

PRAWO 18

ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO

NR 91

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 18

pod redakcją
RENATY ŚWIRGOŃ-SKOK



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2016

Redaktor naczelny
RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Redaktorzy tematyczni
STANISŁAW PIEPRZNY, VIKTORIYA SERZHANOVA, MONIKA KLEJNOWSKA,
JAN OLSZEWSKI, STANISŁAW GROBEL, RYSZARD JAWORSKI, MÁRIA BUJŇÁKOVÁ

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
GRZEGORZ MAROŃ

Rada naukowa
ELŻBIETA URA, STANISŁAW SAGAN, MÁRIA KIOVSKÁ, GABRIELA DOBROVIČOVÁ,
JAN FILIP, MARINA KARASEVA-SENTSOVA, IOAN LEŞ, IOAN GANFALEAN,
MIRUNA MIHAELA TUDORASCU, VÍCTOR HUGO, RAMÍREZ LAVALLE,
IRENE BAJO GARCIA

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
ANDRZEJ LEWANDOWSKI

Projekt okładki
JERZY TOMALA

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2016

ISSN 1643-0484
ISSN 1730-3508

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1320

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 13,90; ark. druk. 13,625; zlec. red. 77/2016

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

Contents	7
----------------	---

ARTYKUŁY

MÁRIA BUJŇÁKOVÁ Zásady a princípy daňového konania	11
TERESA CURZYTEK Zasady prawidłowego zatrudniania kadry urzędniczej	24
SIMONA FERENČÍKOVÁ Modifikácie trestných sadzieb trestu odňatia slobody	40
ELŻBIETA FERET Specyfika realizacji tzw. samorządowych zadań publicznych	55
ALEKSANDRA KOGUT, IZABELA PĄCZEK Kasacja w prawie polskim i prawie Stanów Zjednoczonych – próba porównania	81
KRZYSZTOF KOPCIUCH Adwokatura polska w okresie rozbiorów (uwagi historycznoprawne)	105
ANNA MARCISZ-DYNIA Rola pytań prawnych w pośrednim dostępie obywateli Unii Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu	116
GRZEGORZ MAROŃ Odwołania do Pisma Świętego w orzeczeniach sądów USA	130
MARCIN PĄCZEK Prawnomiędzynarodowe podstawy działania sił koalicyjnych przeciwko Państwu Islamskiemu na terytorium Syrii	165
KARIN PRIEVOZNÍKOVÁ Niektoré aspekty historického vývoja nepriamych daní s akcentom na daň z pridanej hodnoty na Slovensku	181

RECENZJE

PIOTR SOBOL-KOŁODZIEJCZYK, MAREK ZIELINSKI Kilka uwag polemicznych w sprawie <i>Logiki dla prawników</i> Władysława Woltera w trzydziestopięciolecie ostatniego wydania (W. Wolter i M. Lipczyńska, <i>Elementy logiki. Wykład dla prawników</i> , wyd. 3, Warszawa–Wrocław: PWN 1980, ss. 280)	197
--	-----

SPRAWOZDANIA

ŁUKASZ MROCYŃSKI-SZMAJ

Sprawozdanie z IV euroregionalnej konferencji naukowej „Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej a ochrona środowiska – między teorią a praktyką” (Rzeszów, 15 stycznia 2016 r.) 207

ROBERT BIELASZKA

Sprawozdanie z Drugiej Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich” 212

Afiliacje 217

CONTENTS**ARTICLES**

MÁRIA BUJŇÁKOVÁ	
Rules and principles of tax proceedings	11
TERESA CURZYTEK	
The consequences of improper documentation in public entities	24
SIMONA FERENČÍKOVÁ	
The modifications of penalties imprisonment	40
ELŽBIETA FERET	
Specificity of the realization of self-government public tasks	55
ALEKSANDRA KOGUT, IZABELA PAŃCZEK	
Annulment in the Polish and US legal system – comparison attempt	81
KRZYSZTOF KOPCIUCH	
Polish legal profession in times of partitions (because historical-legal)	105
ANNA MARCISZ DYNIA	
The role of legal questions in indirect access of the European Union citizens to the Court of Justice in Luxembourg	116
GRZEGORZ MAROŃ	
Biblical references in the U.S. case law	130
MARCIN PAŃCZEK	
Legal basis under international law for the use of the coalition forces against Islamic State on the territory of Syria	165
KARIN PRIEVOZNÍKOVÁ	
The historical aspects of development of value added tax in Slovakia	181

REVIEWS

PIOTR SOBOL-KOŁODZIEJCZYK, MAREK ZIELINSKI	
Critical notes about last edition of Władysław Wolter's and Maria Lipczyńska <i>Logic for Lawyers</i>	197

REPORTS

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ

Scientific Conference: 4th Euroregional Scientific Conference: “Starting and conducting business with the limitations of environmental protection law – between theory and practice” (Rzeszow, January 15th, 2016) 207

ROBERT BIELASZKA

A Report from the Second Poland Scientific Conference “Consumer on the rail passenger market” 212

Affiliations 217

ARTYKUŁY

Mária Bujňáková**ZÁSADY A PRINCÍPY DAŇOVÉHO KONANIA¹****Úvodom k daňovej sústave a daňovému systému**

Systém (z gréckeho systému) vo všeobecnosti možno definovať ako celok pozostávajúci z viacerých častí, medzi ktorými existujú prepojenia, väzby ktoré na seba logicky nadväzujú. Pre systém je charakteristické, že sa vyznačuje relatívnou samostatnosťou, stabilitou a relatívnym pôsobením².

Dane sú najvýznamnejším príjmom štátneho a miestnych rozpočtov, sú nástrojom na realizáciu sociálnych výhod, financovania verejných potrieb a aktivít. Významnou sa stále stáva aktuálna otázka optimalizácie daní, resp. celého daňového systému. Ide o otázku, ktorá je pertraktovaná veľmi dávno a zaoberalo sa ňou veľmi veľa daňových teórií. Adam Smith vo svojom diele „Pojednanie o pôvode a podstate bohatstva národov“ stanovil štyri základné daňové kánony, t. j. zásady, ktoré by mal štát uplatňovať v rámci svojej daňovej politiky – spravodlivosť, zákonnosť, pohodlnosť a minimálne náklady na vyberanie daní. Na jeho teóriu nadväzovali ďalší ekonómovia, medzi ktorých možno zaradiť J. Stiglitzu, ktorý stanovil požiadavky na optimálny daňový systém – spravodlivosť, administratívna použiteľnosť, jednoduchosť, minimalizácia nákladov, daňová istota, transparentnosť³. Tieto predmetné kritéria sú z pohľadu možnej realizácie v komplexnom ponímaní možno až nerealizovateľné. Vystáva otázka naplnenia všetkých kritérií naraz. Splnenie jedného spravidla spôsobuje porušenie iného. Obsahová nejednotnosť stanovenia optimálneho daňového systému určuje predpoklady na jeho rôzne chápanie, definovanie a uplatňovanie.

¹ Tento príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia projektu VEGA č. 1/0375/15 „Daňové úniky a daňové podvody a možnosti ich predchádzania (prostriedkami daňového, obchodného a trestného práva)“.

² V. Babčák, *Slovenské daňové právo*, Bratislava 2012, s. 55.

³ A. Schulzová et al., *Daňovníctvo: daňová teória a politika*, 2 prep. vyd. Bratislava 2009, s. 14. Pozri aj: K. Červená, *Daňová politika verus ekonomická efektívnosť v období krízových javov* [in:] *Dny práva 2012*, Brno 2013, s. 1967–1976.

Ekonomická teória pristupuje k charakteristike jednotlivých teórií viacmenej z ekonomického pohľadu, ale je nevyhnutné vnímať aj ich právnu podstatu a právnu stránku. V teórii daňového práva pojem daňový systém predstavuje širší pojem ako daňová sústava. Ide o pojmy obsahovo aj významovo blízke aj keď nie totožné. V podmienkach Slovenskej republiky pod daňový systém možno zaradiť: daňovú sústavu; právne a organizačne usporiadaný systém orgánov, ktoré zabezpečujú výkon správy daní a ďalšie súvisiace činnosti, systém nástrojov, metód a pracovných postupov, ktoré uvedené orgány uplatňujú vo vzťahu k daňovým subjektom, prípadne k iným osobám.

Je všeobecne známe že je nutné oddeľovať daňovú sústavu od daňového systému. Daňovú sústavu v každom štáte vnímame ako sústavu daní, ktoré sa v danom štáte ukladajú a vyberajú v určitom období. Sústava daní je vždy závislá od rôznych iných faktorov ako sú napríklad štátoprávne usporiadanie, veľkosť štátu, stupeň medzinárodnej integrácie, ale aj politický a kultúrny vývoj. Aj Slovenská republika prešla procesom transformácie daňovej sústavy, a prebehla u nás taktiež daňová reforma. Daňová reforma, ktorá u nás bola realizovaná predstavuje komplex zmien v daňovom systéme a v daňovej sústave. Daňovú sústavu tvoria jednotlivé dane, ktoré majú svoju podobu v hmotnoprávných normách daňového práva⁴. Dôležitým atribútom daňového práva je jeho členenie na hmotno-právnu časť a procesno-právnu časť daňového práva. Samotná definícia dane má niekoľko znakov, ktoré sú charakteristické pre tento inštitút tak v hmotnoprávnej úprave, ako aj v procesno-právnej úprave⁵.

Nakoľko sa chceme osobitne venovať zásadám a princípom správy daní, naša pozornosť bude venovaná predovšetkým procesným postupom v správe daní. Pre potreby správy daní je formálne vymedzenie dane zakotvené v § 2 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (daňový poriadok). V zmysle tohto zákona sa daňou rozumie daň podľa osobitných predpisov. Vychádzame tu z definície dane ako je prezentovaná v hmotnoprávnej úprave, čiže v jednotlivých zákonoch o daniach, ale aj iných súvisiacich právnych predpisoch⁶.

Princíp a zásada

Daňové právo vnímame ako samostatné odvetvie práva, ktoré možno definovať ako „súhrn právnych noriem upravujúcich daňové vzťahy, ktoré vznikajú pri formovaní daňovej sústavy a realizácií jej obsahových zložiek, ako aj pri organizácii daňovej správy a výkone správy daní“⁷.

⁴ J. Medved' *et al.*, *Daňová teória a daňový systém*, Bratislava 2009, s. 14.

⁵ M. Karfíková, *Daňové řízení. In Finanční právo*, Praha 2009, s. 256–277.

⁶ Napr. zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

⁷ V. Babčák, *op. cit.*, s. 60.

Daňový poriadok je základným procesno-právnym predpisom, ktorý slúži na realizáciu hmotného práva. Má povahu normy *lex generalis*, t. j. v prípade ak osobitný predpis *lex specialis* neobsahuje osobitnú úpravu je potrebné aplikovať ustanovenia Daňového poriadku⁸. Týmto spôsobom sa zabezpečuje celistvosť a funkčnosť procesnej časti správy daní. Samotné daňové právo procesné je založené na určitých princípoch a zásadách, ktoré sú smerodajné pre fungovanie celej správy daní. Princípy a zásady sú charakteristické aj pre ostatné odvetvia práva, nakoľko prostredníctvom princípov a zásad je možné aplikovať zákony a vytvárať postupy pri aplikovaní práva.

Kontinentálny systém práva je založený na písanom práve, kde sa za základný prameň práva považuje právny predpis. Význam právnych princípov v tomto systéme neustále narastá, a to najmä z dôvodu, že právne predpisy sú častokrát neprehľadné, kazuistické, ich adresáti majú problémy sa v nich orientovať, často k tomuto stavu prispievajú aj nedostatky zákonodarcu. Tu by malo byť východiskom skúmanie účelu právnej normy – teda čo ňou zákonodarca zamýšľal. Samotný účel, cieľ právnej normy je prepojený s právnymi princípmi – pri jeho poznávaní je potrebné prihliadať aj na princípy, ktoré sú indíciou pre jeho poznanie a pre pochopenie vzájomných väzieb medzi právnymi normami ako aj medzi jednotlivými inštitútmi.

Teoretické názory na tieto princípy sú odlišné najmä so zreteľom na spor pozitivistického a iusnaturalistického chápania práva. Podľa pozitivistickej teórie je právo len to, čo je zachytené v platných právnych predpisoch, čiže to, čo je obsahom príslušného právneho predpisu. Iusnaturalisti zastávajú názor, že tieto princípy sa môžu nachádzať aj mimo právnych noriem a ich použitie nie je podmienené ich zachytením v právnych normách⁹. Vzhľadom na tento konflikt neexistuje jednotná definícia pojmu princíp. Podľa právnej teórie sa k právnemu princípu nemožno dostať obyčajným zovšeobecnením pravidiel, ktoré boli povýšené na vyšší stupeň abstrakcie. Princíp nemožno získať zovšeobecnením pravidla, ale len prostredníctvom postupu späť od určitej úpravy k myšlienkam, ktoré sú jej základom¹⁰.

Problematikou právnych princípov sa zaoberal Ronald Dworkin, ktorý vo svojich úvahách vychádzal z rozdielu medzi princípmi a pravidlami (normami). Ten spočíva v logike veci – pravidlá je nutné aplikovať metódou všetko alebo nič. Ak existujú skutočnosti, o ktorých pravidlo hovorí, potom toto pravidlo platí a je potrebné akceptovať odpoveď, akú dáva. V prípade, že neplatí, pre rozhodnutie nič neprináša. Princípy fungujú inak, Majú rozmer závažnosti a dôležitosti,

⁸ Bližšie pozri § 1 ods. 2 Daňový poriadok.

⁹ J. Čollák, *Právne princípy a zásady*, <http://www.lexforum.cz/382>.

¹⁰ M. Vernarský, *Procesné zásady daňového konania*, 2. aktualizované a dopl., Košice 2013, s. 18.

ktoré pravidlá nemajú. V prípade konfliktu musí ten, kto rozhoduje prihliadnuť na závažnosť každého z princípov a vysloviť, aký dôležitý alebo závažný je ten ktorý princíp. Princípy predstavujú akýsi štandard, ktorý je potrebné dodržiavať, pretože si to vyžaduje morálka, slušnosť, etika.

Na Dworkinovu teóriu nadviazal Robert Alexy, podľa ktorého rozdiel medzi princípom a pravidlom je možné určiť len ak nastane kolízia. Ak je jej riešenie dané vyvažovaním v kolízii stojacich noriem, ide o princípy, pritom treba postupovať tak, aby mohli byť uplatnené oba čo v najväčšej možnej miere. Ak je aplikácia daná jednoznačne a nie ich vyvažovaním, pôjde o pravidlo. Pozitivisti tieto teórie o princípoch kritizujú. Argumentujú tým, že ich aplikáciou dochádza k prílišnému rozširovaniu prameňov práva, narúša sa právna istota. Kde je hranica, kedy sa princíp stáva právom? Kedy je súčasťou platného práva a kedy nie?¹¹ Podľa Boguzsaka „právne princípy sú pravidlá relatívne vysokého stupňa všeobecnosti, ktoré sú explicitne alebo implicitne alebo ako *communis opinio doctorum* imanentné danému právu, právnenému odvetviu, alebo inštitútu“¹².

Vo všeobecnosti princípy sú východiskom pre pozitívno-právnu úpravu, vyjadrujú podstatu a vývojové tendencie určitej oblasti spoločenských vzťahov. Teória teda nie je jednotná v otázke, čo je princíp. Rovnako existujú rozdielne názory pri vymedzení odlišností medzi princípom a zásadou. V súlade s teóriou práva právne zásady predstavujú základné prvky právneho systému. Právny systém je tvorený súhrnom platných právnych noriem a ich väzieb. Ich základnou funkciou je vymedziť určitý rámec, v ktorom tento právny systém funguje. Jedná skupina teoretikov sa prikláňa k potrebe ich rozlišovania v teórii a praxi. Vychádza z názoru, že pod právnymi princípmi sa rozumejú právne pravidlá tvoriace základ určitého inštitútu. Všeobecné právne zásady sú spoločné pre celý právny systém. Samotné právne zásady sú právnymi pravidlami s nižšou mierou všeobecnosti a sú špecifické v konkrétnom odvetví práva. Druhá skupina teoretikov sa prikláňa k stotožneniu pojmov, a teda podľa nich ide o pojmy synonymické.

Tak ako nedošlo k zjednoteniu výkladu právnych princípov a právnych zásad, aj v otázke procesných princípov a procesných zásad sa objavujú rôzne polemiky a rozdielne názory, ale zjednodušene môžeme konštatovať, že tieto pojmy sa nepovažujú za synonymá.

Ak hovoríme o princípe, uznáva sa, že je vedúcou ideou, ktorá platí bezozvyšku, nepripúšťa výnimku, má absolútne určenie. Zásada je prepojená s konkrétnymi spoločenskými javmi s vzťahmi, pričom pripúšťa výnimku zo svojho uplatňovania¹³.

¹¹ J. Prusák, *Právne princípy a pramene slovenského práva*, „Právny obzor“ 2003, roč. 86, č. 3, s. 264–273.

¹² J. Boguzsak, *Pojetí druhy a význam právních principů*, „Právny obzor“ 2003, roč. 86, č. 3, s. 241–247.

¹³ V. Babčák, *op. cit.*, s. 369.

Správa daní sa realizuje podľa ideí, ktoré zákonodarca pomenoval ako zásady správy daní. Možno nimi rozumieť „pravidlá formovania a modelovania daňového systému s cieľom splniť základné ciele zdanenia“¹⁴. Zjednodušene povedané sú to vlastne pravidlá, podľa ktorých a na základe takýchto pravidiel sú pri správe daní povinní postupovať tak správca dane ako aj osoby zúčastnené na správe daní a tí, ktorí majú podstatný vplyv na správne určenie dane a zabezpečenie jej úhrady.

