, an unification of criminal law, being applied *mutatis mutandi*, is only partial remedy.

In that elaboration author analyzed regulations between various corporations to extract basic and common rules and to denominate differences. The complexity augments fact that not only acts have binding effect, but also delegated regulations. That creates sophisticated network of law and professional knowledge, with additional problem of overlapping *lex generalis* and *lex specialis* in uncommon proportion. Above mentioned differences concern not only substantive law but also, if not even wider, procedural one. Interestingly, what author depicts, there is even not identical wording used in description of analogical names or definitions.

Disciplinary liability, as cumulative to the criminal one, tends to protecting rights of accused person, as generally rule *ne bis in idem* is not in force. It concerns basic rights, like dignity and equality under the law.

It is necessary strict cooperation and open discussion between professionals and legislator, as proper disciplinary liability rules need both protect society and allow to realize freely duties of practitioners.



# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (202) 2015  
Warszawa 2015

*Rafał Bernat* ■

## „ROZSTRZYGNIĘCIE CO DO ISTOTY SPRAWY” JAKO ELEMENT TREŚCI DECYZJI PODATKOWEJ

### Wstęp

Na co dzień podatnik, dokonując różnych czynności, powoduje powstanie określonych skutków prawnych. W zależności od świadomości prawnej jednostki jest ona w stanie – w sposób logiczny – połączyć zdarzenie gospodarcze (np. zawarcie umowy leasingu samochodu służbowego) ze skutkiem prawnym regulowanym przepisami prawa cywilnego. Inaczej jest w przypadku rozumienia przez podmiot konsekwencji dokonywanych czynności na płaszczyźnie prawa podatkowego. Trudność w określeniu przez podatnika swoich praw i obowiązków wynika z zawłości przepisów tej dziedziny oraz częstych zmian legislacyjnych w zakresie podatków. Do czasu wszczęcia postępowania podatkowego podatnik nie zajmuje się permanentną autokontrolą swojej metody samoobliczenia podstawy opodatkowania i wymiaru podatku, jaki ma zapłacić. Przykładowo, składając comiesięczne deklaracje podatkowe dotyczące podatku od wartości dodanej<sup>1</sup>, przedsiębiorca ma obowiązek zapoznania się z aktualnym stanem prawnym w zakresie podatków. Jednak do czasu czynności sprawdzających (kontroli skarbowej lub podatkowej) organy nie weryfikują, czy podatnik prawidłowo określił (zinterpretował) swoje prawa i obowiązki podatkowe. Oznacza to, że postępowanie podatkowe może prowadzić do wydania decyzji rozstrzygającej o sposobie

---

<sup>1</sup> Podatek od towarów i usług (VAT). Podstawowe elementy struktury podatku zostały określone w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011, Nr 177, poz. 1054, j.t.).

wykładni przepisów prawa oraz ich zastosowaniu w konkretnym przypadku. Zamiennie do wyrazu „rozstrzygać” używa się<sup>2</sup> pojęć „sądzić”, „sformułować warunki”, „orzekać o czymś”, „dociekać racjonalności”. Dokonując wnioskowania *a minori ad maius*, skoro organ podatkowy może w rozstrzygnięciu przymusić adresata decyzji do określonego zachowania (np. zapłaty podatku) bądź wstrzymania się od danego postępowania (np. niemożliwość uregulowania podatku w ratach), to również ma prawo do wyrażenia swoich wniosków i zaleceń w tego rodzaju akcie administracyjnym. Oznacza to, że decyzja ma charakter nie tylko rozstrzygający (definitywny), ale może także mieć wymiar edukacyjny. Nie należy tego mylić z funkcją moralizatorską, kiedy to wydający akt mógłby pocucić podatnika o negatywnych (dla budżetu państwa) reperkusjach unikania przez niego opodatkowania<sup>3</sup>. Niedozwolone jest jednak, aby w decyzji zawarte były formy ocenne wyrażające subiektywny stosunek przedstawiciela organu do adresata decyzji. Chociaż w decyzji podatkowej podatnik otrzymuje informacje o swoich prawach i obowiązkach, to trudno zgodzić się z tezą, że do czasu wydania tego aktu administracyjnego podatnik nie musi znać skutków podatkowych podejmowanych zdarzeń gospodarczych. Taki pogląd byłby sprzeczny z obowiązującą, także w prawie podatkowym, zasadą *ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi) oraz zasadą praworządności, wyrażającą się w działaniu organów na podstawie przepisów prawa – także w sytuacji braku ich znajomości przez podatnika. Rozumując *a contrario* organ podatkowy nie jest uprawniony do kształtowania (poprzez wydanie decyzji podatkowej) obowiązków podatnika jeśli nie mają one podstawy w ustawie podatkowej – *nullum tributum sine lege* (nie ma podatku bez ustawy). Celem przedmiotowego artykułu jest analiza charakteru określenia „rozstrzygnięcie sprawy co do istoty”, które ustawodawca użył w stosunku do decyzji podatkowej<sup>4</sup>. Skoro decyzja rozstrzyga sprawę co do istoty, to

<sup>2</sup> Przytaczane synonimy należą kolejno do: W. Urszulak (red.), D. Malec (red.), M. Mikuła (red.), *Krakowskie studia z zakresu historii państwa i prawa*, t. 3, Kraków 2010, wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 60; A. Pacewicz (red.), *Kolokwia Platońskie. Theaitetos*, Wrocław 2007, wyd. Atla 2, s. 95; J. Iwanicki, *Racjonalność i sekularyzacja religii w filozofii społecznej Thomassa Hobessa*, [w:] Z. Drozdowicz (red.), S. Sztajer (red.), *Społeczno-kulturowe konteksty racjonalności*, Poznań 2012, wyd. WNWNS Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, s. 124.

<sup>3</sup> Szerzej o zjawisku unikania opodatkowania wypowiada się A. Olesińska w monografii *Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania*, Toruń 2013, wyd. TNOiK.

<sup>4</sup> Autor stosuje w artykule metodę analityczną oraz językowo-logiczną. Metoda analityczna wyraża się w analizie istniejącego i tworzeniu nowego aparatu pojęciowego niezbędnego do oceny obowiązujących przepisów prawnych oraz racjonalnym uzasadnieniu istniejących norm prawnych, por. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, wyd. Zakamycze, s. 34. Szerzej o tej metodzie – J. Stelmach, *Współczesna filozo-*

zasadne się wydaje odniesienie się do pojęcia „sprawa podatkowa” – co ono oznacza i kiedy podatnik może mieć z nią do czynienia. Aby dokonać przedmiotowej analizy, należy najpierw sprecyzować charakter prawny decyzji podatkowej.