Neexistuje presne stanovený počet daňových zásad, tie sa vyvíjajú a menia spolu s rozvojom a vývojom ekonomiky, ekonomického prostredia, teórie a v neposlednej miere s aplikačnou praxou. V § 3 Daňového poriadku sú zakotvené základné zásady správy daní, z čoho možno vyvodiť tiež existenciu aj ďalších, ktoré sú upravené v iných ustanoveniach zákona. Zásady správy daní sú predpokladom na správne uplatňovania daňových zákonov na ich aplikáciu a správne pochopenie. Všetky zásady, ktoré sú obsiahnuté v Daňovom poriadku sa vyznačujú tým, že sú priamo záväzné a je potrebné z nich vychádzať pri výklade a aplikácii jednotlivých ustanovení Daňového poriadku.

Princípy správy daní

Súčasná právna úprava v ustanoveniach Daňového poriadku vychádza z troch základných princípov správa daní:

- 1) princíp zákonnosti (legality),
- 2) princíp jednotnosti procesného rozhodovania,
- 3) princíp právnej istoty.

Princíp zákonnosti (legality) vychádza predovšetkým z Ústavy Slovenskej republiky, zjednodušene povedané z čl. 1: Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Ústava a zakotvenie právneho štátu v nej predstavuje prihlásenie sa k určitému ideálu, v ktorom existuje potreba obmedzovania štátu právom. Počiatky tohto pojmu siahajú do antickej filozofie, v ktorej je zákon „neobmedzeným pánom nad vládcami a vládcovia sú iba poslušnými podanými v službách zákona“¹⁵. Vo všeobecnosti ním možno rozumieť štát, v ktorom vládne právo. Na jednej strane stoja občania, na druhej štátne orgány, ktoré nestoja nad právom, ale sú ním viazaní¹⁶.

Pre právny štát sú charakteristické určité princípy, ktoré sú jeho pilierom a ktoré musia byť rešpektované a dodržiavané. Myšlienkou právnych princípov

¹⁴ Daňový poriadok po novelách s komentárom. Žilina: Poradca s.r.o., s. 19.

¹⁵ A. Bröstl, G. Dobrovičová, I. Kanárik, *Základy štátovedy*, Košice 2007.

¹⁶ Pozri bližšie napr. A. Kicová, *Vybrané zásady daňového konania tak, ako ich nepoznali klasické rozprávky*, „Acta Iuridica Olomoucensia“ 2012, vol. 7, no. 1, s. 26 a nasl.

sa zaoberali už rímski právnici, ďalšie sa začali rozvíjať postupne s vývojom konštitucionalizmu. Práve princíp zákonnosti je jedným z najdôležitejších princípov a môžeme ho vnímať v rovine formálnej a v rovine materiálnej. Z formálneho hľadiska sa ním rozumie dodržiavanie ústavy, ústavných zákonov a medzinárodných zmlúv. Z materiálneho hľadiska je to „právo na ústavu, ktorá zabezpečí základné práva a slobody a zakotví demokratickú štruktúru štátnej moci, ale tiež právo na nezmeniteľnosť demokratických ústavných princípov. Ústavnosť je jadrom zákonnosti, najmä jej zásada všeobecnej viazanosti všetkých platným právom a zásada postupu štátnych orgánov a štátnych inštitúcií na základe zákona”¹⁷. Z uvedeného možno vyvodit’ čo tvorí obsah zákonnosti – povinnosť v možno vyvodit’ čo tvorí obsah zákonnosti – povinnosť všetkých subjektov dodržiavať zákona a všetky právne predpisy.

V podmienkach Slovenskej republiky sa tento princíp premietol do Ústavy SR, kde v čl. 2 ods. 2 je zakotvené: „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákona”. Pri správe daní sa uplatňuje ústavnosť v širšom a užšom slova zmysle¹⁸. Užšie vymedzenie korešponduje s § 3 ods.1 daňového poriadku podľa ktorého: „Pri správe daní sa postupuje podľa všeobecne záväzných právnych predpisov, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a iných osôb”. Pod právom môžeme rozumieť subjektívne právo daňového subjektu, ktoré mu vyplýva z tohto procesného zákona alebo z hmotnoprávneho daňového predpisu. Právom chránený záujem sa rozumie len taký záujem daňového subjektu, ktorému hmotnoprávne daňové predpisy alebo Daňový poriadok poskytujú osobitnú ochranu¹⁹. Takto formulovaný princíp môže znamenať konflikt záujmov na jednej strane sa zohľadňujú fiskálne záujmy štátu, na druhej strane sa rešpektujú práva a právom chránené záujmy daňových subjektov a iných osôb. V takom prípade správca dane alebo súd pri preskúvaní rozhodnutí daňovej správy musí zohľadniť okolnosti konkrétneho prípadu a jednoznačne určiť, ktorý z týchto dvoch princípov uprednostní.

V širšom zmysle je zákonnosť správy daní súčasťou ústavného princípu zákonnosti ukladaní daní a poplatkov, ktorý je vyjadrený v čl. 59 Ústavy SR, podľa ktorého: „Dane a poplatky možno ukladať zákonom alebo na základe zákona.“ Takto formulované právne normy sú zárukou, že zásahy do majetkovej sféry daňových subjektov ku ktorým dochádza pri naplnení účelu správy daní budú legálne a zároveň aj legitímne. Je potrebné aby účel správy daní bol napĺňaný za súčasného dodržiavania práv daňových subjektov. Túto skutočnosť potvrdzuje aj rozsudok NS SR/17 bližšie pozri Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6Sžf79/2013.

¹⁷ J. Prusák, *Teória práva*, Bratislava 1997, s. 164.

¹⁸ V. Babčák, *op. cit.*, s. 368.

¹⁹ K. Krcíliková, M. Mrvová, *Daňový poriadok s vysvetlivkami*, Bratislava 2012, s. 18.

Princíp jednotnosti procesného rozhodovania príslušného orgánu pri správe daní je považovaný za princíp, ktorý nie je *expressis verbis* upravený v Daňovom poriadku, napriek tomu jeho existenciu možno vyvodit' z jeho jednotlivých ustanovení. Základnou myšlienkou, z ktorej vychádza je to, že správa daní predstavuje jednotný a ucelený systém. V celom procese správy daní sa realizuje mnoho úkonov, činnosti ktoré nemôžu byť od seba oddelené ale navzájom na seba nadväzujú. Jedným z takýchto procesov je daňové konanie, ktoré je nutné vnímať ako jeden komplex aj keď zákonodarca v tomto prípade niektoré druhy osobitne pomenoval. Osobitne je potrebné vnímať daňové exekučné konanie považované za relatívne samostatný druh konania. Princíp jednotnosti vyjadruje skutočnosť, že napriek existencii daňového konania, ďalších činnosti a postupov ktoré sa uskutočňujú nedochádza k narušeniu celistvosti výkonu správy daní, pretože všetka činnosť smeruje k správneému určení dane a zabezpečeniu jej úhrady. Tieto tvrdenia potvrdzuje aj nález Ústavného súdu SR/ bližšie pozri nález ÚS SR sp. Zn. 238/06-39

Princíp právnej istoty je jedným z pilierov právneho štátu, ktorého podstatou je istota občana, že sa vo vzťahu k nemu bude zachovávať právo. Prvky právnej istoty sú zakotvené priamo v Ústave SR v čl.2 ods.2 ktorý je určujúcim kritériom a stabilizačným znakom. „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobilom, ktorý ustanoví zákon“. Princíp právnej istoty je aj potvrdením princípu zákonnosti, ktoré princípy poukazujú na limity v ktorých sa môže správca dane pohybovať²⁰. Na to aby bol zachovaný princíp právnej istoty musia byť zákony formulované dostatočne jasne, presne, aby umožňovali ich adresátom aj správne pochopenie²¹. Podstatný vplyv na realizáciu tohto princípu je predovšetkým na zákonodarcovi, pre ktorého by to malo znamenať predkladať a prijímať také právne úpravy, ktoré budú jasné, jednoduché a zrozumiteľné.

Zásady správy daní

Daňový poriadok SR v § 3 upravuje základné zásady správy daní. Môžeme ich považovať za nevyhnutné interpretačné návody, z ktorých je potrebné vychádzať pri realizácii a aplikácii jednotlivých ustanovení právnych predpisov v oblasti daňového práva²². Každý, kto sa akokoľvek na správe daní zúčastnil, je

²⁰ Pozri aj: A. Kicová, *Interpretácia noriem daňového práva – problematika interných inštrukcií* [in:] *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*, Bratislava 2011, s. 35 a nasl.

²¹ Často však dochádza práve k opačným prípadom. Pozri napr. A. Románová, K. Červená, *Niekoľko poznámok k elektronizácii správy daní* [in:] *Právo, obchod, ekonomika V*, Košice 2015, s. 329–335.

²² Porovnaj: M. Karfiková, Z. Karfik, *Právni úprava procesního daňového práva v České republice* [in:] *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian*, Białystok 2012, s. 440–449.

povinný ich rešpektovať a dodržiavať. Ich prípadné nerešpektovanie by mohlo byť dôvodom pre zmenu alebo zrušenie rozhodnutia daňového orgánu. Pre daňový subjekt by nerešpektovanie niektorej zo zásad správy daní mohlo viesť k nepriaznivým následkom, ba dokonca aj k finančnému postihu v podobe niektorej zo sankcií upravených daňovým poriadkom, resp. inými hmotnoprávnymi predpismi. Daňový poriadok odstránil možné interpretačné nezrovnalosti pri aplikácii zásad a to tým, že rozšíril jednoznačne základné zásady na celú správu daní, nielen na daňové konanie.

Daňový poriadok upravuje najmä tieto základné zásady:

- zákonnosť,
- súčinnosť správcov daní, daňových subjektov a iných osôb,
- voľné hodnotenie dôkazov,
- neverejnosť,
- oficialita a dispozitívnosť,
- neformálnosť,
- rovnaké procesné postavenie daňových subjektov,
- jednotný postup správcu dane pri rozhodovaní v skutkovo zhodných prípadoch.

Na tomto mieste môžeme skonštatovať, že vyvodili sme iba základné zásady správy daní, čo ale neznamená, že nemôžu byť uplatňované aj iné zásady, vyplývajúce z jednotlivých ustanovení zákona ale nie sú priamo *expressis verbis* vymedzené v zákone ale je nesporné, že existujú a zároveň sú uplatňované.

Zásade zákonosti sme venovali pozornosť v predchádzajúcich častiach, ale napriek tomu je potrebné zdôrazniť jej význam už len z toho dôvodu, že vychádza zo základného princípu právneho štátu. Uplatňuje sa predovšetkým tým, že v konaní je potrebné postupovať so všeobecne záväznými právnymi predpismi, ktoré sa na konkrétnu daňovú vec vzťahujú. Jej súčasťou však na druhej strane je aj povinnosť správcov dane chrániť záujmy štátu a obcí a dbať na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a iných osôb. Vo vzťahu k zachovávaniu práv a právom chránených záujmov daňových subjektov je síce záujem štátu nadradený, avšak výnos daní ako príjmov rozpočtu sa nemôže dosiahnuť na úkor nedodržania práva. Daňové orgány môžu aplikovať iba také právne prostriedky, ktoré priamo ustanovuje zákon alebo ktoré uplatnia daňové orgány v rámci svojho oprávnenia vyplývajúce zo zákona. /17 rozsudok NS SR sp. zn. M-SŽ do V 1/00:

Zásada úzkej súčinnosti správcu dane s daňovým subjektom a inými osobami: v zmysle tejto zásady správca dane vytvára také podmienky ktoré umožňujú daňovým subjektom a iným osobám realizovať svoje práva, na druhej strane daňové subjekty a iné osoby majú zákonnú povinnosť spolupracovať so správcom dane. V tejto zásade je zakotvený aj princíp svedomitého a zodpovedného

prístupu správcu dane ku každej veci, ktorá je predmetom správy daní. Osobitne je v zákone upravená aj súčinnosť iných osôb § 26 daňového poriadku, v zmysle ktorého sú súdy, orgány štátnej správy, vyššie územné celky, notári, štátne kontrolné orgány, osoby, ktoré majú písomnosti ale aj iné inštitúcie. Povinnosťou týchto iných osôb je predkladať požadované podklady a informácie, skutočnosti, ktoré budú viesť k rýchlemu a hospodárnemu daňovému konaniu a zároveň skutkovo objasnia predmet konania. V prípade ak by táto zásada nebola normatívne upravená, znamenalo by to možnosť daňového subjektu uskutočňovať obštrukcie procesnej povahy.

Zásada voľného hodnotenia dôkazov z ktorej vyplýva, že správca dane dôkazy predložené daňovým subjektom hodnotí podľa svojho uváženia, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti. Neznamená to ale ľubovôľu správcu dane, práve hodnotením dôkazov musí byť zabezpečené presné, pravdivé a úplné zistenie skutkového stavu veci, pričom správca dane musí prihliadať na všetko, čo v daňovom konaní vyšlo najavo. Z rozsudku NS SR sp. zn.4SŽ 136/99 vyplýva, že v daňovom konaní platí nielen procesná zásada voľného hodnotenia dôkazov ale i zásada prejednávacia. Správne uváženie pri ustálení skutkového stavu spočíva v hodnotení dôkazov, pri ktorom správny orgán má právo, ale i povinnosť prikloniť sa k jednému z viacerých tvrdení a iné odmietnuť, to všetko za použitia zásad logického myslenia.

Zásada neverejnosti, ktorá sa vzťahuje predovšetkým na konanie. V podstate celá správa daní je neverejná s výnimkou úkonov, ktorých povaha to nedovoľuje. Účelom tejto zásady je zabrániť zneužitiu informácií o majetkových pomeroch daňového subjektu. Navonok sa táto zásada prejavuje najmä ako povinnosť zachovávať daňové tajomstvo, ktoré je normatívne upravené v daňovom poriadku. Táto zásada ale neplatí absolútne, čo znamená umožnenie zverejnenia daňových zoznamov a poskytovanie údajov, ale aj iných údajov a podkladov potrebných v rámci podnikateľských aktivít. Zásada neverejnosti má svoj význam najmä v oblasti ochrany veľmi citlivých informácií o daňových subjektoch. Avšak pri správe daní prevyšuje záujem spoločnosti nad záujmom jednotlivca a z tohto dôvodu je jej prelomenie možné a dovolené. V podstate má zabrániť tomu aby daňový subjekt realizoval svoje záujmy tým spôsobom, že porušovaním právnych noriem bude poškodzovať ostatných.

Zásada oficiality a dispozičná zásada. Tieto zásady majú za cieľ určiť za akých podmienok je príslušný orgán, resp. účastník konania oprávnený byť činný v konaní, čiže ako môže vplývať a či môže vplývať na jeho začiatok, priebeh a výsledok konania. Oficialita v podstate vyjadruje zákonom upravenú aktivitu správcu dane vo vzťahu k daňovému subjektu pričom pod jej obsahovým vyjadrením nie je možné chápať aktivitu správcu dane len so začatím ko-

ania, ale správanie sa správcu dane v procese správy daní. Jej aplikácia v praxi vlastne znamená, že správca dane je povinný robiť úkony, ktoré smerujú k vyrubeniu dane, resp. k jej vymáhaniu v prípade, ak je daňový subjekt nečinný a nekoná, resp. sa nespráva tak ako to daňový poriadok alebo hmotnoprávne predpisy vyžadujú.

Opakom zásady oficiality je zásada dispozičná, v rámci ktorej účastníci konania na základe vlastnej úvahy sú oprávnení robiť v rámci zákonom vymedzeného postupu procesnoprávne úkony. Príkladom jej konkretizácie je možnosť daňového subjektu dať návrh na delegovanie miestnej príslušnosti, možnosť nazerať do spisov, podať opravný prostriedok a podobne.

Zásada neformálnosti vyjadruje povinnosť konajúceho orgánu posudzovať podania účastníkov konania a tretích osôb podľa obsahu a nie podľa formálneho označenia. Táto požiadavka je odôvodnená tým, aby konajúci orgán nemohol v prípade ak je podanie nesprávne označené ho odmietnuť, čo by mohlo viesť k porušeniu práva na právnu ochranu. V ustanoveniach daňového poriadku sa táto zásada uplatňuje na viacerých miestach. Neformálnosťou tak ako je vyjadrená v rámci základných zásad sa nemá na myslí neformálne posudzovanie procesných úkonov, ale takmer výlučne hmotnoprávných úkonov a tiež iných skutočností určujúcich a rozhodujúcich pre vyrubenie a vybratie dane. Podľa niektorých autorov možno túto zásadu vnímať ako zásadu ekonomického dosahu právneho úkonu na vyrubenie dane²³. Zákonné požiadavky kladené na úkony správcu dane sú prísnejšie v porovnaní s úkonmi daňového subjektu. Rozhodnutie správcu dane musí byť v súlade so zákonom, vydané príslušným orgánom, vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového stavu a musí obsahovať predpísané náležitosti. Nedodržanie týchto požiadaviek môže mať za následok až nulitu rozhodnutia²⁴.