## Elementy treści decyzji podatkowej

Zgodnie z art. 207 § 1 Ordynacji podatkowej<sup>5</sup> organ podatkowy rozstrzyga w drodze decyzji, chyba że przepisy Ordynacji podatkowej stanowią inaczej. Ustawodawca wyraźnie zastrzega, że decyzja rozstrzyga sprawę co do istoty albo w inny sposób kończy postępowanie w danej instancji. Aby dokonać wykładni doktrynalnej powyższego przepisu, należy uprzednio zastanowić się nad materią samej decyzji podatkowej. W piśmiennictwie podnosi się<sup>6</sup>, że decyzja wydana w postępowaniu podatkowym to akt administracyjny o charakterze finansowym rozstrzygający o indywidualnych prawach i obowiązkach z zakresu podatkowego danego podmiotu. Należy zgodzić się przy tym z tezą, że z decyzji podatnik musi mieć możliwość odczytania wszystkich swoich obowiązków i praw z zakresu materialnego i proceduralnego prawa podatkowego<sup>7</sup>. Wynika to z art. 210 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym, aby akt administracyjny był decyzją podatkową, musi zawierać: oznaczenie organu podatkowego, datę wydania, oznaczenie strony, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie o trybie odwoławczym, podpis osoby upoważnionej. Elementy te stanowią *sine equa non* decyzji podatkowej – nie można ich wyłączyć w drodze postanowienia lub uzasadniać ich nieprzydatność w treści decyzji. Za istotę

---

*fia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, wyd. WpiA UJ, s. 102–104. Metoda językowo-logiczna jest jedną z podstawowych metod stosowanych w prawoznawstwie. W opinii L. Morawskiego metoda ta polega na wykorzystaniu do analizy prawa technik i aparatu pojęciowego nauk o języku oraz logiki prawniczej – tenże, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, wyd. TNOiK, s. 17. Niezależnie od zastosowanych metod zgodzić się należy z twierdzeniem Z. Ziemińskiego: „w przypadku metody naukowej celem podejmowanego postępowania jest należycie ugruntowane poznanie prawdy” – tenże, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, wyd. PWN, s. 7 i 8.

<sup>5</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 2012, poz. 749, jt.) – zwana dalej OP.

<sup>6</sup> W. Olszowy, *Decyzja podatkowa, podejmowanie i kontrola*, Warszawa 1997, wyd. KiK, s. 74; A. Olesińska, *Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu*, Toruń 2007, wyd. TNOiK, s. 207.

<sup>7</sup> Z. Ofiarski, *Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne*, Warszawa 2010, wyd. Lexis Nexis, s. 306; A. Mariański, D. Strzelec, *Uzasadnienie decyzji podatkowej a gwarancje ochrony praw podatnika*, Monitor Podatkowy 2006, Nr 2, s. 26.



decyzji należy uznać uzasadnienie faktyczne i prawne. Pierwsze z uzasadnień zawiera w szczególności wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, którym dał wiarę, oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Uzasadnienie prawne zawiera wyjaśnienie podstawy prawnej, na której organ oparł swoją interpretację skutków prawnopodatkowych dla strony postępowania (vide art. 210 § 4 OP). Możliwe jest odstępianie od uzasadnienia w decyzji, jeśli uwzględnia ono w całości żądanie strony. Nie dotyczy to tych aktów, które zostały wydane wskutek wniesionego uprzednio odwołania lub dotyczą rozstrzygnięcia o preferencjach podatkowych (ulga lub zwolnienie) dla strony. Występują także fakultatywne elementy decyzji podatkowej – ich wystąpienie zależy od materii konkretnego aktu administracyjnego. W decyzji, od której przysługuje powództwo lub skarga do sądu administracyjnego, należy zamieścić pouczenie o trybie i terminie wniesienia tych środków zaskarżenia (nie informuje się o kosztach sądowych z tym związanych). Decyzja nakładająca na stronę postępowania obowiązek wykonania zobowiązania w trybie egzekucji administracyjnej<sup>8</sup> zawiera także pouczenie o odpowiedzialności karnej za usunięcie, ukrycie, zbycie, darowanie, zniszczenie, rzeczywiste lub pozorne obciążenie albo uszkodzenie majątku strony, mające na celu udaremnienie egzekucji obowiązku wynikającego z tej decyzji. W świetle art. 210 § 3 OP w decyzji organ podatkowy może – jeśli wynika to z *lex specialis* – zawrzeć także inne elementy, które uzna za stosowne (prowadzące do pełniejszego wyjaśnienia sprawy).

Podstawą decyzji powinien być obowiązujący przepis prawa. Uznanie administracyjne pełni rolę posiłkową i nie może występować przeciwko zasadzie praworządności. Zawsze stanowi uzupełnienie dyspozycji normy podatkowej, przełożenie woli prawodawcy na indywidualny charakter stosunków publiczno-prawnych pomiędzy organem a podatnikiem. Decyzja podatkowa ma charakter spersonifikowany i nie może być traktowana jako realizacja planu daninowego dla wszystkich obywateli. Plan daninowy zawiera określenie wpływów i wydatków w aspekcie finansowym i nie może stanowić wytycznych organu przy realizacji zasad postępowania podatkowego<sup>9</sup>. Tym samym organ podatkowy każdą decyzję wydaje przez pryzmat (sytuację prawno-podatkową) osoby jej adresata

<sup>8</sup> Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. 2012, poz. 1015, j.t.) – zwana także upea.

<sup>9</sup> Por. J. Kulicki, *Administracja danin publicznych w Polsce*, Warszawa 2014, Wyd. Sejmowe, s. 271. Zasady postępowania podatkowego zostały uregulowane w art. 120–129 OP. Jednocześnie w piśmiennictwie występują głosy postulujące zasady postępowania podatkowego nie wymienione w Ordynacji podatkowej – np. Ł. Matuszkiewicz, *Zasady ogólne postępowania podatkowego – wybrane zagadnienia*. Cz. II, Radca Prawny 2009, Nr 3, s. 56; A. Tałasiewicz, *Gwarancje procesowe w postępowaniu podatkowym – zasada prawdy obiektywnej a ciężar dowodu*, Glosa 2004, Nr 12, s. 29.

a nie w odniesieniu do potrzeb fiskalnych państwa. Za nieprawidłowe uznaje się także wydawanie decyzji podatkowych w sposób zautomatyzowany, bez odniesienia do sytuacji ekonomicznej, społecznej, rodzinnej danego podatnika<sup>10</sup>.

W praktyce może występować wątpliwość co do tego, czy dany akt jest postanowieniem czy decyzją podatkową. Także przedstawiciele doktryny<sup>11</sup> są zdania, że z uwagi na zbliżony charakter tych aktów występuje solidna podstawa do stałego podkreślania dzielących je różnic. Oba te akty administracyjne posiadają podobne elementy i mogą być niekiedy mylone przez podatników. Postanowienie i decyzja podatkowa zawierają te same elementy: oznaczenie organu, datę wydania, oznaczenie strony, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, pouczenie o środkach odwoławczych oraz podpis osoby upoważnionej. Postanowienie może zawierać także uzasadnienie faktyczne i prawne, jeżeli służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego. Aby czynność organu podatkowego mogła być zakwalifikowana jako decyzja podatkowa, przyjmuje się<sup>12</sup>, że muszą wystąpić trzy przesłanki: narzucenie przez organ (w sposób władczy) własnego stanowiska podatnikowi, wystąpienie wyraźnie wykazanej podstawy prawnej, rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach podmiotu. Należy

---

<sup>10</sup> C. Kosikowski, *Zakres stosowania kodeksu postępowania administracyjnego w rozstrzyganiu indywidualnych spraw z dziedziny finansów*, [w:] K. Podgórski (red.), *Zagadnienia proceduralne w administracji*, Katowice 1984, wyd. UŚ, s. 77–82 oraz C. Kosikowski, *Problemy legislacyjne polskiego prawa finansowego i jego kodyfikacji*, Wrocław 1983, wyd. Ossolineum, s. 57 i nast.