Zásada rovnakého procesného postavenia daňových subjektov. Vo všeobecnosti rovnosť v práve je možné chápať ako právny princíp. Rovnosť je črtou vlastnou právu, je to súčasť jeho podstaty, aj keď nepredstavuje a priori pojem právny²⁵. Tento princíp sa uplatňuje vo všetkých odvetviach práva daňové nevynímajúc. Pri správe daní je tento princíp zakotvený medzi základnými zásadami, kde podľa § 3 ods. 7 daňového poriadku daňové subjekty majú pri správe daní rovnaké práva a povinnosti. Táto zásada sa opiera o univerzálnu rovnosť ľudí zakotvenú v čl. 12 Ústavy SR. V zmysle Ústavy SR: Ľudia sú

²³ J. Králik, E. Grúň, L. Balko, *Základy daňového, poplatkového a colného práva*, Bratislava 2001, s. 148.

²⁴ Nulitné rozhodnutie nemá právne účinky a hľadí sa naň, akoby nebolo vydané §64 Daňového poriadku. Pozri viac: A. Románová, *K zavedeniu nulitného rozhodnutia do Daňového poriadku* [in:] *Právo, obchod, ekonomika III: zborník vedeckých prác*, Košice 2013, s. 367–378.

²⁵ M. Bobek, P. Boučková, Z. Kuhn, *Rovnosť a diskriminace*, Praha 2007, s. 4.

slobodní a rovní v dôstojnosti a právach. Ústavný súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti sa ohľadne tohto ustanovenia vyjadril nasledovne: toto ustanovenie má všeobecný deklaratívny charakter a nie charakter základného ľudského práva a slobody. Jeho použitia je možné sa dovolávať len v spojitosti s ochranou konkrétnych základných práv a slobôd uvedených v Ústave SR²⁶. V daňovo-právnych vzťahoch je takúto rovnosť potrebné chápať ako rovnoprávnosť typovo rovnakých subjektov v typovo zhodných právnych vzťahoch. Správca dane je v zásade povinný aplikovať zákon vo vzťahu k daňovým subjektom zásadne rovnako ak sú na to splnené zákonné podmienky. Ani v týchto prípadoch nemožno hovoriť o absolútnej rovnosti pretože treba prihliadať na rozdielne možnosti a schopnosti subjektov uplatňovať svoje práva a chrániť svoje záujmy. Aj podľa názoru Ústavného súdu SR je nerovnosť medzi typovo zhodnými účastníkmi vzťahov dovolená vtedy, ak je objektívne a rozumne zdôvodnená, sleduje legitímny cieľ a ak medzi týmto cieľom a prostriedkami prijatými na jeho dosiahnutie existuje vzťah proporcionality – vyváženosti²⁷. Správa daní musí prebiehať tak, aby požiadavka rovnosti bola neustále zachovávaná. Ak by to tak nebolo, postup správcu dane by bolo možné kvalifikovať ako nezákonnosť jeho konania.

Zásada jednotného postupu správcu dane pri rozhodovaní v skutkovo zhodných prípadoch. Podstata tejto zásady spočíva v tom, aby správca dane dbal na to aby pri rozhodovaní v skutkovo zhodných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely. Tu ide v podstate o určité ustálenie právnej praxe. Je to jedná zo základných zásad, ktorá podľa môjho názoru je najviac problematickou v jej interpretácii. Veľmi citlivo musí správca dane pristupovať k tomu čo je to skutkovo zhodný prípad a táto zásada by si možno žiadala aj určité upresnenie priamo v daňovom poriadku. Má veľmi úzku väzbu na princíp právnej istoty, ktorého súčasťou je okrem iného ochrana dôvery v právo a možno v interpretácii tejto zásady, resp. v jej legislatívnom vymedzení sa mohlo vychádzať aj z iných procesných noriem.

Záver

Venovali sme sa predovšetkým základným zásadám a princípom správy daní, ale určite nie je možné opomenúť aj ďalšie zásady, ktoré nie sú *expressis verbis* definované, ale ich existencia vyplýva priamo z jednotlivých ustanovení daňového poriadku. Tak princípy ako aj zásady predstavujú vedúce právne idey, kde ich primárnou funkciou je vymedziť určitý rámec na ktorom

²⁶ Nález Ústavného súdu SR, sp.zn. I ÚS SR 17/99.

²⁷ Nález Ústavného súdu SR sp.zn. III. ÚS SR 63/06.

je vybudovaná a funguje celá správa daní. Všetky spolu vytvárajú harmonický celok, navzájom sa dopĺňajú a umožňujú naplniť základný cieľ výber a platenie daní.

Bibliografia

- Babčák V., *Slovenské daňové právo*, Bratislava 2012.
- Bobek M., Boučková P., Kuhn Z., *Rovnosť a diskriminácia*, Praha 2007.
- Boguzsak J., *Pojetí druhy a význam právních principů*, „Právní obzor“ 2003, roč. 86, č. 3.
- Bröstl A., Dobrovičová G., Kanárik I., *Základy státovedy*, Košice 2007.
- Čollák J., *Právne princípy a zásady*, <http://www.lexforum.cz/382>.
- Daňová K., *Politika verzus ekonomická efektívnosť v období krízových javov* [in:] *Dny práva 2012*, Brno 2013.
- Karfíková M., Karfík Z., *Právni úprava procesního daňového práva v České republice* [in:] *Finanše publiczne i pravo finansowe – realia i perspektywy zmian*, Białystok 2012.
- Karfíková M., *Daňové řízení* [in:] *Finanční právo*, Praha 2009.
- Kicová A., *Interpretácia noriem daňového práva – problematika interných inštrukcií* [in:] *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2011*, Bratislava 2011.
- Kicová A., *Výbrané zásady daňového konania tak, ako ich nepoznali klasické rozprávky*, „Acta Iuridica Olomoucensia“ 2012, vol. 7, no. 1.
- Králik J., Grůň L., Balko L., *Základy daňového, poplatkového a colného práva*, Bratislava 2001.
- Krchlíková K., Mrvová M., *Daňový poriadok s vysvetľivkami*, Bratislava 2012.
- Medved' J. et al., *Daňová teória a daňový systém*, Bratislava 2009.
- Prusák J., *Teória práva*, Bratislava 1997.
- Prusák J., *Právne princípy a pramene slovenského práva*, „Právní obzor“ 2003, roč. 86, č. 3.
- Románová A., *K zavedeniu nulitného rozhodnutia do Daňového poriadku* [in:] *Právo, obchod, ekonomika III: zborník vedeckých prác*, Košice 2013.
- Románová A., Červená K., *Niekoľko poznámok k elektronizácii správy daní*. In: *Právo, obchod, ekonomika V*, Košice 2015.
- Schulzová A. et al., *Daňovníctvo: daňová teória a politika*, 2 prep. vyd. Bratislava 2009.
- Vernarský M., *Procesné zásady daňového konania*, 2. aktualizované a dopl., Košice 2013.

REGUŁY I ZASADY POSTĘPOWANIA PODATKOWEGO

Streszczenie

Prawo podatkowe oparte jest nie tylko na podstawowych zasadach administracji podatkowej, ale na innych regulacjach, które nie są wprawdzie wyraźnie zdefiniowane, ale ich istnienie wynika bezpośrednio z poszczególnych przepisów Ordynacji podatkowej. Powyższe zasady, jak i reguły prawne określają ramy, na których zbudowany jest system administracji podatkowej. Tworzą harmonijną całość, wzajemnie się uzupełniają, dając podstawę do powstania spójnego systemu podatkowego.

Słowa kluczowe: zasady prawa podatkowego, postępowanie podatkowe

RULES AND PRINCIPLES OF TAX PROCEEDINGS

Summary

Tax law is based not only on the basic principles of tax administration, but on the other rules, which, although not explicitly defined, but their existence is a direct result of the various provisions of the Tax Code. These principles and rules define the legal framework on which is built the system of tax administration. Create a harmonious whole, they complement each other, giving rise to the spoólnego tax system.

Keywords: principles tax proceedings

Teresa Curzytek

ZASADY PRAWIDŁOWEGO ZATRUDNIANIA KADRY URZĘDNICZEJ

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problemu, jakim jest brak nadzoru i kontroli nad tworzeniem dokumentacji na poszczególnych stanowiskach pracy w podmiotach publicznych, a w szczególności prawidłowego doboru urzędników na poszczególne stanowiska pracy przez cały okres zatrudnienia, począwszy od ogłoszenia o naborze.

Każdy aktotwórca w trakcie wykonywania swoich zadań statutowych wytwarza dokumentację typową i specyficzną, która jest utrwalana na różnego rodzaju nośnikach. Dokumentacja ta rejestruje działalność jednostki od strony technicznej oraz prawnej, a w szczególności odzwierciedla sposób podejmowania decyzji, planowania, realizacji określonych zadań gospodarczych, administracyjnych, politycznych, społecznych, oświatowych czy zawodowych. Jest także podstawowym źródłem informacji o danym podmiocie, a tym samym stanowi niezbędny czynnik sprawnego zarządzania. Dlatego prawidłowe tworzenie dokumentacji jest bardzo istotne dla działalności danej jednostki. Ponadto jakość wytwarzanej dokumentacji stanowi o wizerunku, który w dzisiejszych czasach jest bardzo ważny z uwagi na to, że wpływa na zwiększenie prestiżu i zaufania do danej instytucji publicznej.

W okresie informatyzacji mogłoby się wydawać, że biurokracja, jak również jakość tworzenia dokumentacji powinny charakteryzować się jak najwyższym stopniem standaryzacji. Niestety, stan rzeczy jest inny. Pomimo obowiązujących przepisów prawnych stanowiących o zasadach tworzenia dokumentacji, jak również odpowiedzialności pracowników za tę czynność sytuacja jest wręcz odwrotna¹.

Pomimo że przepisy prawne stanowiące o tworzeniu dokumentacji obowiązują we wszystkich podmiotach prawnych w Polsce, to znajomość ich przez

¹ Informacja sporządzona przez Samorządowe Kolegia Odwoławcze w sprawie stwierdzenia rażącego naruszenia prawa w latach 2011–2013.

urzędników nie jest taka sama, nie jest również jednakowo egzekwowana przez kierownictwo jednostki, w wyniku czego za błędy popełniane przez urzędników odpowiedzialność finansową ponosi Skarb Państwa, stając się dłużnikiem wobec obywateli. Obywatele natomiast ponoszą niewspółmierne straty majątkowe niejednokrotnie doprowadzające do utraty całego dorobku życia. Obowiązujące przepisy dotyczące nakładania na urzędników kar finansowych okazały się nieskuteczne². Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych, która weszła w życie w 2011 r., już na etapie projektowania wzbudzała dużo kontrowersji, o czym świadczy m.in. wystawiona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych opinia prof. nadzw. UG dr hab. Ewy Bagińskiej, która stwierdziła, że „projekt ustawy należy odrzucić, jako oparty na błędnych założeniach, godzących w utrwalone historycznie zasady cywilnej odpowiedzialności regresowej oraz naruszający kanony podziału władzy, a ponadto ze względu na niepełne podmiotowe i przedmiotowe ujęcie problematyki, niejasności terminologiczne i zbędną ingerencję w fundamentalne akty prawne regulujące postępowanie administracyjne, sądowno-administracyjne oraz podatkowe”³.

Po 4 latach od wejścia w życie ww. ustawy przeprowadzone przez autorkę badania dotyczące jej działania wykazały, że założenia ustawy, które miały doprowadzić do zminimalizowania prowadzonych spraw z rażącym naruszeniem przepisów, odniosły skutek odwrotny – liczba spraw z rażącym naruszeniem prawa wzrosła, natomiast pracownicy, aby uniknąć kar, ubezpieczyli się od odpowiedzialności majątkowej⁴.

Konsekwencje nieprawidłowego tworzenia dokumentacji przez urzędników

W celu właściwego i sprawnego funkcjonowania każdy podmiot powinien stosować przepisy prawne, które stanowią o tworzeniu dokumentacji pod względem technicznym i prawnym.

Jakość wytwarzanej dokumentacji uzależniona jest od znajomości przepisów prawa przez urzędnika. Urzędnicy przez wadliwe rozstrzygnięcia administracyjne oraz działania podejmowane poza postępowaniem administracyjnym lub przez nieuzasadnioną bierność wyrządzają obywatelom oraz przedsiębiorcom niejednokrotnie bardzo poważne szkody natury materialnej, psychicznej – w najbardziej

² Ustawa z 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (DzU nr 34, poz. 173).

³ Biuro Analiz Sejmowych, Opinia zlecona, Opinia prawna o projekcie ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (druk sejmowy nr 1407), Toruń 2009.

⁴ http://www.fundacjaskarbowosci.pl/files/articles/4/umowa_generalna_2015.pdf.

drastycznych przypadkach dochodzi do spektakularnych bankructw i likwidacji setek miejsc pracy, np. głośna sprawa R. Kluski, prezesa Optimusa⁵.

Problem poruszony w artykule sprowokował autorkę do postawienia następujących pytań badawczych: Jakie są konsekwencje nieprawidłowego tworzenia dokumentacji przez urzędników? Czy obowiązujący nadzór kierowniczy nad prawidłowym tworzeniem dokumentacji jest należycie prowadzony pod względem terminowości, merytoryki i prawnym? Czy kierownictwo wyciąga wnioski z nieprawidłowego tworzenia dokumentacji? Czy podczas oceny okresowej pracownika⁶ jest brane pod uwagę prawidłowe tworzenie dokumentacji? Czy urzędnicy są pociągani do odpowiedzialności za nieprawidłowe tworzenie dokumentacji pod względem technicznym i prawnym?

Przeanalizowanie zasad i podstaw prawnych dotyczących odpowiedzialności urzędników za powierzone im czynności związane z tworzeniem dokumentacji powinno dać odpowiedź, w czym tkwi problem nierzetelności i w jaki sposób należałoby go rozwiązać. Aby dogłębnie zbadać problem, w niniejszym artykule przytoczono akty prawne obowiązujące w XX i XXI w. Pozwoli to wskazać różnice pomiędzy uchylonym a obowiązującym prawem dotyczącym tworzenia dokumentacji w instytucjach administracyjnych oraz zweryfikować postępowanie urzędników i być może znaleźć przyczyny powszechnych nieprawidłowości w urzędach.

W celu zapewnienia rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań przez korpus urzędniczy zostały ustanowione m.in. następujące przepisy prawa: ustawa o państwowej służbie cywilnej⁷, ustawa o służbie cywilnej⁸, ustawa o pracownikach samorządowych⁹, Kodeks pracy, ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych¹⁰.

Wymogi i odpowiedzialność urzędników za tworzenie dokumentacji w II Rzeczpospolitej

W II Rzeczpospolitej kształtowanie się korpusu urzędniczego, jak również związane z tym wymogi stawiane urzędnikom były bezwzględnie egzekwowane przez istniejące organy. Od kandydata na urzędnika wymagano zdolności do działań prawnych, znajomości prawa, sprawności fizycznej i umysłowej oraz

⁵ http://forsal.pl/artykuly/780660,optimus-ofiara-chorego-systemu-ktory-od-lat-niszczy_polskaprzedsiebiorczosc.html (17.08.2015).

⁶ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (DzU nr 223, poz. 1458).

⁷ Ustawa z 18 lipca 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (DzU RP nr 21, poz. 164).

⁸ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2014 r., poz. 111).

⁹ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (DzU 2014 r., poz. 1202).

¹⁰ Ustawa z 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych (DzU nr 34, poz. 173).

nieskazitelnej przeszłości. Przydatność osób ubiegających się o stanowisko urzędnicze poddawana była opiniom komisji kwalifikacyjnych.

Preferowane było starszeństwo służbowe urzędników, które uzależnione było m.in. od czasu służby na stanowisku oraz od wieku. Stosunek pracy nawiązywany był na podstawie mianowania, które było poprzedzane jednoroczną służbą przygotowawczą. Praktyki odbywały się w różnych działach administracji. Po zakończeniu tego okresu przenoszono kandydatów do jednego z urzędów w powiecie. Niezależnie od ich rangi oczekiwano sprawnego rozwiązywania problemów administracyjnych. Uchybienia i nadużycia na stanowisku mogły doprowadzić do wykluczenia urzędnika z zawodu.

Praca w wyższej służbie państwowej wymagała ukończenia studiów. Do każdego stanowiska służbowego przypisany był stopień służbowy oraz tytuł urzędowy. Zostało ustanowionych 12 stopni służbowych. Najwyższy był stopień pierwszy. Stopnie te mieściły się w trzech kategoriach służbowych. Stanowiska wymagające wyższego wykształcenia zaliczały się do pierwszej kategorii. W drugiej kategorii mieścili się urzędnicy, którzy posiadali wykształcenie średnie ogólnokształcące lub zawodowe. Trzecia kategoria zarezerwowana była dla kandydatów, którzy ukończyli szkołę powszechną lub niższe klasy szkoły średniej. Stopnie te zostały zlikwidowane w 1933 r., a na ich miejsce wprowadzono 12 grup uposażenia zasadniczego. Urzędnik ponosił odpowiedzialność dyscyplinarną za występki służbowe oraz odpowiedzialność porządkową za wykroczenia służbowe. Za wykroczenie służbowe mogła zostać nałożona kara porządkowa, która m.in. dotyczyła skrócenia lub odmowy udzielenia urlopu wypoczynkowego, natomiast za występki służbowe obowiązywały kary dyscyplinarne, takie jak nagana, odliczenie lat służby od roku do trzech, przy czym okres podlegający karze nie był zaliczany do czasu służby czynnej (wysługi lat), obniżenie stopnia służbowego o jeden lub dwa z zawieszeniem możliwości awansu od jednego roku do lat trzech, przeniesienie w stały stan spoczynku z umniejszonym uposażeniem emerytalnym najwyższej do 50% oraz wydalenie ze służby.

W celu wyegzekwowania lepszego zachowania się przez urzędników wprowadzono instytucję oceny kwalifikacyjnej. Dwukrotna ocena negatywna była podstawą do rozwiązania stosunku służbowego. Urzędnika obowiązywała ścisła tajemnica wobec wszystkich spraw, o których posiadał wiedzę dzięki swemu stanowisku lub dowiedział się przy wykonywaniu swych obowiązków służbowych. Nie wolno było wyrażać poza urzędem i miejscem pracy zdania o realizowanych sprawach interesantów i prawdopodobnym ich wyniku. Urzędnikowi oraz członkom jego rodziny nie wolno było przyjmować prezentów ani czerpać innych korzyści czy czynić w tym kierunku jakiegokolwiek starania. Groziło to karą dyscyplinarną z usunięciem ze służby włącznie. Urzędnik obowiązany był realizować powierzone mu czynności i wykonywać pracę możliwie szybko i celowo, jak też przestrzegać godzin urzędowania.

Od 1921 r. obowiązywała ustawa, która wprowadziła najsurowszą karę dla urzędników¹¹ – śmierci lub długiego więzienia. Ustawa ta stanowiła, że urzędnik winny przyjęcia podarunku, jego obietnicy lub innej korzyści majątkowej ofiarowanych w zamiarze skłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych albo żądania takiego podarunku lub korzyści majątkowej oraz innego przestępstwa służbowego popełnionego z chęci zysku i tym samym – z pogwałceniem obowiązków urzędowych lub służbowych będzie karany śmiercią przez rozstrzelanie. Osoba próbująca choćby bezskutecznie wręczyć łapówkę miała być karana ciężkim więzieniem od 4 do 15 lat. Gdyby jednak dopuszczała się takiego przestępstwa „zawodowo”, kara była taka sama jak w przypadku urzędnika. Winny udziału w przestępstwach, o ile udział taki nie pociągał za sobą kary surowszej, był karany ciężkim więzieniem (domem karnym) od 4 do 15 lat. Jeśli zaś winny dopuściłby się takiego przestępstwa zawodowo – był karany śmiercią przez rozstrzelanie.

Do szczególnie nadzwyczajnych sytuacji zaliczano te, kiedy sąd np. warunkowo umarzał postępowanie karne wobec urzędnika czy też stwierdzał znikomą szkodliwość społeczną popełnionego czynu. Wówczas urzędnik, który popełnił przestępstwo, był skazany na potępienie i odrzucenie przez instytucje urzędnicze do końca życia.

Wymogi i odpowiedzialność urzędników Wspólnoty Europejskiej na podstawie Statutu urzędnika Unii Europejskiej i Europejskiego kodeksu dobrej administracji

Zbliżone metody stosowane wobec urzędników w II Rzeczypospolitej zostały zapisane w obowiązującym Statucie urzędnika Unii Europejskiej¹², który stanowi podstawy prawne regulujące kwestie związane z rekrutacją, zatrudnieniem urzędników wspólnotowych, problematyką socjalną oraz odpowiedzialnością dyscyplinarną. Precyzuje także zasady awansu i kariery, wynagrodzenia, zwolnienia i przejścia na emeryturę.

Zgodnie z definicją statutu urzędnikiem Unii Europejskiej jest „osoba, która w jednej z instytucji unijnych wykonuje stałą pracę i została nominowana do jej wykonywania na podstawie pisemnego aktu – umowy o pracę, wydanego przez tę instytucję”¹³. Kandydaci wyłonieni z konkursu zatrudniani są początkowo na okres próbny od 6 do 9 miesięcy, a po jego pomyślnym zakończeniu zostają

¹¹ Ustawa z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku popełnionych przez urzędników (DzU nr 30, poz. 177).

¹² Regulamin pracowniczy urzędników Unii Europejskiej (Dz.Urz. WE L 56, 4.03.1968, s1/1 ze zm.).

¹³ M. Małecki, M.K. Tomaszewski, *Status urzędnika Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.

mianowani na stanowisko w kategorii określonej w ogłoszeniu konkursowym. O rozwoju kariery urzędnika decyduje obok stażu pracy także oficjalna ocena, która regularnie jest poddawana weryfikacji. W reformowanej administracji UE szczególnie nacisk zaczęto kłaść na wywiązywanie się z obowiązku ustawicznego podnoszenia swoich kwalifikacji.

Drugim istotnym dokumentem, który zawiera odwołanie do aktywności urzędników wspólnotowych, jest Europejski kodeks dobrej administracji (dalej: EKDA) przyjęty przez Parlament Europejski 6 września 2001 r. Wprowadza on szereg zasad, jakimi powinni się kierować urzędnicy wspólnotowi. W EKDA zostały określone zasady, którymi powinien się kierować urzędnik, takie jak: bezstronność, obiektywność, niezależność, a także uczciwość, uprzejmość i rozsądek. Dodatkowo EKDA stwierdza, że na postępowanie urzędników nie może mieć wpływu interes osobisty, rodzinny lub narodowy ani też presja polityczna. Oprócz tego urzędnik nie będzie brał udziału w podejmowaniu decyzji, w której on bądź bliski członek jego rodziny miałby interes finansowy. Podobne obowiązki sformułowano w kolejnych artykułach kodeksu: „urzędnik działa zgodnie z zasadą praworządności, stosuje zasady i procedury zapisane w prawnych przepisach Wspólnot”. Urzędnik został zobowiązany do zwracania szczególnej uwagi, by „decyzje dotyczące praw i interesów jednostek posiadały podstawę prawną, a ich treść była zgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi”¹⁴.

Wymogi i odpowiedzialność pracowników służby cywilnej na podstawie ustawy o służbie cywilnej

Ogłoszenie o naborze kandydatów na wolne stanowisko powinno zostać umieszczone w miejscu powszechnie dostępnym w siedzibie urzędu oraz w Biuletynie Informacji Publicznej urzędu¹⁵.

Umowa o pracę na czas nieokreślony może być zawarta tylko z osobą, która otrzymała pierwszą ocenę pozytywną. Pierwsza ocena w służbie cywilnej jest przeprowadzana nie wcześniej niż po upływie 8 miesięcy od nawiązania stosunku pracy i nie później niż miesiąc przed upływem okresu, na który została zawarta.

Kierownik jednostki w porozumieniu z kierownikiem komórki ocenianego dokonuje pierwszej oceny, biorąc pod uwagę: postawę pracownika, jego zaangażowanie i postępy w pracy, relacje ze współpracownikami oraz terminowość wykonywania zadań, wynik egzaminu ze służby przygotowawczej oraz sporządzone przez ocenianego pracownika sprawozdanie dotyczące zadań realizowanych przez niego w trakcie pracowanego okresu.

¹⁴ Artykuł 4 Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji.

¹⁵ Artykuł 28 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (DzU z 2014 r., poz. 111).

Pracownikiem mianowanym w służbie cywilnej może zostać osoba, która jest pracownikiem służby cywilnej, posiada co najmniej trzyletni staż pracy w służbie cywilnej lub uzyskała zgodę dyrektora generalnego urzędu na przystąpienie do postępowania kwalifikacyjnego przed upływem tego terminu, jednak nie wcześniej niż po upływie dwóch lat od nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej, posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny, zna co najmniej jeden język obcy spośród języków roboczych Unii Europejskiej lub jeden z następujących języków obcych: arabski, białoruski, chiński, islandzki, japoński, norweski, rosyjski, ukraiński, jest żołnierzem rezerwy lub nie podlega powszechnemu obowiązkowi obrony.

W toku postępowania kwalifikacyjnego przeprowadzany jest sprawdzian, który kontroluje wiedzę i umiejętności niezbędne do wypełniania zadań. Członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany w szczególności racjonalnie gospodarować środkami publicznymi, rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania oraz rozwijać wiedzę zawodową.

Urzędnik służby cywilnej oraz pracownik służby cywilnej zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony podlegają ocenie okresowej dokonywanej przez bezpośredniego przełożonego. Ocenę okresową członka korpusu służby cywilnej sporządza się co 24 miesiące. Zawiera ona wnioski dotyczące indywidualnego programu rozwoju zawodowego. Jest sporządzana w razie zmiany stanowiska pracy wiążącej się z istotną zmianą zakresu obowiązków, jeżeli od dnia sporządzenia ostatniej oceny okresowej upłynęło więcej niż 6 miesięcy.

W służbie cywilnej zostało ustanowionych 9 stopni służbowych. Uczestnictwo w szkoleniach przewidzianych dla służby cywilnej jest traktowane na równi z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych. Karami dyscyplinarnymi stosowanymi wobec urzędników służby cywilnej są upomnienie, nagana, pozbawienie możliwości awansowania na wyższy stopień służbowy przez okres dwóch lat, obniżenie wynagrodzenia zasadniczego nie więcej niż o 25% przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy, obniżenie stopnia służbowego służby cywilnej oraz wydalenie ze służby cywilnej¹⁶.

Wymogi i odpowiedzialność pracowników samorządowych na podstawie ustaw o pracownikach samorządowych

W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych zostały ustanowione przepisy prawa pracy. W szczególności jest to ustawa o pracownikach samorządowych dokładnie określająca kryteria,

¹⁶ Artykuł 114 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.

które powinny zostać spełnione przez kandydata oraz przez cały okres zatrudnienia. Kryteria te nie są jednakowe dla wszystkich kandydatów – wyższe wymagania są stawiane kierownikom komórek organizacyjnych, natomiast dla podrzędnych urzędników kryteria te są łagodniejsze i tak:

1. Pracownik na stanowisku urzędniczym, doradcy lub asystenta musi spełniać m.in. poniższe wymagania: posiadać co najmniej wykształcenie średnie, nie być skazanym prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, mieć nieopozłakowaną opinię.
2. Pracownikiem na kierowniczym stanowisku urzędniczym może być osoba, która spełnia m.in. poniższe wymagania: posiada co najmniej trzyletni staż pracy lub wykonuje przez co najmniej 3 lata działalność gospodarczą o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku, posiada wykształcenie wyższe pierwszego lub drugiego stopnia w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym.

Nabór kandydatów na wolne stanowiska urzędnicze, w tym na kierownicze stanowiska urzędnicze, jest otwarty i konkurencyjny. Ogłoszenie o wolnym stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, oraz o naborze kandydatów na to stanowisko umieszcza się w Biuletynie Informacji Publicznej. Ogłoszenie o naborze powinno zawierać m.in. określenie wymagań związanych ze stanowiskiem zgodnie z opisem danego stanowiska, ze wskazaniem, które z nich są niezbędne, a które dodatkowe, oraz wskazanie zakresu zadań wykonywanych na stanowisku.

Stosunek pracy pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę nawiązuje się na czas nieokreślony lub na czas określony¹⁷. W przypadku osób podejmujących po raz pierwszy pracę na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, umowę o pracę zawiera się na czas określony nie dłuższy niż 6 miesięcy z możliwością wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy za dwutygodniowym wypowiedzeniem.

Dla pracownika, który podjął pracę po raz pierwszy, w czasie trwania zawartej z nim umowy o pracę na czas określony organizuje się służbę przygotowawczą. Na umotywowany wniosek osoby kierującej komórką organizacyjną, w której pracownik jest zatrudniony, kierownik jednostki może zwolnić z obowiązku odbywania służby przygotowawczej pracownika, którego wiedza lub umiejętności umożliwiają należyte wykonywanie obowiązków służbowych. Służba przygotowawcza ma na celu teoretyczne i praktyczne przygotowanie pracownika do należytego wykonywania obowiązków służbowych. Służba przygotowawcza trwa nie dłużej niż 3 miesiące i kończy się egzaminem. Pozytywny

¹⁷ Artykuł 16 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (DzU z 2014 r., poz. 1202).

wynik egzaminu kończącego służbę przygotowawczą jest warunkiem dalszego zatrudnienia pracownika. Kierownik jednostki określa w drodze zarządzenia szczegółowy sposób przeprowadzania służby przygotowawczej i organizowania egzaminu ją kończącego.

Pracownik samorządowy, który wykazuje inicjatywę w pracy i sumiennie wykonuje swoje obowiązki, może zostać przeniesiony na wyższe stanowisko (awans wewnętrzny). Awans wewnętrzny może zostać dokonany jedynie w ramach tej samej grupy stanowisk.

Do obowiązków pracownika samorządowego należy m.in.: wykonywanie zadań sumiennie, sprawnie i bezstronnie, udzielanie informacji organom, instytucjom i osobom fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest zatrudniony, jeżeli prawo tego nie zabrania, oraz stałe podnoszenie umiejętności i kwalifikacji zawodowych.

Pracownik samorządowy podlega okresowej ocenie, której dokonuje jego bezpośredni przełożony, nie rzadziej niż raz na 2 lata i nie częściej niż raz na 6 miesięcy. Ocena dotyczy wywiązywania się przez pracownika samorządowego z obowiązków wynikających z zakresu czynności. Kierownik jednostki określa w drodze zarządzenia sposób dokonywania okresowych ocen.

Pracownicy samorządowi uczestniczą w różnych formach poszerzania wiedzy i podnoszenia kwalifikacji zawodowych. W planach finansowych jednostek przewiduje się środki finansowe na doskonalenie zawodowe.

Podstawy prawne tworzenia dokumentacji prowadzonych spraw

Podstawą tworzenia dokumentacji jest ustawa o narodowym zasobie archiwalnym¹⁸. Na jej podstawie została stworzona Instrukcja kancelaryjna, która jest elementarnym narzędziem każdego pracownika pracującego w administracji. Instrukcja jest podstawowym narzędziem każdego pracownika przy tworzeniu dokumentacji. Określa ona, co to jest sprawa oraz z czego się składa, co to jest znak sprawy oraz z czego się składa, co to jest spis spraw, spis zdawczo-odbiorczy oraz teczka spraw.

Jednolity rzeczowy wykaz akt przyporządkowuje symbole i hasła oraz kategorie do konkretnych spraw. Instrukcja archiwalna zawiera procedury, w jaki sposób postępować z dokumentami po zakończeniu spraw oraz jak należy je przechowywać, chronić oraz wybrakować (kat. B) lub przekazać do właściwego miejscowo archiwum państwowego na wieczyste przechowywanie (kat. A).

¹⁸ Artykuł 5 ustawy z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (DzU z 2011 r., nr 123 ze zm.).

Rozporządzenie w sprawie postępowania z dokumentacją dotyczącą klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych jest podstawą prawidłowego tworzenia dokumentacji wewnątrz teczek, jak również stanowi o tym, w jaki sposób postępuje się z dokumentacją w czasie brakowania¹⁹. Unia Europejska w rozporządzeniu nr 1083/2006²⁰. Wspólnoty Europejskiej powołuje się na to rozporządzenie przy tworzeniu dokumentacji projektów unijnych. Za nieprawidłowe tworzenie dokumentacji unijnej może zostać zabrane nawet 5% dofinansowania.

Wymienione podstawy prawne dotyczą tworzenia dokumentacji pod względem technicznym, natomiast dokumentacja w szczególności musi być prawidłowo stworzona pod względem prawnym na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego (który stanowi m.in. o podstawie wydania decyzji administracyjnej, elementach decyzji²¹, podstawie i elementach postanowienia, upoważnieniach, elementach pisma urzędowego, terminowości, elementach metryki spraw, elementach protokołu) oraz Europejskiego kodeksu dobrej administracji, który składa się z 27 artykułów dotyczących relacji pracownik–interesant (zasady odpowiadania na pisma w języku obywatela – art. 13, potwierdzenia odbioru i posiadanie nazwiska właściwego urzędnika – art. 14, zobowiązania do przekazania sprawy do właściwej jednostki organizacyjnej instytucji – art. 15, stosownego terminu podjęcia decyzji – art. 17, ochrony danych – art. 21), a także Kodeksu cywilnego, który m.in. zawiera podstawy prawne dotyczące oświadczeń²² i pełnomocnictw oraz zasad techniki prawodawczej, która wskazuje prawidłowości tworzenia aktów prawnych wyższej rangi oraz wewnętrznych aktów normatywnych nie tylko pod względem technicznym, ale również prawnym dotyczących zarządzeń i decyzji; ponadto ustawy o ochronie danych osobowych²³ stanowiącej o przetwarzaniu danych osobowych, które znajdują się w dokumentach w wersji papierowej i elektronicznej.

Brak znajomości przez urzędników tych podstawowych przepisów prawa może doprowadzić do rażącego naruszenia prawa, w wyniku czego urzędnik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności finansowej nawet do 12-krotnych miesięcznych poborów.

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Kultury z 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych (DzU nr 167, poz. 1375).

²⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

²¹ Artykuł 107 stanowi o obligatoryjnych elementach, które musi zawierać decyzja administracyjna.

²² Artykuł 60 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (DzU z 2014 r., poz. 121 ze zm.).

²³ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU nr 133, poz. 883 ze zm.).

Analiza stanu istniejącego

W Polsce przepisy prawa są nieprzestrzegane już na etapie naboru na stanowiska urzędnicze²⁴. Nabór to jedno z podstawowych narzędzi budowy korpusu służby urzędniczej. Od tego, jak będzie prowadzony, zależy, jak ten korpus będzie się kształtował w przyszłości.

Sytuacja ustawiania stanowisk zaistniała po II wojnie światowej i trwa do dziś. Przeważnie nowo przyjmowane osoby od razu są zatrudniane na czas nieokreślony, pomimo że przepisy stanowią o okresie przejściowym. Na etapie rekrutacji wiadomo, że osoba po okresie próbnym zostanie przyjęta na czas nieokreślony, nawet jeśli się nie będzie wywiązywała się z nałożonych na nią obowiązków. Obsadzanie stanowiska, na które jest zgłoszony wakat, powinno zostać poprzedzone analizą, „czy ktoś z dotychczasowych pracowników, zatrudnionych na stanowisku o niższym stopniu złożoności (i gorszych warunkach zatrudnienia), nie mógłby zostać awansowany”²⁵, tak jak to praktykowano w okresie międzywojennym.