<sup>11</sup> T. Kiełkowski, *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012, wyd. Wolters Kluwer, s. 192; Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2010, wyd. Wolters Kluwer, s. 114.

<sup>12</sup> Por. J. Borkowski, B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zburzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2014, wyd. Unimex, s. 917. Władztwo podatkowe można rozumieć jako kompetencja, organu podatkowego (wynikająca z aktualnego porządku prawnego) do jednostronnego kształtowania wymiaru praw i obowiązków podatnika przy jednoczesnym zachowaniu podstawowych praw jednostki wynikających z przepisów szczególnych i ustawy zasadniczej (Konstytucja). Dla A. Bień-Kacała władztwo tę przejawia się w kontroli wpływów do budżetu państwa – tenże, *Zasada władztwa daninowego w konstytucji RP z 1997 r.*, Toruń 2005, wyd. TNOiK, s. 30. Szerzej o władztwie podatkowym – W. Miemiec, *Władztwo podatkowe gminy niemieckiej*, [w:] W. Miemiec (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009, wyd. Unimex, s. 321–323; C. Kosikowski, *Ustawa podatkowa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 2006, s. 42. Warto zwrócić uwagę, że pojęcie „władztwa” w odniesieniu do wydanych decyzji przez organy administracji publicznej występowało już wcześniej. Przykładowo S. Cheliński używał synonimu – „rozkaz heteronomiczny” na określenie bezwzględnej żądania zachowania się adresata polecenia (mimo braku jego zgody) – tenże, *Pojęcie rozkazu w świetle ogólnej teorii norm*, [w:] W. L. Jaworski (red.), *Prace z dziedziny teorii prawa*, Kraków 1925, wyd. Krakowska Spółka Wydawnicza, s. 113–115.

zatem przyjąć, że podstawową różnicą między postanowieniem a decyzją jest to, że postanowienie nie rozstrzyga co do istoty sprawy. Fakt braku rozstrzygnięcia w chwili wydania nie przesądza jednak o dyskwalifikacji tego aktu jako decyzji podatkowej. Możliwe jest zmodyfikowanie doręzonego adresatowi aktu w drodze uzupełnienia decyzji co do rozstrzygnięcia (vide art. 213 § 1 OP<sup>13</sup>). Wszystkie decyzje podatkowe wydane są w sprawie podatkowej. Dlatego też niezbędne jest wykazanie determinantów pozwalających zakwalifikować dany stan faktyczny i prawny jako sprawę podatkową.

## Istota sprawy podatkowej

W opinii organów podatkowych<sup>14</sup> sprawa podatkowa rozumiana jest jako postępowanie prowadzone przez organ I lub II instancji (którego stroną jest dany podatnik) na podstawie obowiązujących przepisów proceduralnego prawa podatkowego. Sprawa podatkowa może dotyczyć zarówno uprawnień podatnika wynikających z postępowania podatkowego (np. przedłużenie lub przywrócenie terminu), jak też obowiązków i praw określonych w materialnym prawie podatkowym (np. w podatkach pośrednich).

Pojęcie „istoty sprawy” sprawia trudności zarówno badaczom prawa podatkowego, jak i administratywistom<sup>15</sup>. Należy uznać za słuszne powstające

---

<sup>13</sup> J. Zimmerman, *Ordynacja podatkowa. Komentarz, postępowanie podatkowe*, Toruń 1998, wyd. TNOiK, s. 224. Podobnie postanowienie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Elblągu z dnia 5 lutego 2007 r., 228/PO/07, Lex nr 232853; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 października 2013 r., I SA/Gl 1198/12, Lex nr 1405208. Przedmiotem rozważań nie będą poszczególne rodzaje decyzji podatkowych, których systematykę obszernie omawia się w doktrynie prawa podatkowego – H. Dzwonkowski, Z. Zgierski, *Procedury podatkowe*, Warszawa 2006, wyd. Difin, s. 870; R. Dowgier, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. W teorii i praktyce*, Białystok 2008, wyd. Temida 2, s. 57–58.

<sup>14</sup> Pismo Ministra Finansów. Departament Polityki Podatkowej z dnia 7 marca 2012 r., PK4/8012/67/AAN/12/555; Pismo z dnia 13 maja 2009 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, ILPB2/415-204/09-3/ES; Pismo z dnia 11 kwietnia 2005 r. Ministra Finansów, MJ-023-1774/06.

<sup>15</sup> W piśmiennictwie podatkowym istnieje zgodność co do tego, że sprawa podatkowa najczęściej utożsamiana jest z postępowaniem podatkowym – K. Teszner, *Administracja podatkowa i kontrola skarbową w Polsce*, Warszawa 2012, wyd. Lexis Nexis, s. 162; A. Sarna, [w:] A. Kaźmierski (red.), *Meritum Podatki 2014*, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer, s. 52. W nauce prawa administracyjnego: M. Szalewska, *Klauzula generalna fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawach administracyjnych przedsiębiorców*, Administracja. Teoria. Dydaktyka 2010, Nr 4, s. 89; G. Łaszczycza (red.), *Postępowanie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, wyd. Wolters Kluwer, s. 77 i nast. Istota sprawy nie występuje w wypadku wydania postanowienia –

wątpliwości co do sprecyzowania tego określenia. Wychodząc z założenia, że każde niedookreślone (niezrozumiałe) pojęcie w prawie podatkowym stanowi klauzulę generalną<sup>16</sup>, można dojść do wniosku, że organ podatkowy tworzy w sposób celowy prawo niezrozumiałe, niejasne, pozbawione zasad logiki. Takie rozumowanie sprzeczne jest z zasadą pewności prawa podatkowego oraz zaufania podatnika do organów podatkowych (art. 124 OP). Niemniej także w orzecznictwie sądowym nie ma jednolitej wykładni pojęcia „istota sprawy”<sup>17</sup>. Na uwagę zasługuje teza wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim, w którym stwierdzono, że „istotą sprawy” jest rozstrzygnięcie prowadzonego postępowania, określające sytuację prawną strony<sup>18</sup>. Nie sposób pozbawić racjonalności tej tezy, gdyż właśnie zdefiniowanie sytuacji prawnej podatnika jest istotą aktu administracyjnego wydawanego przez organ podatkowy. Za istotę sprawy podatkowej uznać należy decyzję o wymiarze praw i obowiązków podatnika w oparciu o ustalenie przez organ faktów prawotwórczych. Przyjmuje się, że fakt prawotwórczy to obiektywnie ustalona w trakcie postępowania podatkowego okoliczność dotycząca sytuacji

---

Z. Janku, *Czy ugoda administracyjna jest formą działania administracji publicznej*, [w:] L. Zacharko (red.), A. Matan (red.), G. Łaszczyca (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, wyd. Wolters Kluwer, s. 131.