Bardzo często w wielu jednostkach dochodzi do sytuacji, w której sporządza się ogłoszenie o konkursie i szuka kandydatów z zewnątrz, pomimo że instytucja dysponuje pracownikami merytorycznie przygotowanymi i chętnymi do podjęcia pracy na stanowisku wskazanym w konkursie. W wyniku naboru np. na stanowisko wyższe zatrudniony zostaje pracownik z zewnątrz. Nierzadko też otrzymuje wynagrodzenie równe lub nawet wyższe od osób z długoletnim stażem, które uczą nowo zatrudnionego, jak należy wykonywać swoje zadania. Nowo zatrudniani pracownicy podmiotów publicznych powinni mieć lepsze przygotowanie zawodowe od tych osób, które można awansować z wewnątrz. W innym wypadku takim działaniem w sposób trwały i głęboki zniechęca się dotychczasowych pracowników, którzy otrzymują sygnał, że nie opłaca się dobrze pracować. Taka procedura jest zasadna w przypadku, gdy żadna spośród osób już zatrudnionych nie posiada odpowiednich kwalifikacji czy przygotowania merytorycznego na nowe stanowisko. Wówczas należy rozpocząć procedurę naboru osób z zewnątrz.

²⁴ NIK przeprowadził kontrolę w 21 urzędach (w KPRM, w 4 ministerstwach, w 2 urzędach centralnych, w 7 urzędach wojewódzkich, w 7 urzędach skarbowych) oraz u Szefa Służby Cywilnej. W Informacji uwzględnione zostały także wyniki kontroli doraźnej przeprowadzonej w IV kwartale 2011 r. w zakresie przygotowania i prowadzenia przez KSAP postępowania kwalifikacyjnego w służbie cywilnej w latach 2009–2011 (I/11/002/KAP). Kontrolę przeprowadzono pod względem legalności, gospodarności, rzetelności i celowości. Stwierdzone w toku tej kontroli uchybienia dotyczyły nieprawidłowego konkursowego obsadzania wyższych stanowisk w służbie cywilnej na podstawie kryteriów pozamerytorycznych, zatrudniania pracowników bez ogłoszenia o naborze i określenia wymagań wobec kandydatów oraz zatrudnienia kandydatów, którzy nie spełniali wymogów. Nieprawidłowo dokonywano również ocen urzędników służby cywilnej.

²⁵ Ustawa z 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (DzU z 1949 r., nr 11, poz. 72 ze zm.).

Praktyką jest np. wpisywanie w ofertę konkursową jako niezbędnego wykształcenia wyższego prawniczego lub ekonomicznego. Wykształcenie nie zawsze idzie w parze z posiadaniem niezbędnej wiedzy. Na etapie rekrutacji powinien być przeprowadzany test z wiedzy nie tylko teoretycznej, ale praktycznej, tak jak to było w okresie międzywojennym. Taka procedura obowiązuje również przy zatrudnieniu osób w służbie cywilnej. Jeżeli na określonym stanowisku trzeba umieć pisać projekty decyzji, to powinien być z tego przeprowadzony test, itd. Test nie powinien być jedynym sprawdzeniem kompetencji, a jego wynik kryterium rozstrzygającym, ale raczej badaniem podstaw i warunkiem dopuszczającym do kolejnych etapów procesu naboru. Dlatego też np. przeprowadzając nabór na stanowisko sekretarki, urząd jako jedyne narzędzie sprawdzenia kompetencji przygotowuje test z przepisów statutowych instytucji, w wyniku czego wybiera 5 najlepszych kandydatur, najprawdopodobniej absolwentów prawa, osób, które próbują „wejść na stanowisko urzędnicze, a potem się zobaczy”. Po takim naborze okazuje się często, że np. napisanie prostego pisma stanowi problem, a poziom komunikatywności oraz nastawienie do klienta pozostawiają wiele do życzenia. Często już po paru miesiącach taki nowy pracownik zaczyna się rozglądać wewnątrz urzędu za pracą „bardziej merytoryczną”. Czy w opisanej sytuacji wybraliśmy najlepszego kandydata na stanowisko? Czy może jedynie osobę, która najlepiej poradziła sobie z testami z zakresu przepisów stanowiących o statutowej działalności instytucji? Sama ta wiedza, choć ważna, ma niewiele wspólnego z zadaniami sekretarki. Niestety, takie sytuacje są częste w wielu urzędach i przy wielu naborach.

Urzednicy pracujący przez kilka, a nawet kilkanaście lat nie znają przepisów kancelaryjno-archiwalnych, których zasady tworzenia dokumentacji nie zmieniają się od 1983 r., a co dopiero przepisów prawa, które bardzo często ulegają zmianom. Na przykład podczas prowadzonych szkoleń z urzędnikami z różnych podmiotów publicznych w Polsce na pytanie, z ilu elementów musi się składać decyzja administracyjna, aby była ważna, lub na jakiej podstawie tworzy się wewnętrzne akty normatywne oraz akta spraw, przeważnie nie otrzymałam odpowiedzi od pracowników.

Przepisy prawa dotyczące wymogów wobec nowo zatrudnianych, jak i już zatrudnionych pracowników w służbie cywilnej, państwowej czy samorządowej są wystarczająco dobre, natomiast należałoby prowadzić większą kontrolę przestrzegania tych przepisów w zakresie ich stosowania.

W celu zminimalizowania liczby odszkodowań wypłacanych przez Skarb Państwa za błędy popełniane przez urzędników należałoby zacząć od prawidłowego przygotowania kadry urzędniczej na etapie studiów administracyjnych nie tylko przez teoretyczne, ale również praktyczne nauczanie. Miesiąc praktyki w instytucji to za mało, aby można było nauczyć się posługiwania się przepisami prawa oraz zaznajomić z tworzeniem dokumentacji akt spraw.

Etap selekcji przy rekrutacji powinien odbywać się zgodnie z przepisami prawa. Okres próbny powinien trwać 3 lata. Podczas tego okresu osoba nie powinna być pozostawiona sama sobie, tylko mieć opiekuna, od którego mogłaby nauczyć się wykonywania profesji urzędniczej w warstwie teoretycznej i praktycznej.

Obecnie pracownik po przyjęciu do pracy zostaje praktycznie sam, uczy się na dokumentach, które zastał, nie mając wiedzy, czy były prawidłowo tworzone i ile osób wprowadzało poprawki. Zazwyczaj nikt takich praktyk nie nadzoruje ani nie kontroluje. Mentalność urzędników wobec nowo przyjętego pracownika jest taka, że „mnie nikt nie pomagał”.

W innych państwach obowiązuje zasada, że każdy urzędnik jest wyspecjalizowany w swojej dziedzinie i tylko nią się zajmuje, natomiast w Polsce jest tak, że pracownik powinien znać się na wszystkim i ponadto dokłada mu się coraz więcej obowiązków. Zwyczajowo przyjęta zasada jest taka, że jeżeli ktoś ma się znać na wszystkim, to znaczy, że nie zna się na niczym. Na stanowisko urzędnicze powinny być przyjmowane osoby, które posiadają odpowiednie predyspozycje do wykonywania tego zawodu. Powinniśmy się wzorować na wymaganiach stawianych wobec urzędnika w okresie międzywojennym. Wymagania te nie straciły na swej świeżości. Praktyki stosowane w tamtym okresie w większości przynosiły prawidłowe efekty.

Dawniej urzędnik była to osoba szanowana, poważana, godna zaufania publicznego. Obecnie terminy „funkcjonariusz publiczny” czy „urzędnik” kojarzą się pejoratywnie: osoba skorumpowana, niegodna zaufania publicznego, a na dodatek niekompetentna, nieznająca się na swojej pracy, a przede wszystkim na przepisach prawa, którymi posługuje się codziennie w wykonywaniu swojego zawodu. Czy współczesna opinia jest całkowicie bezzasadna? Uważam, że należałoby zacząć od wymagań stawianych urzędnikom odnośnie do wykonywania ich zawodu, kary finansowe bowiem nie spełniają swojej roli.

Wnioski

Analiza i powołanie się autorki na uchylone i obowiązujące akty prawne oraz własną obserwację pozwoliły dać odpowiedzi na zawarte na początku artykułu pytania badawcze. Na ich podstawie autorka stwierdza, że brakuje: nadzoru kierownictwa w zakresie prawidłowego tworzenia dokumentacji przez urzędników, wyciągania konsekwencji wobec urzędników za nieprawidłowe tworzenie dokumentacji na poszczególnych stanowiskach pracy, występuje odpowiedzialność finansowa Skarbu Państwa za błędy popełniane przez urzędników, a dodatkowo to obywatele ponoszą konsekwencje za błędne decyzje urzędników.

W związku z powyższymi wnioskami zasadne będą stwierdzenia, że każda nowo przyjęta osoba powinna zostać przeszkolona zwłaszcza z instrukcji kance-

laryjnej, która określa szczegółowe zasady i tryb wykonywania czynności kancelaryjnych w podmiotach i zapewnia jednolity sposób tworzenia, ewidencjonowania i przechowywania dokumentów oraz ochronę ich przed uszkodzeniem, zniszczeniem lub utratą do momentu przekazania do archiwum zakładowego lub składnicy akt, oraz z Jednolitego rzeczowego wykazu akt, który stanowi jednolitą²⁶, rzeczową, niezależną od struktury organizacyjnej jednostki klasyfikację dokumentacji powstającej w toku działalności jednostki oraz zawiera jej kwalifikację archiwalną. Obejmuje on wszystkie zagadnienia z zakresu działalności jednostki organizacyjnej oznaczone w poszczególnych pozycjach symbolami, hasłami i kategorią archiwalną. Wykaz akt służy do oznaczania, rejestracji, łączenia i przechowywania dokumentacji.

Znajomość tych podstaw prawnych wyeliminowałaby problem nieprawidłowego tworzenia dokumentacji oraz związanych z tym konsekwencji. Osoba, która oddelegowana jest na staż, powinna zdać egzamin ze znajomości omawianego zagadnienia w miejscu, z którego została oddelegowana. Również podczas wystawiania oceny okresowej w szczególności pracownikom tworzącym decyzje administracyjne powinno się brać pod uwagę, ile decyzji wytworzonych na danym stanowisku zostało zwróconych z Samorządowego Kolegium Odwoławczego oraz czy dokumenty tworzone są prawidłowo, zgodnie z Instrukcją kancelaryjną i Jednolitym rzeczowym wykazem akt.

Każdy radca prawny, który zawiera umowę z podmiotem, powinien być tak samo sprawdzony przez dany podmiot przez przeprowadzanie konkursów, jak również egzaminów z zakresu podstaw prawnych działalności danego podmiotu.

W regulaminach organizacyjnych powinien być dokonany zapis, że pracownik odchodzący ze stanowiska powinien rozliczyć się z wytwarzanych dokumentów. Tak jak osoba sprzątająca czy pracownik fizyczny jest zobowiązany do rozliczenia się z pobranych narzędzi, tak również pracownik administracyjny powinien być rozliczany z wytworzonej dokumentacji. W przypadku niezobowiązania pracownika przez organ do rozliczenia się z wytworzonej dokumentacji za całość dokumentacji odpowiada ten organ na podstawie ustawy o narodowym zasobie archiwalnym, która opiera się na Kodeksie karnym²⁷, a przede wszystkim ustawy o ochronie danych osobowych²⁸.

²⁶ *Przepisy kancelaryjno-prawne*, <http://ank.gov.pl/nadzor-archiwalny/glowne-zadania-nadzoru-archiwalnego/przepisy-kancelaryjno-archiwalne>.

²⁷ „Podlega karze ten, kto niszczy, uszkadza, czyni beзуzytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, do którego nie ma prawa wyłącznie nim rozporządzać”; art. 276 ustawy z 6 czerwca 1997 r. o narodowym zasobie archiwalnym – Kodeks karny (DzU nr 88, poz. 553).

²⁸ „Do przetwarzania danych mogą być dopuszczone wyłącznie osoby posiadające upoważnienie nadane przez administratora danych”; art. 37 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU nr 133, poz. 883).

Bibliografia

- Ablewicz J., Kociołek-Pęksa A., Pęksa W., Rucińska-Sech E., Wierzbicki J., *Podstawy prawa i postępowania administracyjnego. Podręcznik do nauki zawodu Technik administracji*, kwalifikacja A.68.2, numer dopuszczenia MEN: 2013.
- Ablewicz J., *Podstawy prawa pracy i prawa cywilnego, cz. 2: Podstawy prawa cywilnego. Podręcznik do nauki zawodu Technik administracji*, kwalifikacja A.68.1, numer dopuszczenia MEN: 2013.
- Archiwizacja dokumentacji projektów finansowanych ze środków unijnych i innych źródeł zagranicznych*, red. A. Regliński, Wrocław 2012.
- Barta J., Markiewicz R., Fajgielski P., *Ochrona danych osobowych Komentarz*, Warszawa 2011.
- Boratyński J., *Podstawy prawa pracy i prawa cywilnego, cz. 1: Podstawy prawa pracy. Podręcznik do nauki zawodu Technik administracji*, kwalifikacja A.68.1, numer dopuszczenia MEN: 2013.
- Borkowska J., *Odpowiedzialność urzędnika administracji publicznej*, Warszawa 2011.
- Bujny J., *Odpowiedzialność w administracji publicznej*, Warszawa 2005.
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P., *Służba cywilna*, Warszawa 2011.
- Drobny W., Zuzankiewicz P., *Komentarz do art. 24 ustawy o pracownikach samorządowych [w:] Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, red. M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, Kraków 2010, publ. elektroniczna LEX.
- Florek L., *Europejskie prawo pracy*, Warszawa, 2010.
- Gros U., *Zachowania organizacyjne w teorii i praktyce zarządzania*, Warszawa 2012.
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, t. 2, Warszawa 2002.
- Hoc S., Szewc T., *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych*, Warszawa 2014.
- http://uniaeuropejska.org/wp-content/uploads/2011/07/analiza_czerwiec_final.pdf (15.07.2015).
- Itrich-Drabarek J., *Prawa i obowiązki pracowników służby cywilnej [w:] eadem, Służba cywilna w Polsce – koncepcje i praktyka*, Warszawa 2012.
- Jaśkiewicz W., *Rozwój sytuacji pracowników administracji państwowej w Polsce Ludowej*, [w:] *Pracownicy administracyjni w PRL*, Wrocław 1984.
- Karapuda M., *Podobieństwa i różnice w zakresie obowiązków urzędnika wspólnotowego i urzędnika służby cywilnej w Polsce. Analiza porównawcza*, „Koncept Europa. Analiza Unia Europejska.org” 2011, nr 5(6).
- Kulesza M., Sześciło D., *Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne*, Warszawa 2013.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2011.
- Matan A., *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014.
- Michalska M., *Poradnik archiwizacji dokumentacji*, Warszawa 2004.
- Mroczkowska R., *Pracownik samorządowy od zatrudnienia do zwolnienia Dokumentacja kadrowa z komentarzem (z suplementem elektronicznym)*, Warszawa 2014.
- Namysłowski W., *Polskie prawo urzędnicze (Zbiór ustaw i rozporządzeń)*, Lwów 1925.
- NIK, *Informacja o wynikach kontroli realizacji zadań pracodawcy w odniesieniu do pracowników jednostek samorządu terytorialnego*, KAP-4101-02-00/2012, nr ewid. 49/2013/P12190/KAP.
- Odpowiedzialność w administracji publicznej*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, Warszawa 2014.
- Olejniczak A., Radwański Z., *Prawo cywilne, część ogólna*, Warszawa 2015.
- Piątek W., Sawczyn W., *Kodeks postępowania administracyjnego. Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2015.
- Rycak M., Stelina J., Rycak A., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Szewczyk H., *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011.

Zarządzanie dokumentacją w urzędzie. Instrukcja kancelaryjna, rzeczowy wykaz akt i instrukcja archiwalna w praktyce, red. A. Regliński, Wrocław 2014.

Streszczenie

Dokumentacja jest odzwierciedleniem działalności statutowej prowadzonej przez dany podmiot. Dobrze prowadzona dokumentacja zależy od znajomości przepisów prawa o tworzeniu prawidłowej dokumentacji pod względem technicznym i prawnym przez urzędnika, który generuje dokumenty. Każdy urzędnik jest zobowiązany przez obowiązujące go przepisy prawa do przestrzegania procedur prawidłowego tworzenia dokumentów. Jeśli dokumentacja nie jest prowadzona w sposób zgodny z przynależnymi przepisami prawa, urzędnik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, finansowej lub karnej. Brak odpowiedniej dokumentacji często prowadzi do bankructwa przedsiębiorstw i finansowej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Tym samym za błędy urzędników płacą tak naprawdę obywatele.

Urzędnicy uważają, że znajomość podstaw prawnych przy tworzeniu dokumentacji jest im zbędna z uwagi na to, że przepisy prawa są martwe, ponieważ nie są konsekwentnie egzekwowane przez kierownictwo jednostki. W celu uniknięcia nieprawidłowości już na etapie rekrutacji do pracy powinno się wybierać odpowiednich kandydatów. Pracownicy powinni dostać kontrakty na czas określony po okresie próbnym. Jeżeli pracownik dobrze wykonuje powierzone obowiązki, może dostać umowę na czas nieokreślony, natomiast przełożeni powinni sprawdzać zgodnie z obowiązującymi procedurami prawnymi jakość wykonywanych obowiązków oraz znajomość podstaw prawnych.