<sup>16</sup> Klauzula generalna w prawie podatkowym stanowi zwrot niedookreślony, umożliwiający organom podatkowym elastyczne stosowanie podstawy prawnej (ogólnie sformułowanej) przy wydawaniu decyzji podatkowej. Zwrot niedookreślony (nieostry) zaś rozumiany jest jako niedostatecznie precyzyjnie przedstawiona treść nazwy – A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer, s. 17. Wyroki sądowe precyzują rozumienie zwrotów niedookreślonych, umożliwiając zarówno organom podatkowym, jak podatnikom jednolite interpretowanie tych zwrotów – zob. R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, wyd. Wolters Kluwer, s. 165. Zdaniem Sądu Najwyższego zwroty niedookreślone powinny być interpretowane w oparciu o reguły językowe – wyrok z dnia 18 maja 2001 r., III RN 197/00, Monitor Prawniczy 2001, Nr 12, s. 620. Podobnie NSA w wyroku z dnia 31 października 2012 r., I OSK 1935/12, Lex nr 1234203.

<sup>17</sup> Początkowo „istota sprawy” rozumiana była jako przedmiot sprawy – postanowienie Sądu Najwyższego (SN) z 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1042/97, Lex nr 50760. Następnie sądy definiowały „istotę sprawy” jako wszystkie elementy związane z danym postępowaniem (przedmiot, strony, roszczenia etc.) – wyrok SN 26 listopada 2012 r., III SZ 3/12, Lex nr 1232797. Obecnie wedle wykładni sądowej „istota sprawy” jest rozpoznawana w kontekście materialnoprawnych skutków podatkowych, jakie występują w sytuacji prawnej strony – por. wyrok SN z 13 maja 2013 r. IV CZ 40/13, Lex 1353279.

<sup>18</sup> Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 stycznia 2011 r., I SA/Go 1122/10, Lex nr 952196. Podobnie – wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 października 2004 r., III SA 2425/03, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2005, Nr 4, s. 108.

prawnej podmiotu<sup>19</sup>. Fakty te są niezbędne to stworzenia obrazu skutków podatkowych, jakie miały miejsce w konsekwencji wystąpienia okoliczności w danej sprawie. Skutki prawnopodatkowe dzielić należy na materialne i formalne<sup>20</sup>. Pierwsze definiują charakter obowiązków podatkowych oraz elementy struktury danego podatku (m.in. podstawę podatkową, stawkę podatku, zwolnienia i ulgi podatkowe). Drugie zaś odnoszą się do praw podatnika jako podmiotu biorącego poniekąd czynny udział w ustaleniu stanu faktycznego w trakcie postępowania podatkowego.

Warto postawić pytanie, czy „istota sprawy” może się sprowadzać jedynie do wykazania podstawy prawnej nałożenia podatku w wysokości dostosowanej do zdolności płatniczych podatnika. Zdolność płatniczą można rozumieć w sposób szeroki i wąski<sup>21</sup>. Możliwość regulowania zobowiązań publicznoprawnych przez podatnika w takiej wysokości, aby nie doprowadziło to do zmniejszenia majątku podatnika zagrażającemu jego egzystencji (rozumienie szerokie). Zdolność płatnicza w ujęciu wąskim to sposobność regulacji obowiązków podatkowych w takim zakresie, aby podatnik mógł dokonywać zwyczajowych obliigatoryjnych (niezbędnych do przeżycia) i fakultatywnych (np. wycieczka, kino) zakupów. Takie postępowanie organu podatkowego stałoby w sprzeczności z ideą sprawiedliwości społecznej<sup>22</sup> wywodzoną zarówno z norm etycznych, jak i

<sup>19</sup> Zob. A. Hanusz, *Podstawa faktyczna decyzji podatkowej a swobodna ocena dowodów*, [w:] A. Pomorska, (red.) *Regulacje prawno – podatkowe i rozwiązania finansowe. Pro publico bono. Księga jubileuszowa profesora Jana Głuchowskiego*, Toruń 2002, wyd. TNOiK, s. 89–91. M. Masternak, *Istota oraz rodzaje decyzji podatkowych*, *Kwartalnik Prawa podatkowego* 1999, Nr 3–4, s. 103–124. Zdaniem WSA w Gdańsku fakt prawotwórczy to taki fakt, który ma wpływ na treść oraz wykładnię przepisów prawa, w tym prawotwórcze orzeczenia sądowe – wyrok z dnia 19 lutego 2014 r., I SA/Gd 1658/13, Lex nr 1435988. Podobnie WSA w Krakowie w wyroku z dnia 17 lipca 2009 r., I SA/Kr 659/09, Lex 512636.

<sup>20</sup> A. Nita, *Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe*, Kraków 1999, wyd. Zakamycze, s. 30–31; J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer, s. 442.

<sup>21</sup> Zdaniem A. Gomułowicza, zdolność płatnicza jest synonimem wytrzymałości, tj. ile podatnik jest w stanie zapłacić podatku i dalej przetrwać – tenże, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer, s. 50–53.

<sup>22</sup> W tym wypadku sprawiedliwość społeczna postrzegana jest jako realizacja zasad etyczno-prawnych jako subsydiarnych źródeł prawa przy wypełnianiu luk prawnych w trakcie prowadzenia postępowania podatkowego – zob. A. Domańska, *Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym*, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica* 66, Łódź 2001, s. 131. Nie można pozbawiać słuszności poglądów o istnieniu wartości podstawowych wyrażanych poprzez zasady pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego, zaufania do państwa i jego organów oraz niezawisłość i bezstronność organów wydających akty administracyjne – por. M. Borucka-Arctowa, *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola*

obowiązującej ustawy zasadniczej. Należy się opowiedzieć za brakiem możliwości nadania decyzji funkcji represyjnej czy też prewencyjnej. Organ podatkowy może wszcząć postępowanie podatkowe w przekonaniu, że podatnik dokonał oszustwa podatkowego, co prawdopodobnie spowoduje rozstrzygnięcie nakazujące podatnikowi zapłatę wyższego podatku. Jednak istotą tej sprawy nie jest wykazanie błędu podatnika (nie to jest meritum sprawy), lecz dokonanie weryfikacji prawidłowości rozliczeń strony. Sprawdzenie, czy podatnik rzetelnie obliczył i odprowadził podatek należy przeciwstawić dążeniu organu do legitymizowania działań prowadzących do rozszerzającej wykładni przepisów materialnego prawa podatkowego.

## Rozstrzygnięcie co do istoty sprawy

Zasadniczą treścią decyzji jest rozstrzygnięcie – w sposób nie budzący wątpliwości – jakie uprawnienia i obowiązki zostaną przyznane stronie, a jakich organ podatnikowi odmawia<sup>23</sup>. Nie oznacza to jednak, że prawa podatnika zawsze w rozstrzygnięciu ulegają ograniczeniu. Organ podatkowy może w decyzji ustalić nowe prawa (obowiązki) strony, jak i potwierdzić istnienie skutków podatkowych dokonania czynności prawnych, mających miejsce w przeszłości. W decyzji podatkowej stanowisko organu co do pożądanej sytuacji prawnej podatnika zostaje usankcjonowane. Można zatem przyznać, że organ wyraża swoje zdanie co do płaszczyzny prawnopodatkowej, na której znalazł się podatnik – wskutek

---

w okresie przemian systemu prawa, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996, wyd. Trybunału Konstytucyjnego, s. 28; R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, [w:] R. Tokarczyk (red.), K. Motyka (red.), *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo (Profesorowi Wiesławowi Langowi w siedemdziesiątą rocznicę urodzin)*, Toruń 1998, wyd. UMK, s. 350. W opinii J. Szołno-Koguc polskiego systemu podatkowego nie można uznać za sprawiedliwy, gdyż jego znaczny stopień fiskalizmu dotyka najuboższych warstw społeczeństwa oraz tych, którzy nie stosują sposobów na unikanie podatków – Kilka uwag na temat aktualnego stanu regulacji prawnopodatkowej [w:] H. Dzwonkowski (red.), J. Głuchowski (red.), A. Pomorska (red.), *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2005, wyd. UMCS, s. 339.