Słowa kluczowe: pracownik administracji, dokumentacja, przepisy kancelaryjno-archiwalne, odpowiedzialność urzędnicza, rekrutacja na stanowiska urzędnicze

THE CONSEQUENCES OF IMPROPER DOCUMENTATION IN PUBLIC ENTITIES

Summary

Produced documentation is a reflection of the statutory activity conducted by the entity concerned. The correctness of documentation produced depends on the knowledge of the legal regulations by the official who creates the documents technically and legally. Every official is obliged by the law to follow the procedures of proper creation of documents. If he does not comply

with it he may be held responsible disciplinary or financially. Lack of proper documentation often leads to the bankruptcy of enterprises and the financial responsibility of the State Treasury, where the Treasury is indebted to the citizen and is responsible for the mistakes made by officials. Officials do not know the rules of law, the rules are dead because they are not consistently enforced by the entity management. In order to avoid irregularities there should be carried out an appropriate election of employees at the recruitment stage. Employees should get fixed-term contracts after a trial period. If the worker is good, he can get contract for an indefinite period but his knowledge should be tested from time to time.

Keywords: administration employee, documentation, the provisions of chancery-archive, responsibility clerks, recruitment to posts of officials

Simona Ferencčíková

MODIFIKÁCIE TRESTNÝCH SADZIEB TRESTU ODŇATIA SLOBODY

Úvod

Trest odňatia slobody ako jeden z najprísnejších druhov trestnoprávnych sankcií sa v hierarchii trestov chápe aj ako *ultima ratio*, teda ako krajné riešenie, z čoho možno vyvodit' záver, že by mal byť ukladaný len v takých prípadoch, kedy iné druhy trestov, chápané ako miernejšie riešenie, nestačia na dosiahnutie účelu trestu. Trest odňatia slobody ako univerzálny druh trestu možno uložiť za každý spáchaný trestný, čo v konečnom dôsledku vyplýva aj zo samotnej skutočnosti, že v osobitnej časti Trestného zákona sú určené pre každý trestný čin iba trestné sadzby trestu odňatia slobody. Trestné sadzby trestu odňatia slobody stanovené v osobitnej časti Trestného zákona však môžu byť ďalej modifikované, a to prostredníctvom ustanovení všeobecnej časti Trestného zákona. Popri treste odňatia slobody možno uložiť akýkoľvek iný druh trestu s výnimkou dvoch druhov trestov, a to trestu domáceho väzenia a trestu povinnej práce, čo explicitne vyplýva z ust. § 34 ods. 7 Tr. zák.

Trestné sadzby trestu odňatia slobody

Platný Trestný zákon¹ rozlišuje trest odňatia slobody na dobu určitú, a to najviac na dvadsaťpäť rokov a trest odňatia slobody na doživotie². V súčasnosti má trest odňatia slobody³ tri podoby, a to:

¹ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

² § 46 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

³ Historickým kontextom trestu odňatia slobody sa venuje R. Jáger, *Dictatorship and discrimination, and its consequences in law during war to the Slovak republic* [in:] *Právni a ekonomické problémy súčasnosti III*, Ostrava 2007, s. 5–15, 100.

1. trest odňatia slobody, ktorého výkon bol podmiennečne odložený alebo podmiennečne odložený s probačným dohľadom;
2. nepodmiennečný trest odňatia slobody;
3. trest odňatia slobody na doživotie.

V platnom Trestnom zákone majú prevahu tzv. relatívne určité sankcie, ktoré sú vymedzené dolnou a hornou hranicou trestnej sadzby, v rámci ktorej potom súd ukladá konkrétnu výmeru, čo platí aj pre trest odňatia slobody. Horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody je určená vždy, dolná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody môže absentovať. Hmotnoprávny význam určenia dolnej a hornej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody spočíva v diferenciacii základných kategórií trestných činov- prečinov a zločinov, ako aj subkategórie obzvlášť závažných zločinov, ktorá determinuje aplikáciu ustanovení Trestného zákona.

Podľa určenej trestnej sadzby sa potom posudzuje typový stupeň závažnosti a prísnosť trestnosti daného trestného činu pre spoločnosť. Rozpätie medzi dolnou a hornou hranicou trestu odňatia slobody dáva priestor na konkretizáciu typového stupňa závažnosti trestného činu a pre zohľadnenie všetkých hľadísk uvedených v ust. § 34 ods. 4 Tr. zák., ktoré sú rozhodujúce pre individualizáciu trestu vo vzťahu ku konkrétnemu páchatelovi a konkrétnemu činu⁴.

Horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody môže byť určená všeobecne na 25 rokov, alebo osobitne, kedy je určená vždy pri tom ktorom trestnom čine v osobitnej časti Trestného zákona. Horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody, a teda aj najvyššie dovolená výmera trestu odňatia slobody, je stanovená maximálne na 25 rokov, pričom v žiadnom prípade nesmie byť táto hranica prekročená, a to ani pri ukladaní úhrnného či súhrnného trestu, ani pri ukladaní ďalšieho trestu či náhradného trestu⁵ (podľa ust. § 57 ods. 3 Tr. zák.). Ako už bolo uvedené, dolná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody môže absentovať, takže najnižšia dovolená výmera trestu odňatia slobody nie je v Trestnom zákone stanovená. Nepriamo by sme ju však mohli vyvodiť z ust. § 53 ods. 4 Tr. zák., v rámci ktorého je upravená premena trestu domáceho väzenia na nepodmiennečný trest odňatia slobody v prípade, ak odsúdený neplní svoje povinnosti špecifikované v odseku 2 predmetného ustanovenia. V takomto prípade sa ustanovuje pravidlo premeny, že dva dni nevykonaného trestu domáceho väzenia sa rovnajú jednému dňu nepodmiennečného trestu odňatia slobody. Podobne v ust. § 55 ods. 4 Tr. zák. je upravená premena trestu povinnej práce na

⁴ E. Burda, J. Čentěš, J. Kolesár, J. Záhora *et al.*, *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár. I.* Diel. 1. vydanie, Praha 2010, s. 328.

⁵ Bližšie sa ukladaníu peňažného trestu venuje R. Jáger, *Politickí zbohatlíci v Slovenskej republike vojnového obdobia* [in:] *Pocta Stanislavu Balíkovik 80. Narodeninám, zborník vedeckej konferencie*, Plzeň 2008, s. 130–139, 477.

nepodmienečný trest odňatia slobody v prípade, ak odsúdený v čase výkonu trestu povinnej práce nevedol riadny život alebo zavinene nevykonával práce v určenom rozsahu, alebo nesplnil uložené obmedzenia alebo povinnosti. V takomto prípade sa ustanovuje pravidlo premeny, že za každé dve hodiny nevykonanej práce sa nariadi jeden deň nepodmienečného trestu odňatia slobody. Práve z uvedenej premeny alternatívnych trestov ku krátkodobým trestom odňatia slobody na samotný nepodmienečný trest odňatia slobody možno vlastne vyvodiť najnižšiu jeho výmeru, ktorou je v podstate jeden deň.

Hornú a dolnú hranicu trestnej sadzby trestu odňatia slobody možno znižovať, resp. zvyšovať buď v rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby v osobitnej časti Trestného zákona, alebo mimo tohto rámca. V rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby možno zvyšovať dolnú hranicu trestnej sadzby uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona pri aplikácii ust. § 38 ods. 4 Tr. zák., ust. § 38 ods. 5 Tr. zák. a ust. § 38 ods. 6 Tr. zák. V rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby možno znižovať hornú hranicu trestnej sadzby uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona pri aplikácii ust. § 38 ods. 3 Tr. zák.

Mimo rámca zákonom ustanovenej trestnej sadzby možno znižovať dolnú hranicu trestnej sadzby uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona len pri aplikácii ust. § 39 Tr. zák., pričom nevyhnutne je potrebné zohľadniť najmä odsek 3 a 4 predmetného ustanovenia. Mimo rámca zákonom ustanovenej trestnej sadzby možno zvyšovať hornú hranicu trestnej sadzby uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona len pri aplikácii ust. § 41 ods. 2 Tr. zák. a § 42 Tr. zák., ktoré upravujú ukládanie úhrnného a súhrnného trestu pri použití tzv. asperačnej zásady.

Pod zákonom ustanovenou trestnou sadzbou v osobitnej časti Trestného zákona je pritom potrebné rozumieť trestnú sadzbu uvedenú v osobitnej časti Trestného zákona pri jednotlivých trestných činoch a nie novovytvorenú trestnú sadzbu po aplikácii príslušných odsekov § 38 Tr. zák.⁶

Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti

Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti sú teóriou trestného práva zaradované ku skutočnostiam, ktoré významným spôsobom determinujú individualizáciu trestu. *Ex lege* majú výrazný vplyv na výber druhu trestu a výmeru trestu, keďže v dôsledku ich správneho zistenia a určenia súdom budú modifikovať hranice trestných sadziieb⁷. Poľahčujúce a priťažujúce okolnosti sú taxatívne vymedzené v ust. § 36 Tr. zák. a ust. § 37 Tr. zák., čo je rozdiel oproti predchádzajúcej práv-

⁶ E. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora *et al.*, *op. cit.*, s. 329.

⁷ K tomu pozri aj O. Samaš, H. Stiffel, P. Toman, *Trestný zákon. Stručný komentár*, Bratislava 2006, s. 85.

nej úprave obsiahnutej v Trestnom zákone č. 140/1961 Zb., kedy boli uvedené len demonštratívne. Vychádzajúc zo súdnej praxe možno povedať, že najčastejšie vyskytujúcimi sa priťažujúcimi okolnosťami, ktoré sú posudzované pri rozhodovacej činnosti súdu, či už trestným rozkazom alebo rozsudkom, sú predovšetkým priťažujúce okolnosti podľa ust. § 37 písm. h) Tr. zák., teda spáchanie viacerých trestných činov (súbeh) a ust. § 37 písm. m) Tr. zák., teda odsúdenie za predchádzajúci trestný čin (recidíva).

Povinnosťou každého súdu je pri určovaní druhu trestu a jeho výmery prihliadnúť na pomer a mieru závažnosti poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, čo explicitne vyplýva z ust. § 38 ods. 2 Tr. zák. Z uvedeného ustanovenia zároveň vyplývajú dva kardinálne pojmy, a to pomer a miera závažnosti.

Pomer poľahčujúcich okolností a priťažujúcich okolností predstavuje vzájomný pomer vyjadrený aritmeticky, matematický pomer, stanovený na základe zistených a preukázaných skutočností. Tento pomer determinuje znižovanie hornej hranice a zvyšovanie dolnej hranice trestnej sadzby. Podľa ust. § 38 ods. 3 Tr. zák. sa znižuje horná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu, ak prevažuje pomer poľahčujúcich okolností. Podľa ust. § 38 ods. 4 Tr. zák. sa zvyšuje dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu tretinu, ak prevažuje pomer priťažujúcich okolností.

Trestná sadzba pritom predstavuje trestnú sadzbu trestu odňatia slobody určenú v osobitnej časti Trestného zákona, ale aj trestné sadzby ostatných druhov trestov určených vo všeobecnej časti Trestného zákona, s výnimkou tých trestov, ktoré trestnú sadzbu nemajú.

Miera závažnosti poľahčujúcich okolností a priťažujúcich okolností determinuje určenie konkrétnej výmery trestu v rámci upraveného rozpätia trestnej sadzby. Teda najskôr sa upraví hranice trestnej sadzby podľa pomeru poľahčujúcich a priťažujúcich okolností a potom sa zohľadní ich závažnosť pre určenie konkrétnej výmery. Zvýšenie alebo zníženie hraníc trestnej sadzby bude mať v konečnom dôsledku vplyv na určenie konkrétnej výmery trestu odňatia slobody, a teda súd musí zvážiť len tie poľahčujúce a priťažujúce okolnosti na strane páchatela, ktoré sú nepochybné a ktoré má súd za preukázané.

Zníženie hornej hranice alebo zvýšenie dolnej hranice trestnej sadzby podľa ust. § 38 ods. 3 až 4 Tr. zák. sa vykoná iba v rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby; základom na zníženie alebo zvýšenie trestnej sadzby je rozdiel medzi hornou a dolnou hranicou zákonom ustanovenej trestnej sadzby. To znamená, že požadovaná jedna tretina sa vypočíta z rozdielu medzi hornou a dolnou hranicou trestnej sadzby; výsledok sa potom podľa aplikovaného ustanovenia buď pričíta k dolnej hranici trestnej sadzby, alebo sa odráta od hornej hranice trestnej sadzby⁸.

⁸ Pri aplikácii § 38 ods. 3 Tr. Zák. Pri trestnej sadzbe napríklad 2 až 8 rokov sa jedna tretina, o ktorú je potrebné znížiť hornú hranicu trestnej sadzby trestu odňatia slobody, vypočíta z rozdielu

Zníženie hornej hranice alebo zvýšenie dolnej hranice zákonom ustanovenej trestnej sadzby sa nepoužije v prípadoch, keď v osobitnej časti Trestného zákona je ustanovený iba trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo doživotie.

V rozhodovacej praxi súdov však môže nastať situácia, kedy je pomer poľahčujúcich a priťažujúcich okolností rovnomerný, čo znamená, že nebude možné aplikovať ust. § 38 ods. 3 a 4 Tr. zák. V danom prípade sa bude súd pri určovaní konkrétnej výmery trestu pohybovať iba v rámci zákonom stanovenej trestnej sadzby v osobitnej časti Trestného zákona pri konkrétnom trestnom čine. Výmeru trestu tak ovplyvní iba miera závažnosti poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, v žiadnom prípade nie ich pomer. Na základe vyššie uvedeného možno teda konštatovať, že poľahčujúce a priťažujúce okolnosti sú aspektom individualizácie trestu a dosiahnutia jeho účelu.

Trestanie recidívy

Recidívou (spätnosťou) sa v trestnom práve rozumie prípad, ak ten istý páchatel' znovu spácha trestný čin po tom, ako ho súd právoplatne odsúdil za iný, predchádzajúci trestný čin⁹. Pri recidíve sa vyžaduje vždy právoplatné odsúdenie za predchádzajúci trestný čin. Prípad, kedy páchatel' spácha druhý trestný čin po vyhlásení odsudzujúceho rozsudku súdom prvého stupňa za prvý trestný čin, avšak ešte pred nadobudnutím právoplatnosti tohto rozsudku, nemožno považovať ani za recidívu ani za súbeh trestných činov, ale ide o tzv. nepravú recidívu, spätnosť *sui generis*, ktorá sa trestá uložením ďalšieho trestu podľa § 43 Tr. zák.

Modifikáciu trestných sadzieb trestu odňatia slobody ovplyvňuje recidíva, resp. spätnosť trestnej činnosti viažuca sa len na kategóriu zločinu alebo subkategóriu obzvlášť závažného zločinu.

Podľa ust. § 38 ods. 5 Tr. zák. sa pri opätovnom spáchaní zločinu zvyšuje dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednu polovicu. V zmysle

hornej a dolnej hranice trestnej sadzby, teda $8 - 2 = 6$ rokov. Jedna tretina sa vypočíta zo 6 rokov, čo sú vlastne 2 roky. Keďže o jednu tretinu je potrebné znížiť hornú hranicu, 2 roky sa odrátajú od hornej hranice 8 rokov, čím sa horná hranica zníži na 6 rokov. Trestná sadzba, v rámci ktorej bude súd rozhodovať o konkrétnej výmere trestu pri zohľadnení závažnosti poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, bude 2 až 6 rokov. Rovnako sa bude postupovať aj pri aplikácii § 38 ods. 4 Tr. Zák., ale v danom prípade by sa zvyšovala dolná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody, pri zachovaní príkladu 2 až 8 rokov by trestná sadzba po úprave predstavovala 4 až 8 rokov.

⁹ V danom prípade ide o tzv. Trestnoprávne chápanie recidívy; kriminologické chápanie recidívy predstavuje situácia, že páchatel' opätovne spáchal akékoľvek protiprávne konanie; penologické chápanie recidívy predstavuje situáciu, že sa odsúdený opätovne dostane do výkonu trestu odňatia slobody.

tohto ustanovenia ide teda o recidívu zločinu, ale súčasne sa vylučuje aplikácia ust. § 38 ods. 4 Tr. zák., podľa ktorého sa zvyšuje dolná hranica o jednu tretinu (z dôvodu prevahy priťažujúcich okolností), ale nevylučuje sa aplikácia ust. § 38 ods. 3 Tr. zák., podľa ktorého sa znižuje horná hranica o jednu tretinu (z dôvodu prevahy poľahčujúcich okolností). Rovnako sa postupuje aj pri recidíve obzvlášť závažného zločinu s tým rozdielom, že sa dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby zvyšuje o dve tretiny a súčasne sa vylučuje aplikácia ust. § 38 ods. 4 a 5 Tr. zák.

Opomenúť nemožno ani recidívu prečinu ako kategórie trestnoprávneho deliktu, ale v danom prípade recidíva prečinu nie vždy nevyhnutne povedie k modifikácii trestnej sadzby. Recidívu prečinu je možné zohľadniť ako priťažujúcu okolnosť podľa ust. § 37 písm. m) Tr. zák. a v prípade, že priťažujúce okolnosti nedosiahnu prevahu nad poľahčujúcimi okolnosťami, recidíva prečinu tak nebude determinovať modifikáciu- zvýšenie dolnej hranice trestnej sadzby (hoci len nepriamo). Nepochybne však môže ovplyvniť určovanie konkrétnej výmeru trestu súdom pri zohľadnení jej závažnosti ako priťažujúcej okolnosti. To, že budú mať prevahu poľahčujúce okolnosti v danom konkrétnom prípade ešte neznamená, že pri určovaní druhu trestu a jeho konkrétnej výmery sa už priťažujúce okolnosti nezohľadnia.

Zvýšenie dolnej hranice trestnej sadzby podľa ust. § 38 ods. 5 až 6 Tr. zák. sa vykoná iba v rámci zákonom ustanovenej trestnej sadzby; základom na zníženie alebo zvýšenie trestnej sadzby je rozdiel medzi hornou a dolnou hranicou zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Zníženie hornej hranice alebo zvýšenie dolnej hranice zákonom ustanovenej trestnej sadzby sa nepoužije v prípadoch, keď v osobitnej časti Trestného zákona je ustanovený iba trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo doživotie.

Ustanovenie § 38 Tr. zák. umožňuje zvyšovať alebo znižovať trestné sadzby, či už pri inštitúte priťažujúcich a poľahčujúcich okolností alebo recidíve zločinu a obzvlášť závažného zločinu, iba v rámci zákonom stanoveného rozpätia. Výnimkou a rozdielom je ust. § 41 ods. 2 Tr. zák., teda uloženie úhrnného trestu odňatia slobody pri aplikácii asperačnej zásady, kedy sa zvyšuje horná hranica nad zákonom stanovené rozpätie, nad zákonom stanovenú trestnú sadzbu.

V tejto súvislosti nepochybný význam nadobúda ust. § 38 ods. 7 Tr. zák., podľa ktorého sa ustanovenia odsekov 4 až 6 § 38 Tr. zák. nepoužijú, ak sa súčasne ukladá zvýšený úhrnný trest alebo súhrnný trest podľa ust. § 41 ods. 2 Tr. zák. alebo podľa ust. § 42 Tr. zák. (úhrnný alebo súhrnný trest pri použití asperačnej zásady), ak by súčasné použitie týchto ustanovení bolo pre páchatelia neprimerane prísne.

Mimoriadne zníženie trestu

K ustanoveniam všeobecnej časti Trestného zákona, ktoré modifikujú trestnú sadzbu trestu odňatia slobody stanovenú pre jednotlivé trestné činy v osobitnej časti Trestného zákona, patrí ust. § 39 Tr. zák. upravujúce mimoriadne zníženie trestu, osobitne ods. 4 predmetného ustanovenia, podľa ktorého v konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu môže súd uložiť trest odňatia slobody znížený o jednu tretinu pod dolnú hranicu zákonom ustanovenej trestnej sadzby a v prípade trestných činov uvedených v ust. § 38 ods. 3 písm. a) Tr. zák. trest odňatia slobody nie kratší ako dvadsať rokov.

Usmernenie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky IV/1 Gn 5010/05-109 zo dňa 8. júna 2006 pre postup pri mimoriadnom znížení trestu odňatia slobody podľa ust. § 39 ods. 4 Tr. zák. v konaní o dohode o vine a treste uvádza, že zákonom stanovenou trestnou sadzbou treba rozumieť trestnú sadzbu uvedenú pri tom ktorom trestnom čine v osobitnej časti Trestného zákona. Individuálne určenou trestnou sadzbou je potrebné rozumieť trestnú sadzbu vypočítanú zo zákonom ustanovenej trestnej sadzby pri zohľadnení okolností uvedených v ust. § 38 ods. 3 až 7 Tr. zák., pričom základom pre výpočet- základom na zníženie alebo zvýšenie trestnej sadzby bude podľa ust. § 38 ods. 8 Tr. zák. rozdiel medzi hornou a dolnou hranicou zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Po takejto úprave trestnej sadzby sa prikróčí k aplikovaniu ust. § 39 ods. 4 Tr. zák., avšak bez použitia ust. § 38 ods. 8 Tr. zák.

Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že jedna tretina, o ktorú možno uložiť trest odňatia slobody pod jeho dolnou hranicou, sa vypočítava len z dolnej hranice trestnej sadzby po tom, čo bola modifikovaná v zmysle príslušných ustanovení § 38 Tr. zák.

Zásady trestania súbehu

Súbeh trestných činov je prípadom tzv. „mnohosti“ trestných činov. Podľa trestnoprávnej teórie o súbeh (konkurenciu) trestných činov ide vtedy, ak ten istý páchatel spácha dva alebo viac trestných činov pred tým, ako bol za niektorý z nich odsúdený súdom prvého stupňa, t.j. než bol za takýto čin vyhlásený odsudzujúci rozsudok súdom prvého stupňa a pokiaľ nezanikla trestnosť niektorého z nich¹⁰.

Pri súbehu je potrebné čin posúdiť podľa všetkých ustanovení Trestného zákona, ktoré sa naň vzťahujú, aby sa tým naplnila jedna zo základných zásad trestného práva a zároveň aj záruka zákonnosti; táto zásada sa však nevzťahuje

¹⁰ J. Ivor et al., *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Bratislava 2006, s. 289.

na ukladanie trestu za zbiehajúce sa trestné činy, nakoľko v tomto prípade sa ukladá tzv. úhrnný alebo súhrnný trest, pre ukladanie ktorých platia osobitné zásady.

Podľa ust. § 41 ods. 1 Tr. zák., ak súd odsudzuje páchatel'a za dva alebo viac trestných činov, uloží mu úhrnný trest podľa toho zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin z nich najprísnejšie trestný¹¹. Popri treste prípustnom podľa takého zákonného ustanovenia možno v rámci úhrnného trestu uložiť aj iný druh trestu, ak jeho uloženie by bolo odôvodnené niektorým zo zbiehajúcich sa trestných činov. Ak sú dolné hranice trestných sadzieb trestov odňatia slobody rôzne, je dolnou hranicou úhrnného trestu najvyššia z nich.

Vyššie uvedené ustanovenie sa spravuje tzv. absorpčnou zásadou (pohlcovacou zásadou; prevažnou mierou právnych teoretikov je považovaná v zásade za protiklad kumulačnej, resp. sčítacej zásady, pretože úhrnný trest sa ukladá podľa zákonného ustanovenia, ktoré sa vzťahuje na trestný čin najprísnejšie trestný), ktorej uplatňovanie je východiskom privilegovaného trestania v prípade súbehu. Prísnejší trest pohlť trest miernejší. Následky miernejších činov sú už obsiahnuté v právnych následkoch ťažších. Vyskytuje sa v troch formách- absorpcia trestných činov, absorpcia trestných sadzieb, absorpcia trestov. Páchatel' sa potrestá a trest sa mu uloží iba za trestný čin najprísnejšie trestný. Absorpčná zásada týkajúca sa trestných sadzieb trestu odňatia slobody, ktorý je uvedený pri všetkých trestných činoch v osobitnej časti Trestného zákona, je doplnená v línii horizontálnej kumulačnou zásadou ohľadne druhov trestov, pretože pri trestaní súbehu nie je vylúčené uložiť vedľa seba aj viac druhov trestov¹².

In concreto sa predmetné ustanovenie aplikuje jednak v prípade jednočinného súbehu a jednak v prípade viacčinného súbehu. V prípade viacčinného súbehu sa však vyžaduje, aby všetky spáchané trestné činy boli prečinními, aj keď je teoreticky prípustná aj možnosť, aby popri prečinoch bol spáchaný aj zločin, ale aspoň jeden z prečinov by musel byť pokrytý nedbanlivostnou formou zavinenia (ak by boli všetky prečiny úmyselné a popri nich aspoň jeden zločin, už by prichádzala do úvahy asperačná zásada). Z trestnoprávneho hľadiska však ostáva irelevantné, či v danom prípade ide o súbeh rovnorodý alebo nerovnorodý.

Prísnosť sa posudzuje podľa hornej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody jednotlivých zbiehajúcich sa trestných činov. Najprísnejšie trestným bude trestný čin s najvyššou hornou hranicou trestnej sadzby trestu odňatia slobody. V prípade, ak sú tieto horné hranice trestných sadzieb trestu odňatia slobody rovnaké, potom sa ako kritérium prísnosti bude posudzovať zohľadňovať dolná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody. Ak by nastala situácia,

¹¹ § 41 ods. 1 zákona č. Č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

¹² I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová *et al.*, *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Šamorín 2013, s. 238–239.

že by horné aj dolné hranice trestných sadzieb trestu odňatia slobody zbiehajúcich sa trestných činov boli rovnaké, potom najprísnejšie trestný je ten trestný čin, ktorý nepripúšťa uložiť samostatne iný druh trestu. V danom prípade sa teda vyžaduje zohľadniť aj ustanovenia všeobecnej časti Trestného zákona, konkrétne ustanovenia upravujúce možnosti ukladania trestov bez odňatia slobody.

Dolnou hranicou trestu ukladaného za súbeh je tá, ktorá je u zbiehajúcich sa trestných činov najvyššia, a to bez ohľadu, či táto najvyššia dolná hranica sa vzťahuje práve tiež na trestný čin najprísnejšie trestný. Toto ustanovenie berie ohľad na typovú závažnosť trestných činov. Vychádza zrejme z toho, že ak závažnosť jedného zo zbiehajúcich sa trestných činov je okrem iného vyjadrená určitou dolnou hranicou trestnej sadzby trestu odňatia slobody, nemožno typovú závažnosť súhrnu zbiehajúcej sa trestnej činnosti vyjadriť sadzbou s nižšou dolnou hranicou. I keď sa v systéme trestných sadzieb len zriedkavo stretávame s prípadmi, keď trestný čin s vyššou hornou hranicou trestnej sadzby trestu odňatia slobody má nižšiu dolnú hranicu trestnej sadzby ako má iný trestný čin majúci nižšiu hornú hranicu, domnievame sa, že toto ustanovenie má v zákone svoje opodstatnenie vzhľadom na uplatnenie vyššie uvedenej myšlienky. Toto ustanovenie síce do určitej miery modifikuje v smere sprísnenia zásadu absorpcie trestných sadzieb, avšak nič nemení na jej podstate¹³.

Podľa ust. § 41 ods. 2 Tr. zák., ak súd ukladá úhrnný trest odňatia slobody za dva alebo viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, spáchaných dvoma alebo viacerými skutkami, zvyšuje sa horná hranica trestnej sadzby odňatia slobody trestného činu z nich najprísnejšie trestného o jednu tretinu; súd uloží páchatelovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby. Odňatia slobody Horná hranica zvýšenej trestnej sadzby nesmie prevyšovať dvadsaťpäť rokov a pri mladistvých trestnú sadzbu uvedenú v § 117 ods. 1 alebo 3. Popri treste odňatia slobody možno v rámci úhrnného trestu uložiť aj iný druh trestu, ak by jeho uloženie bolo odôvodnené niektorým zo súdených trestných činov¹⁴.

Vyššie uvedené ustanovenie upravuje ukládanie úhrnného trestu odňatia slobody. Podmienkou však je, aby šlo o viacčinný súbeh. Všetky spáchané trestné činy musia byť úmyselnými trestnými činmi, pričom aspoň jeden z nich musí byť zločinom. Ak by boli všetky trestné činy len prečinmi (úmyselnými), do úvahy by potom prichádzalo ust. § 41 ods. 1 Tr. zák.

Obsiahnutá je tu tzv. asperačná zásada (zostrujúca zásada), ktorá sa používa len pri treste odňatia slobody¹⁵. Nepoužije sa pri inom druhu trestu, teda pri tres-

¹³ I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová *et al.*, *op. cit.*, s. 240.

¹⁴ § 41 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

¹⁵ Pozri aj O. Samaš, H. Stiffel, P. Toman, *op. cit.*, s. 112.

toch bez odňatia slobody¹⁶. Nepoužije sa ani vtedy, ak všetky spáchané trestné činy budú prečinní, hoci aj všetky úmyselnými.

Asperačná zásada bola opätovne zavedená do právneho poriadku Slovenskej republiky novelou zákona č. 171/2003 Z.z., kedy zákonodarca pripustil jej aplikáciu pri viacčinnom súbahu bez ohľadu na to, či šlo o súbeh rovnorodý alebo rôznorodý. Asperačná zásada sa zachovala aj po rekonštrukcii trestného práva, ale došlo k spresneniu podmienok jej aplikácie. Okrem viacčinného súbahu úmyselných trestných činov sa vyžadovalo, aby aspoň jeden zo spáchaných trestných činov bol zločinom. Nevyžaduje sa pri tom, aby bol zločin spáchaný v štádiu dokonania (ako napríklad v ust. § 47 ods. 2 Tr. zák.), ale postačí, ak dospeje do štádia prípravy, ktorá je trestná v zmysle ust. § 13 Tr. zák.¹⁷

Použitie asperačnej zásady teda v podstate znamená, že dochádza k sprísneniu hornej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody trestného činu najprísnejšie trestného, teda že horná hranica sa zvyšuje o jednu tretinu (absorpčná zásada s využitím prvku asperácie). Z rozhodovacej praxe súdov vyplýva, že pre výpočet jednej tretiny je potrebné zohľadniť iba hornú hranicu trestnej sadzby trestu odňatia slobody¹⁸. Napríklad, ak trestná sadzba najprísnejšieho trestného činu v rozpätí 3 až 9 rokov, jedna tretina sa určí z hornej hranice 9 rokov, čo predstavuje 3 roky. Jedna tretina zodpovedajúca 3 rokom sa pripočíta k hornej hranici 9 rokov, teda v konečnom dôsledku sa horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody upraví na 12 rokov. Súd sa pri určovaní konkrétnej výmery bude pohybovať v rozpätí 3 až 12 rokov a už nemusí zohľadniť aj ďalšiu požiadavku stanovenú Trestným zákonom, a to uložiť páchateľovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby trestu odňatia slobody (táto sa určovala pomerne jednoduchým matematickým výpočtom, zrákala sa dolná a horná hranica upravenej trestnej sadzby trestu odňatia slobody a vydělila sa dvoma; v danom konkrétnom prípade by sa zrákala dolná hranica 3 rokov a horná hranica 12 rokov, čo spolu predstavuje 15 rokov, po vydelení dvoma by sme dostali výsledok 7 rokov a 6 mesiacov. Súd by tak v danom prípade musel uložiť páchateľovi trest v konkrétnej výmere vyššej ako 7 rokov a 6 mesiacov, maximálne 12 rokov).

Osobitnú pozornosť je potrebné venovať vyššie uvedenej požiadavke, aby súd uložil páchateľovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby. Ako bolo vyššie spomenuté, súd ukladajúci trest za zbiehajúce sa trestné činy pri aplikácii asperačnej zásady už nemusí obligatórne uložiť páchateľovi trest nad jednu polovicu zvýšenej, upravenej trestnej sadzby. Podľa nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 106/2011 zo dňa 28.11.2012, publiko-

¹⁶ K tomu pozri aj E. Burda, J. Čentěš, J. Kolesár, J. Záhora *et al.*, *op. cit.*, s. 319.

¹⁷ K tomu pozri aj Rt 2Tdo 7/2008.

¹⁸ Pozri napríklad R 43/2007.

vaného pod č. 428/2012 Z.z. slová „súd uloží páchatel'ovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby odňatia slobody“ v texte za bodkočiarkou v § 41 ods. 2 Tr. zák. nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

Podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky spôsob, ktorý v § 41 ods. 2 Tr. zák. ako reakciu na viacčinný súbeh zvolil zákonodarca, nerešpektuje požiadavku primeranosti, pretože neumožňuje uložiť páchatel'ovi trest primeraný trestnému činu, za ktorý je trest ukladaný. Zdôvodňuje to skutočnosťami, že napadnutá právna úprava neumožňuje dostatočnú individualizáciu trestu a existuje výrazná disproporcia medzi trestaním viacčinného súbehu a recidívy¹⁹ (ktoré sú podľa teórie trestného práva považované za exaktné prípady mnohosti trestnej činnosti).

V zmysle čl. 125 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky ustanovenie § 41 ods. 2 Tr. zák., slová v texte za bodkočiarkou „súd uloží páchatel'ovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby odňatia slobody“, dňom vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky stratili účinnosť. Vzhľadom na skutočnosť, že Národná rada Slovenskej republiky neuviedla toto ustanovenie zákona do súladu s Ústavou Slovenskej republiky, stratilo toto ustanovenie po 6 mesiacoch od vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov svoju platnosť. Nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktoré boli prijaté v pléne a ktoré derogujú trestnoprávne normy, sú považované za priamy prameň trestného práva.

Stav *de lege lata* je taký, že asperačná zásada ostala súčasťou slovenského Trestného zákona, nemenia sa zákonné podmienky pri splnení ktorých musí byť uplatnená. Na základe rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky sa mení rozsah sprísnenia trestnej sadzby trestného činu najprísnejšie trestného. Pri uplatňovaní asperačnej zásady pri trestaní súbehu sa zvýši už len horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody trestného činu najprísnejšie trestného²⁰.

Konzekvencie uvedenej nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky však nastali aj v rovine procesnoprávnej, nielen v rovne hmotnoprávnej. Podľa stanoviska predsedu trestnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k základnému postupu súdu prvého stupňa vo vzťahu k vykonaniu nálezu Ústavného súdu je potrebné dať do pozornosti ust. § 41b ods. 1 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov. V zmysle predmetného ustanovenia, ak súd v trestnom konaní vydal na základe právneho predpisu, ktorý neskôr stratil účinnosť v zmysle čl. 125 Ústavy Slovenskej republiky, rozsudok, ktorý nadobudol právoplatnosť, ale nebol vykonaný, strata účinnosti takéhoto právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého ustanovenia je dôvodom obnovy konania podľa ustanovení Trestného poriadku. Z uvedenej vyplýva, že strata účinnosti ustanovenia (v danom prípade časti ustanovenia § 41 ods. 2 Trestného zákona) sa

¹⁹ K tomu bližšie pozri aj I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová *et al.*, *op. cit.*, s. 241.