<sup>23</sup> M. Paluch, *Postępowanie podatkowe. Poradnik praktyczny*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2002, s. 51. Poglądem obowiązującym w nauce prawa administracyjnego jest kwalifikowanie aktu administracyjnego jako czynności prawnej wywołującej określone skutki prawne w zakresie definiowanym przez organ orzekający w sposób władczy (jednostronny) – J. Zimmerman, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1980, Wyd. Prawnicze, s. 4; K. M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 445 i nast.

swoich działań lub w wyniku postępowania organu. Podatnik może otrzymać rozstrzygnięcie odnoszące się do sytuacji pozbawionej jego czynnego udziału wtedy, gdy przepis materialnego lub proceduralnego prawa podatkowego wyraźnie tak stanowi. Rozstrzygnięcie organu celnie określił H. Dzwonkowski, stwierdzając, że jest to wykreowanie (poprzez wolę administracyjnego organu) wyniku toczącego się postępowania<sup>24</sup>. Organ administracji publicznej, prowadząc procedurę podatkową, przygląda się niejako wszystkim możliwym dla podatnika wariantom wyniku postępowania, finalnie skłaniając się ku temu, które (w opinii wydającego decyzję) jest zgodne z zasadami postępowania podatkowego i przepisami podatkowymi. W art. 207 § 2 OP wprowadzono możliwość innego rozstrzygnięcia (niż co do istoty) poprzez wydanie decyzji. Jako inne rozstrzygnięcia przyjąć należy postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania podatkowego, pozostawieniu wniosku bez rozpatrzenia. Akty te kończą *de facto* postępowanie dla strony, lecz nie dają odpowiedzi co do kwalifikacji materialnoprawnej stosunków podatkowych strony. Tym samym „rozstrzygnięcie co do istoty” powoduje zmianę w sposobie postrzegania podatnika przez organ podatkowy lub osoby trzecie (np. świadków). Ponadto podatnik otrzymuje jasny sygnał co do uznania danej interpretacji przepisów materialnego prawa podatkowego za wiążącą dla samego podatnika. Ważne jest, aby rozstrzygnięcie było określone bezpośrednio, jednoznacznie i możliwe jak najbardziej szczegółowo przez organ w taki sposób, aby nie pozostawiało wątpliwości<sup>25</sup>. Mając to na względzie, za przesłanki negatywne zaistnienia „rozstrzygnięcia co do istoty sprawy” należy uznać: brak zakończenia postępowania, prowadzenie czynności proceduralnych (gromadzenie materiału dowodowego), brak ujęcia w decyzji wszystkich zdarzeń prawnych o istotnym skutku podatkowym dla sprawy. Ponadto istota sprawy nie zostanie rozstrzygnięta gdy: nastąpił błąd co do podmiotu lub przedmiotu postępowania lub gdy zmianie uległ stan faktyczny – wtedy decyzja rozstrzyga o nieaktualnym charakterze prawnym w oparciu o przeszły stan faktyczny. Tak jak zostało to przedstawione na początku, rozstrzygnięcie to synonim orzeczenia, stwierdzenia, dociekania logicznego (racjonalnego) uzasadnienia dla uznania przez organ podatkowy konkretnej interpretacji przepisów prawa w kontekście stanu faktycznego ustalonego

<sup>24</sup> H. Dzwonkowski, [w:] H. Dzwonkowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2014, wyd. C.H. Beck, s. 969.

<sup>25</sup> Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2014 r., I SA/Gd 1324/14, Lex nr 1409769 i wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 października 2011 r., I SA/Gl 401/11, Lex nr 1084284. Jeśli treść rozstrzygnięcia różni się od uzasadnienia, to pod uwagę należy brać zakres rozstrzygnięcia, gdyż w nim „uwidoczniona jest wola określonego załatwienia sprawy przez organ” – wyrok WSA w Łodzi z dnia 27 kwietnia 2011 r., I SA/Łd 2/11, Lex nr 1085499.

w oparciu o materiał dowodowy. Dlatego też sytuacja, w której decyzja organu nie zmienia sytuacji prawnopodatkowej podatnika, nie stanowi „rozstrzygnięcia co do istoty sprawy”.

Interesującym wydaje się zbadanie, czy wykazanie przez podatnika „braku rozstrzygnięcia co do istoty sprawy” w wypadku zakończenia postępowania decyzją podatkową, może stanowić podstawę do wznowienia postępowania lub żądania strony o stwierdzenie nieważności decyzji. O ile w wypadku przesłanek wznowienia postępowania określonych w art. 240 OP trudno znaleźć kryterium odnoszące się do rozstrzygnięcia sprawy podatkowej, o tyle niektóre przepisy dotyczące stwierdzenia nieważności decyzji mogłyby dawać podstawę do powołania się na „brak rozstrzygnięcia co do istoty sprawy”. Zgodnie bowiem z art. 247 § 1 pkt. 7 OP organ podatkowy stwierdza nieważność decyzji ostatecznej, która zawiera wadę powodującą jej nieważność na mocy wyraźnie wskazanego przepisu prawa. Postępowanie nieważnościowe (jak je określają niektórzy<sup>26</sup>) toczy się w sprawie zaistnienia przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji – nie odnosi się do tego, czy decyzja wymiarowa rozstrzygnęła sprawę co do istoty. Skoro jednak art. 207 OP wyraźnie stanowi, że decyzja rozstrzyga sprawę co do istoty albo inaczej kończy postępowanie to wydanie decyzji, w której nie ma orzeczenia co do skutków prawnopodatkowych odnoszących się do istoty sprawy, nie oznacza jeszcze podstawy do zastosowania art. 247 § 1 pkt 7 OP.

## Rozstrzygnięcie a milcząca zgoda organu podatkowego

Postępowanie podatkowe powinno być zakończone tak szybko, jak na to pozwala zawłość sprawy, zgromadzony materiał dowodowy. Uzasadnienie tej tezy można odnaleźć w potrzebie przedstawienia (bez zbędnej zwłoki) podatnikowi treści decyzji kończącej postępowanie. Skoro postępowanie prowadzone jest w celu rozstrzygnięcia o zakresie uprawnień i obowiązków strony, to pojawia się pytanie, czy rozstrzygnięcie to występuje, kiedy termin na wydanie decyzji został przekroczony (najdłuższy możliwy to 3 miesiące – art. 139 § 3 OP). Niezależnie od tego, czy w postępowaniu organ wykazuje przewlekłość lub bezczynność w swoich działaniach, to skutek jest jeden – brak rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Ten sam problem występuje także w postępowaniach administracyjnych odnoszących się do praw i obowiązków strony w zakresie np.

---

<sup>26</sup> T. Brzezicki, W. Morawski, *Glosa do wyroku WSA z dnia 28 sierpnia 2008 r., I SA/Kr 550/08*, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2012, Nr 2, s. 110; D. Zalewski (red.), A. Melezini (red.), *Postępowanie podatkowe: 810 wyjaśnień i interpretacji*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer, s. 601.



planu zagospodarowania przestrzennego, składowania odpadów niebezpiecznych. W piśmiennictwie administracyjnym podnosi się<sup>27</sup> możliwość wystąpienia „milczącej zgody” organu w sytuacji, gdy w przewidzianym prawem terminie organ nie wniósł sprzeciwu co do wniosku strony. Wydaje się to słuszne, gdyż jeśli organ administracji publicznej ma prawo (korzystając z zasady uznaniowości) zgłosić negatywne zdanie co do żądania strony lub przedstawionej interpretacji przepisów, to brak dochowania terminu poczytuje się jako zajęcie stanowiska zbieżnego z poglądami strony. Zdaniem G. Dudar<sup>28</sup> „milcząca zgoda” to zdarzenie prawne, które w związku z upływem terminu przewidzianego dla podjęcia czynności przez organ administracji publicznej wywołuje skutek materialnoprawny z mocy samego prawa (*ex lege*). Przenosząc to na grunt prawa podatkowego należy wspomnieć także o przypadkach, w których brak jakiejkolwiek decyzji stanowi dla strony pozytywne rozstrzygnięcie. Przykładowo w art. 14o OP stwierdzono, że w razie niewydania interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w terminie 3 miesięcy od daty wpływu wniosku (ORD-IN), to w dniu następnym po tym okresie przyjmuje się, że została wydana interpretacja stwierdzająca prawidłowość interpretacji przepisów podanej przez wnioskodawcę. Ustawodawca zatem wprowadził instrument prawny mający przymusić przedstawicieli organów podatkowych do sprawnego działania (z dochowaniem terminów zawitych). Postawiono wyżej normę podatkową odnoszącą się do terminów wydania interpretacji podatkowej niż regulacje (m.in. art. 14b OP) związane z obowiązkiem dokonania czynności z zakresu administracji publicznej w zgodzie zarówno z procesowym, jak i proceduralnym prawem podatkowym<sup>29</sup>. Organ podatkowy

<sup>27</sup> M. Górski, [w:] Z. Duniewska (red.), B. Jaworska-Dębska (red.), M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer, s. 609; T. Grossman, *Charakter prawny terminu do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia robót budowlanych – próba reinterpretacji art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2012, Nr 1, s. 32; W. Bochenek, *Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej*, Samorząd Terytorialny 2003, Nr 12, s. 41; A. Kubiak, *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, Państwo i Prawo 2009, Nr 11, s. 45.

<sup>28</sup> G. Dudar, *Milcząca interpretacja przepisów prawa w sprawach dotyczących podatków i opłat lokalnych*, Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego 2008, Nr 3, s. 92; Podobnie R. Wiatrowski, *Istota i charakter prawny tak zwanej milczącej interpretacji podatkowej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, Nr 3, s. 76.

<sup>29</sup> Interpretacja indywidualna prawa podatkowego wydana na podstawie art. 14b i nast. OP nie jest decyzją podatkową, lecz stanowi czynność z zakresu administracji publicznej – por. B. Brzeziński, [w:] B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007, wyd. TNOiK, s. 84 i H. Filipczyk, *Indywidualne interpretacje prawa podatkowego – prawo i praktyka*, Warszawa 2011, s. 21. Podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2004 r., K 4/03, Lex nr 112993. Zdaniem H. Dzwonkowskiego interpretacje te są jedynie wzorcem wykładni i rozumienia pojęć

nie jest w stanie bowiem uniemożliwić usankcjonowania „milczącej zgody” w trybie art. 14o OP nawet gdyby wniosek o wydanie interpretacji podatkowej zawierał błędną wykładnię prawa dokonaną przez podatnika. Należy zatem stwierdzić, że „milcząca zgoda” (choć nie stanowi decyzji) jest rodzajem rozstrzygnięcia sprawy co do istoty – gdyż zmienia sytuację prawną podatnika<sup>30</sup>. Nawet gdyby wniosek o interpretację dotyczył stanu przeszłego to i tak wyklada pozytywna dla podatnika (poprzez „milczącą zgodę”) zmienia środowisko prawne wnioskodawcy, gdyż po jej wydaniu uzyskuje on ochronę prawną określoną w art. 14k – 14m OP.

Problematyczne jednak wydaje się uznanie za rozstrzygnięcie co do istoty sprawy „milczącej zgody” organu na odstąpienie od obowiązku naliczania odsetek za zwłokę od dnia wszczęcia postępowania podatkowego do dnia doręczenia podatnikowi decyzji – jeśli decyzja nie została doręczona w terminie 3 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania podatkowego (vide art. 54 § 3 OP). Pomimo, że zmienia ona sytuację prawną podatnika (nie jest obciążony dodatkowymi odsetkami) to jednak decyzja nie dotyczy wyniku postępowania prowadzonego w sprawie podatnika. Dokonując komparatystyki „milczącej zgody” dotyczącej odsetek za zwłokę i uprzednio omawianej przykładowo interpretacji indywidualnej należy przyznać, że w odniesieniu do interpretacji „milcząca zgoda” rozstrzyga sprawę będącą meritem postępowania. W zakresie odsetek za zwłokę nie możliwe jest dowodzenie, że w tej materii toczy się procedura podatkowa. Jedynie wyłączenie naliczania odsetek za zwłokę jest ubocznym skutkiem niezłażenia sprawy podatkowej. Dlatego też należy skłonić się ku tezie, że rozstrzygnięcie co do istoty sprawy w wypadku „milczącej zgody” nie występuje kiedy instytu-

---

i zwrotów prawa dla sytuacji mogącej istnieć lub zaistnieć w przyszłości – tenże, *Charakter prawny indywidualnych interpretacji podatkowych – wybrane zagadnienia* [w:] W. Miemiec (red.), *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, Wrocław 2009, s. 143. Występują także głosy, wedle których interpretacja indywidualna to akt administracyjny, choć pozbawiony władczego rozstrzygnięcia – np. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Termin na wydanie interpretacji indywidualnej*, *Przegląd Podatkowy* 2004, Nr 11, s. 45. A *contrario* Z. Kmiecik, *Proceduralne problemy wiążących interpretacji prawa podatkowego*, *Państwo i Prawo* 2006, Nr 4, s. 26.

<sup>30</sup> Mimo że interpretacja nie jest decyzją podatkową, to jednak podatnik, stosując się do niej, korzysta z pewnej ochrony prawnej. Tym samym ma inną sytuację prawną niż podmiot, wobec którego interpretacja nie została wydana – zob. J. Brolik, *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego*, Warszawa 2010, wyd. Temida 2, s. 25 i tenże, *Pisma w sprawach interpretacji prawa podatkowego. Wyjaśnienia, postępowanie, orzecznictwo*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer, s. 18. Przeciwnie G. Dudar, *Skarga sądowoadministracyjna na pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego wydawaną w indywidualnej sprawie*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2008, Nr 3, s. 93.

cja zgody dorozumianej nie ma wpływu na materię toczącego się postępowania. Oznacza to, że podatnik nie ma wtedy pewności, czy taki rodzaj „milczącej zgody” oznacza zakończenie postępowania lub rozstrzygnięcie sprawy podatkowej co do meritum. Wydaje się, że jedyną możliwością na zapewnienie realizacji podatkowej zasady pewności prawa podatkowego jest wprowadzenie stosownych zmian przez prawodawcę.

## Podsumowanie

Prawo podatkowe jest dyscypliną prawa stworzoną w celu uregulowania sposobu i rozmiaru pobierania należności publicznoprawnych od podatników. Słusznie przypisuje się temu prawu charakter ingerencyjny<sup>31</sup>, gdyż często to organ podatkowy wszczyna postępowanie (*ex cathedra*), a wydając decyzję, zmienia sytuację prawnopodatkową podatnika. Każda decyzja podatkowa powinna rozstrzygać sprawę co do istoty lub w inny sposób kończyć postępowanie. Istotą sprawy podatkowej jest rozstrzygnięcie co do wymiaru obowiązków podatnika w oparciu o ustalone przez organ fakty prawotwórcze. Rozstrzygnięcie sprawy co do istoty prowadzi do ustalenia nowych praw (obowiązków) strony lub potwierdza istnienie skutków podatkowych dokonania czynności prawnych, mających miejsce w przeszłości. Organ przez to wyraża swoje zdanie co do płaszczyzny prawnopodatkowej, na której znajduje się podatnik – wskutek własnych działań lub w wyniku postępowania organu. Warunkiem *sine equa non* przedmiotowego rozstrzygnięcia nie jest zrozumienie decyzji przez podatnika, lecz skonstruowanie przez organ uzasadnienia decyzji w sposób zrozumiały dla przeciętnego podatnika<sup>32</sup>. Za negatywne przesłanki „rozstrzygnięcia sprawy co do istoty” należy uznać: brak zakończenia postępowania, prowadzenie czynności proceduralnych, brak ujęcia w decyzji wszystkich zdarzeń prawnych o istotnym znaczeniu

<sup>31</sup> Podobnie R. Mastalski, *Charakterystyka ogólna prawa podatkowego*, [w:] *System prawa daninowego*. t. III, *Prawo daninowe*, Warszawa 2010, wyd. Wolters Kluwer, s. 368; P. Pietrasz, [w:] R. Suwaja (red.), M. Perkowski (red.), *Prawne konsekwencje beczynności administracji publicznej*, Białystok 2010, wyd. Fundacja Prawo i Partnerstwo, s. 83.

<sup>32</sup> Zdaniem J. Zajkowskiego słowo rozumieć oznacza wiedzieć, mieć świadomość – tenże, *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym*, Wilno 1935, wyd. PWE, s. 24. Jednakże do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty nie jest potrzebne, aby podatnik zrozumiał swoje prawa i obowiązki zaistniałe wskutek rozstrzygnięcia. Organ podatkowy ma za zadanie przedstawić rozstrzygnięcie w sposób przystępny i czytelny, jednak jest związany literą prawa oraz zasadami języka prawniczego przy konstruowaniu uzasadnień aktów administracyjnych. W takim wypadku podatnik może mylnie odczytać intencję organu. Nie ma to jednak wpływu na fakt „rozstrzygnięcia sprawy co do istoty”.

do sprawy. „Milcząca zgoda” organu jest rodzajem rozstrzygnięcia sprawy co do istoty – gdyż zmienia sytuację prawną podatnika. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy instytucja „milczącej zgody” nie ma wpływu na materię toczącego się postępowania. Dlatego też jako postulat *de lege ferenda* należy uznać potrzebę wprowadzenia do proceduralnych przepisów podatkowych zmian umożliwiających sprecyzowanie wystąpienia „rozstrzygnięcia sprawy co do istoty”. Aktualnie jeśli „milcząca zgoda” organu nie zmienia sytuacji prawnopodatkowej podatnika w toczącym się postępowaniu to „rozstrzygnięcie sprawy co do istoty” nie występuje. Warto pamiętać, że postępowanie podatkowe prowadzone jest także w interesie podatnika, który powinien wiedzieć o wszystkich swoich prawach i obowiązkach w zakresie podatków. Dlatego tak istotne jest, aby strona miała świadomość, że jej sprawa podatkowa uzyskała rozwiązanie, a organ podatkowy zajął ostateczne stanowisko co do interpretacji sytuacji prawnopodatkowej podatnika.

## „SETTLING AS FOR THE SUBSTANCE OF THE CASE” IN THE CONTEXT OF THE ISSUE OF A TAX DECISION

About the way of settling the tax matter, i.e. the tax body is resolving on rights and obligations of the taxpayer in the decision given based on effective laws and regulations. It should be assumed that the decision refers to points of order (e.g. deadline extension, refusal of the initiation of proceedings) whereas the tax decision contains the statement about the result of proceedings being pending. Making the scientific analysis of the institution is a purpose of the article "of settling as for the substance of the case" – which every tax decision is built based on. In the course of examinations the author is giving some thought to the legal nature of the decision, with notion "of tax matter" and premises of regarding adjudicated the matter. It was applied analytical (evaluation of the state of regulations being in force) and linguistic-logical (linguistic techniques and logic) research methods. The author states, that "settling the matter as for the being" is leading for establishing new laws (of duties) sides or is confirming the existence of tax effects of effecting acts in law, taking place in the past. "Tacit agreement" of public administration body is a type of settling the matter as for the being – because is changing the legal situation of the taxpayer. A situation constitutes the exception, when institution "of tacit agreement" isn't affecting the matter of proceedings being pending. With opinion of the author (demand *de lege ferenda*) the legislator should in the accurate way to determine when "tacit agreement" (not causing the change of the legal-tax situation of the taxpayer) is settling the matter as for the being.

## Bibliografia

Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zburzycki J., Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2014, wyd. Unimex.

Bartosiewicz A., Kubacki R., Termin na wydanie interpretacji indywidualnej, *Przegląd Podatkowy* 2004, Nr 11.

Bień-Kacała A., Zasada władztwa daninowego w konstytucji RP z 1997 r., Toruń 2005, wyd. TNOiK.

Borucka-Arctowa M., Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania, Warszawa 1996, wyd. Trybunału Konstytucyjnego.

Bochenek W., Bezczynność a milczenie organu administracji publicznej, *Samorząd Terytorialny* 2003, Nr 12.

Brolik J., Urzędowe interpretacje prawa podatkowego, Warszawa 2010, wyd. Temida 2.

Brolik J., Pisma w sprawach interpretacji prawa podatkowego. Wyjaśnienia, postępowanie, orzecznictwo, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer.

Brzezicki T., Morawski W., Glosa do wyroku WSA z dnia 28 sierpnia 2008r., I SA/Kr 550/08, *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* 2012, Nr 2,

Brzeziński B., Kalinowski M., Olesińska A., Ordynacja podatkowa. Komentarz, Toruń 2007, wyd. TNOiK.

Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer.

Drozdowicz Z. (red.), Sztajer S. (red.), Społeczno-kulturowe konteksty racjonalności, Poznań 2012, wyd. WNWNS Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

Domańska A., Zasady sprawiedliwości społecznej we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 66, Łódź 2001.

Dudar G., Milcząca interpretacja przepisów prawa w sprawach dotyczących podatków i opłat lokalnych, *Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego* 2008, Nr 3.

Dudar G., Skarga sądowoadministracyjna na pismną interpretację przepisów prawa podatkowego wydawaną w indywidualnej sprawie, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2008, Nr 3.

Duniewska Z. (red.), Jaworska-Dębska B. (red.), Stahl M. (red.), Prawo administracyjne materialne, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer.

Dzwonkowski H., Ordynacja podatkowa. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Dzwonkowski H. (red.), Głuchowski J. (red.), Pomorska A. (red.), *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie*, Lublin 2005, wyd. UMCS.

Dzwonkowski H., Zgierski Z., *Procedury podatkowe*, Warszawa 2006, wyd. Difin.

Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. W teorii i praktyce*, Białystok 2008, wyd. Temida 2.

Etel L. (red.), *System prawa daninowego. t. III, Prawo daninowe*, Warszawa 2010.

Filipczyk H., *Indywidualne interpretacje prawa podatkowego – prawo i praktyka*, Warszawa 2011.

Grossman T., *Charakter prawny terminu do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia robót budowlanych – próba reinterpretacji art. 30 ust. 5 Prawa budowlanego*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2012, Nr 1.

Gomułowicz A., *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer.

Jaworski W. L. (red.), *Prace z dziedziny teorii prawa*, Kraków 1925, wyd. Krakowska Spółka Wydawnicza.

Każmierski A. (red.), *Meritum Podatki* 2014, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer.

Kosikowski C., *Problemy legislacyjne polskiego prawa finansowego i jego kodyfikacji*, Wrocław 1983, wyd. Ossolineum.

Kulicki J., *Administracja danin publicznych w Polsce*, Warszawa 2014, Wyd. Sejmowe.

Kielkowski T., *Nabycie prawa na mocy decyzji administracyjnej*, Warszawa 2012, wyd. Wolters Kluwer.

Kmiecik Z., *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2010, wyd. Wolters Kluwer.

Kmiecik Z., *Proceduralne problemy wiążących interpretacji prawa podatkowego*, *Państwo i Prawo* 2006, Nr 4.

Kosikowski C., *Ustawa podatkowa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 2006.

Kosikowski C., *Problemy legislacyjne polskiego prawa finansowego i jego kodyfikacji*, Wrocław 1983, wyd. Ossolineum.

Kubiak A., *Fikcja pozytywnego rozstrzygnięcia w prawie administracyjnym*, *Państwo i Prawo* 2009, Nr 11.

Łaszczyca G. (red.), *Postępowanie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, wyd. Wolters Kluwer.

Masternak M., *Istota oraz rodzaje decyzji podatkowych*, *Kwartalnik Prawa podatkowego* 1999, Nr 3–4.

Mastalski R., Stosowanie prawa podatkowego, Warszawa 2008, wyd. Wolters Kluwer.

Mariański A., Strzelec D., Uzasadnienie decyzji podatkowej a gwarancje ochrony praw podatnika, *Monitor Podatkowy* 2006, Nr 2.

Matuszkiewicz Ł., Zasady ogólne postępowania podatkowego – wybrane zagadnienia. Cz. II, *Radca Prawny* 2009, Nr 3.

Miemiec W. (red.), Księga Jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego, Wrocław 2009, wyd. Unimex.

Miemiec W. (red.), Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego, Wrocław 2009.

Morawski L., Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2002, wyd. TNOiK.

Nita A., Stosunek prawnopodatkowy. Obowiązek i zobowiązanie podatkowe, Kraków 1999, wyd. Zakamycze.

Ofiarski Z., Ogólne prawo podatkowe. Zagadnienia materialnoprawne i proceduralne, Warszawa 2010.

Olszowy W., Decyzja podatkowa, podejmowanie i kontrola, Warszawa 1997, wyd. KiK.

Olesińska A., Polskie prawo podatkowe. Zarys systemu, Toruń 2007, wyd. TNOiK.

Olesińska A., Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania, Toruń 2013, wyd. TNOiK.

Pacewicz A. (red.), Kolokwia Platońskie. Theaitetos, Wrocław 2007, wyd. Atla 2.

Paluch M., Postępowanie podatkowe. Poradnik praktyczny, Warszawa 2002, wyd. Lexis Nexis.

Podgórski K. (red.), Zagadnienia proceduralne w administracji, Katowice 1984, wyd. UŚ.

Pomorska A. (red.), Regulacje prawno-podatkowe i rozwiązania finansowe. Pro publico bono. Księga jubileuszowa profesora Jana Głuchowskiego, Toruń 2002.

Stelmach J., Brożek B., Metody prawnicze, Kraków 2004, wyd. Zakamycze.

Stelmach J., Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, Kraków 1995, wyd. WpiA UJ.

Suwaja R. (red.), Perkowski M. (red.), Prawne konsekwencje bezczynności administracji publicznej, Białystok 2010, wyd. Fundacja Prawo i Partnerstwo.

Szalewska M., Klauzula generalna fikcji pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawach administracyjnych przedsiębiorców, *Administracja. Teoria. Dydaktyka* 2010, Nr 4.



Tałasiewicz A., Gwarancje procesowe w postępowaniu podatkowym – zasada prawdy obiektywnej a ciężar dowodu, *Glosa* 2004, Nr 12.

Teszner K., *Administracja podatkowa i kontrola skarbowa w Polsce*, Warszawa 2012, wyd. Lexis Nexis.

Tokarczyk R. (red.), Motyka K. (red.), *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo (Profesorowi Wiesławowi Langowi w siedemdziesiątą rocznicę urodzin)*, Toruń 1998.

Urszulak W. (red.), Malec D. (red.), Mikuła M. (red.), *Krakowskie studia z zakresu historii państwa i prawa*, t. 3, Kraków 2010, wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Wiatrowski R., Istota i charakter prawny tak zwanej milczącej interpretacji podatkowej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, Nr 3.

Zalewski D. (red.), Melezini A. (red.), *Postępowanie podatkowe: 810 wyjaśnień i interpretacji*, Warszawa 2013, wyd. Wolters Kluwer.

Zacharko L. (red.), Matan A. (red.), Łaszczyca G. (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, wyd. Wolters Kluwer.

Zajkowski J., *Wstęp do badań nad pojęciem interesu w prawie i procesie cywilnym*, Wilno 1935, wyd. PWE.

Ziemski K. M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Wyd. Naukowe UAM, Poznań 2005.

Ziembiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, wyd. PWN.

Zimmerman J., *Ordynacja podatkowa. Komentarz, postępowanie podatkowe*, Toruń 1998.

Zimmerman J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, wyd. Wolters Kluwer.

Zimmerman J., *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1980, Wyd. Prawnicze.

---

## Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacją).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: [inp@inp.pan.pl](mailto:inp@inp.pan.pl)).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwartej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostro kątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

## SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

## PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)



INDEKS 376620