²⁰ *Ibidem*, s. 242.

považuje za „skutočnosť súdu skôr neznámu“ v zmysle ust. § 394 ods. 1 Tr. por. Ak ust. § 41b ods. 1 zákona č. 38/1993 Z.z. vyžaduje právoplatný rozsudok, ktorý nebol vykonaný, pôjde vlastne o taký právoplatný rozsudok, ktorého všetky uložené tresty a ochranné opatrenia neboli vykonané (ani len sčasti). Keďže obnova konania je návrhovým konaním, je zrejmé, že súd prvého stupňa bude musieť vykonať predmetné konanie vždy na návrh oprávnenej osoby (predovšetkým obvineného). Sporným problémom zostáva oznamovacia povinnosť súdu v zmysle § 396 ods. 4 Tr. por. V obnovenom konaní sa uplatní čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky a ust. § 2 ods. 1 Tr. zák., ktoré určujú jeho časovú pôsobnosť. To umožňuje, ak rozsudok nebol vykonaný, rozhodnúť v prospech páchatel'a na základe zmeny zákona vyvolanej nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky, aj keď k nej došlo po spáchaní trestného činu a po odsúdení páchatel'a²¹.

Vo väčšine prípadov sa v praxi asperačná zásada uplatňuje v tzv. spoločnom konaní podľa ust. § 18 Tr. por., z čoho možno vyvodiť jediný legálny spôsob neuplatnenia asperačnej zásady, a to využitím procesného inštitútu vylúčenia veci podľa ust. § 21 Tr. por. Využitím tohto ustanovenia by sa na samostatné konanie v zmysle ust. § 21 Tr. por. vylúčila menej závažná trestná vec (prečin), následne by sa prejednal skutok kvalifikovaný ako zločin, za ktorý by bol uložený trest zohľadňujúci aj spoločenskú škodlivosť daného skutku aj napriek skutočnosti, že zločiny sú rýdzo formálnou kategóriou. Následne by sa prejednal menej závažný trestný čin (prečin), za ktorý by sa uložil súhrnný trest podľa ust. § 42 Tr. zák., prípadne by do úvahy prichádzalo ust. § 44 Tr. zák., teda by súd upustil od uloženia súhrnného trestu, ak by sa skôr uložený trest javil ako dostatočný²². V danom prípade je trest dostatočný vtedy, ak bol uložený pri hornej hranici a nebol ešte vôbec vykonaný. Od súhrnného trestu možno upustiť aj vtedy, ak by súhrnný trest mal byť miernejší ako skôr uložený trest (Trestný zákon totiž zakazuje, aby bol súhrnný trest miernejší ako pôvodný trest).

Spornou sa javila najmä otázka, akým spôsobom možno postupovať pri použití asperačnej zásady a súčasnej aplikácii ust. § 38 ods. 3 Tr. zák., resp. ods. 4, kedy dochádza k zníženiu hornej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody z dôvodu prevahy poľahčujúcich okolností, resp. k zvýšeniu dolnej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody z dôvodu prevahy priťažujúcich okolností, a to z tej istej trestnej sadzby pre konkrétny trestný čin. Zvýšenie hornej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody podľa ust. § 41 ods. 2 Tr. zák. a zníženie dolnej hranice trestnej sadzby trestu odňatia slobody podľa ust. § 39 ods. 4 Tr. zák. sa vykoná len s prihliadnutím na upravenú hornú, resp. dolnú hranicu trestnej sadzby, pričom ust. § 38 ods. 8 Tr. zák. veta za bodkočiarkou sa nepoužije²³.

²¹ Bližšie pozri a porovnaj Tpj 11/2013.

²² Rovnako aj E. Burda, J. Čentéš, J. Kolesár, J. Záhora *et al.*, *op. cit.*, s. 319.

²³ *Ibidem*, s. 318.

V prípade súčasnej aplikácie ust. § 38 ods. 3, 4, 5, 6 Tr. zák., ust. § 41 ods. 2 Tr. zák. a ust. § 39 ods. 4 Tr. zák. je nutné v prvom rade pri rozhodovaní o treste upraviť trestnú sadzbu podľa § 38 Tr. zák., následne upraviť trestnú sadzbu podľa § 41 ods. 2 Tr. zák., teda použiť tzv. asperačnú zásadu a v poslednom rade použiť ust. § 39 ods. 4 Tr. zák., teda zníženie dolnej hranice trestnej sadzby o jednu tretinu z dôvodu aplikácie inštitútu dohody o vine a treste²⁴.

Od úhrnného trestu je potrebné odlišovať súhrnný trest. Súhrnný trest sa ukladá podľa ust. § 42 ods. 1 Tr. zák., ak súd odsudzuje páchatel'a za trestný čin, ktorý spáchal skôr, ako bol súdom prvého stupňa vyhlásený odsudzujúci rozsudok za iný jeho trestný čin, pričom mu uloží súhrnný trest podľa zásad na uloženie úhrnného trestu. Súhrnný trest možno uložiť iba pri viacčinnom súbahu, v prípadoch, ak sa o všetkých trestných činoch toho istého páchatel'a rozhoduje v rôznych samostatných konaniach, teda nie v spoločnom konaní podľa ust. § 18 Tr. por. Súhrnný trest nastupuje namiesto úhrnného trestu, ktorý by bol inak páchatel'ovi uložený, ak by sa o všetkých trestných činoch rozhodovalo v spoločnom konaní. Vzhľadom na skutočnosť, že ukladanie súhrnného trestu sa spravuje tými istými zásadami ako úhrnný trest, použije sa aj v tomto prípade asperačná zásada pri rešpektovaní rovnakých podmienok, ako sú popísané v ust. § 41 ods. 2 Tr. zák.

Odsudzujúcim rozsudkom súdu prvého stupňa sa rozumie prvý odsudzujúci rozsudok za iný trestný čin. Nie je rozhodujúce, či bol rozsudok vydaný v riadnom konaní alebo v konaní, ktorému predchádzalo uplatnenie mimoriadneho opravného prostriedku. Odsudzujúcim rozhodnutím súdu prvého stupňa za iný trestný čin v ust. § 41 Tr. zák. sa rozumie prvý odsudzujúci rozsudok o inom trestnom čine bez ohľadu na to, že v riadnom alebo mimoriadnom opravnom konaní bol predmetný rozsudok zrušený, pokiaľ toto opravné konanie skončilo právoplatným odsúdením páchatel'a. Keď páchatel' spáchal ďalší trestný čin po právoplatnosti prvého odsudzujúceho rozhodnutia súdu prvého stupňa, hoci tento rozsudok bol v neskoršom konaní zrušený a v tej istej veci bol vyhlásený nový rozsudok, ktorému teda spáchanie ďalšieho trestného činu predchádzalo, nejde o súbeh trestných činov, ale o recidívu a uloženie súhrnného trestu nie je možné²⁵.

Spolu s uložením súhrnného trestu súd zruší výrok o treste uloženom páchatel'ovi skorším rozsudkom, ako aj všetky ďalšie rozhodnutia na tento výrok obsahovo nadväzujúce, ak vzhľadom na zmenu, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad. Súhrnný trest nesmie byť miernejší ako trest uložený skorším rozsudkom. V rámci súhrnného trestu súd uloží trest straty čestných titulov a vyznamenaní, trest straty vojenskej a inej hodnosti, trest prepadnutia majetku, peňažný trest, trest prepadnutia veci alebo trest zákazu činnosti, ak bol taký trest uložený

²⁴ K tomu pozri aj NR Tpj 37/2009- 9.

²⁵ K tomu pozri aj R 41/1968.

už skorším rozsudkom a ak tomu nebráni ust. § 34 ods. 7 Tr. zák.²⁶ V prípade uloženia súhrnného trestu je súd povinný započítať skorším rozhodnutím uložený a reálne vykonaný trest. Hmotnoprávne podmienky započítania väzby a trestu vo všeobecnosti upravuje ust. § 45 Tr. zák.

Skorší rozsudok musí byť právoplatný. Ak skorší rozsudok nie je právoplatný, súd, ktorý rozhoduje neskôr, teda o druhom trestnom čine, vyčká so svojim rozhodnutím, kým skorší rozsudok nenadobudne právoplatnosť²⁷. Avšak ak má tento súd za to, že pre žalovaný trestný čin je potrebné obžalovaného spod obžaloby oslobodiť, alebo že trestné stíhanie je potrebné zastaviť, nie je potrebné, aby vyčkával na právoplatnosť odsudzujúceho rozsudku, skôr súdeného trestného činu²⁸.

Aplikácia ust. § 42 ods. 1 Tr. zák. prichádza do úvahy len za predpokladu, ak bol skorší rozsudok vydaný súdom Slovenskej republiky, pretože z hľadiska aplikovania ustanovení § 42 a § 44 Tr. zák. súdy nie sú viazané cudzozemskými rozhodnutiami, ani rozhodnutiami súdov členských štátov Európskej únie²⁹. Tak tiež je irelevantné, aký súd uvedené rozhodnutie vydal, ak ide o súd Slovenskej republiky³⁰.

Záver

Trest odňatia slobody je druhom trestnoprávnej sankcie, ktorý možno uložiť za ktorýkoľvek trestný čin, čo v konečnom dôsledku vyplýva aj zo samotnej skutočnosti, že v osobitnej časti Trestného zákona sú určené pre každý trestný čin iba trestné sadzby trestu odňatia slobody. Tieto však môžu byť ďalej modifikované, a to prostredníctvom ustanovení všeobecnej časti Trestného zákona. Vybrané ustanovenia všeobecnej časti Trestného zákona *ex lege* determinujú individualizáciu ukladaného trestu, a tým aj dosahovanie či naplnenie jeho primárneho účelu.

Bibliografia

- Burda E., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. *et al.*, *Trestný zákon. Všeobecná časť, Komentár*. I. diel. 1. vydanie, Praha 2010,
Ivor J. *et al.*, *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Bratislava 2006.
Jäger R., *Dictatorship and discrimination, and its consequences in law during war tome Slovak republic* [in:] *Právni a ekonomické problémy súčasnosti III*, Ostrava 2007.

²⁶ § 42 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

²⁷ R 27/1971.

²⁸ I. Mencerová, L. Tobiášová, Y. Turayová *et al.*, *op. cit.*, s. 244.

²⁹ K tomu pozri aj R 41/1968.

³⁰ E. Burda, J. Čentěš, J. Kolesár, J. Záhora *et al.*, *op. cit.*, s. 321.

- Jäger R., *Politickí zbohatlíci v Slovenskej republike vojnového obdobia* [in:] *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narodeninám, zborník vedeckej konferencie*, Plzeň 2008,
- Jelínek J. et al., *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*, Praha 2005.
- Madliak J., Mihaľov J., Štefanková S., *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*, Košice 2010.
- Mencerová I., Tobiášová L., Turayová Y., *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Šamorín 2013.
- Minárik Š. et al., *Trestný poriadok. Stručný komentár*, Bratislava 2010.
- Novotný F. et al., *Trestní právo hmotné. Praktikum*, Plzeň 2005.
- Olej J., Mularčík O., Baňacký M., Gereg J., Michalková D., Popovec A., *Slovenská advokácia a nové trestné kódexy, Trestný zákon a Trestný poriadok* [in:] *Bulletin slovenskej advokácie*, Bratislava 2006
- Samaš O., Stiffel H., Toman, P., *Trestný zákon. Stručný komentár*, Bratislava 2006.

MODYFIKACJE KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Streszczenie

Autor artykułu zajmuje się uniwersalną karą pozbawienia wolności na gruncie słowackiego Kodeksu karnego. Powyższa sankcja karna, przewidziana w szczególnej części Kodeksu karnego, może być modyfikowana zgodnie z ogólnymi przepisami Kodeksu karnego. W związku z tym autor szczegółowo przeanalizował § 38 słowackiego kodeksu karnego, jak i § 39 oraz § 41 ust. 1 i ust. 2, a także § 42 tegoż kodeksu. Powyższe paragrafy dają uprawnienie do modyfikacji ustawowych okresów kary pozbawienia więzienia.

Słowa kluczowe: kara pozbawienia wolności, modyfikacje, kodeks karny

THE MODIFICATIONS OF PENALTIES IMPRISONMENT

Summary

The author of the article deals with imprisonment as a universal kind of penalty, which may be imposed for each offense. The criminal rates of imprisonment embodied in the Special Part of the Criminal Code may be modified by the provisions of the General part of the Criminal Code. The provisions of the General part of the Criminal Code, which may modified the criminal rates of imprisonment, include provisions of § 39, § 41 (1, 2) and § 42 of the Criminal Code.

Key words: penalties imprisonment, the modifications, Criminal Code

Elżbieta Feret**SPECYFIKA REALIZACJI TZW. SAMORZĄDOWYCH ZADAŃ PUBLICZNYCH**

Zgodnie z przyjętym tematem przedmiotem rozważań będzie określenie specyficznych cech związanych z wykonywaniem zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Odmiennej charakter sposobu realizacji w stosunku do zadań publicznych podejmowanych przez organy władzy państwowej tworzy podstawę dla wykazania ich specyfiki dla szczebla samorządowego. Tę specyfikę należy wiązać ze zróżnicowanymi formami organizacyjno-prawnymi realizacji zadań. Można je podzielić na finansowane: bezpośrednio przez budżet jednostki samorządu terytorialnego, przez podmioty prywatne albo na podstawie umów publiczno-prywatnych.

Różne formy finansowania wpływają na złożoność badanej problematyki, którą dodatkowo komplikuje brak jasnych regulacji prawnych definiujących w sposób wyraźny, a nie tylko dorozumiany, dopuszczalną formę realizacji konkretnego zadania publicznego przez gminę, powiat lub województwo. Gdy do tego dodamy nieprecyzyjne, a niekiedy wykluczające się wzajemnie przepisy prawa dotyczące analizowanego zagadnienia, okazuje się, że organy jednostek samorządu terytorialnego zostały obciążone dużą niepewnością w zakresie podejmowania decyzji o formie organizacyjno-prawnej realizacji zadania.

Wyżej wyeksponowane spostrzeżenia w pełni uzasadniają wybór tematu niniejszego opracowania. I choć nie znajdują się w nim odpowiedzi na wszystkie problemy związane z finansowaniem tzw. samorządowych zadań publicznych¹, może ono stanowić bazę dla prowadzenia dalszych badań w tym obszarze. Są one o tyle ważne, że wiążą się z istotą decentralizacji władzy publicznej polegającej na przekazaniu istotnej części zadań publicznych do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego wraz z potrzebą wyposażenia ich przepisami prawa w wystarczające² środki finansowe.

¹ Określenie „tzw. samorządowe zadania publiczne” ma na celu wskazanie, że nie istnieje takie pojęcie legalne w obowiązujących regulacjach prawnych.

² Wynika z treści art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu 15 października 1985 roku (DzU z 1994 r., nr 124, poz. 607 ze sprost.).

I.1

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych za najważniejszy sposób finansowania zadań publicznych na szczeblu samorządowym należy, co oczywiste³, uznać bezpośrednie ich finansowanie środkami pochodzącymi z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, czyli ich budżetowanie. Rolą budżetów samorządowych jest bowiem sfinansowanie wszystkich obligatoryjnych zadań własnych, a także zleconych⁴, przypisanych ustawami gminom, powiatom i województwom. Corocznie podejmowana uchwała budżetowa stanowi podstawę dla prowadzenia rocznej gospodarki finansowej poszczególnych jednostek samorządowych⁵.

Uchwały budżetowe, współistniejąc obok ustawy budżetowej i wykazując z nią mocny związek (choćby ze względu na należne jednostkom samorządowym, za art. 167 ust. 2 Konstytucji RP, subwencje ogólne i dotacje celowe), mają w swoim zamierzeniu nie tylko gwarantować samodzielność finansową poszczególnych jednostek samorządowych, ale przede wszystkim stwarzać poczucie „samorządzenia się” każdej z nich. Za przejaw tego „samorządzenia się” należy uznać konieczność przeznaczania odpowiednich środków budżetowych na realizację zadań publicznych ustalonych przepisami ustaw samorządowych⁶ w oparciu o środki finansowe określone uchwałą budżetową. Z jednej strony zatem ustawodawca, wprowadzając instytucję budżetu samorządowego, a więc planu finansowego odrębnego od budżetu państwa, zaznacza samodzielność finansową jednostek samorządowych, z drugiej jednak statuuje jego znaczenie poprzez wskazanie rodzajów zadań, które ma finansować.

Taki stan prawny jest jak najbardziej uzasadniony, bowiem podejmowane przez organy stanowiące roczne uchwały budżetowe zapewniają realizację obligatoryjnych i fakultatywnych zadań publicznych przez jednostki samorządowe. Jest on również konieczny z punktu widzenia organów wykonawczych, którym

³ Wynika z zasady powszechności budżetu, oznaczającej budżetowanie brutto, czyli bezpośrednie finansowanie realizacji zadań publicznych, odpowiednio z budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

⁴ Za art. 166 ust i ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku (DzU, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej nazywanej także Konstytucją RP): „Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych”.

⁵ Zgodnie z treścią art. 211 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. DzU z 2013 r., poz. 885 ze zm.).

⁶ Mowa o ustawach: z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. DzU z 2016 r., poz. 446), z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. DzU z 2015 r., poz. 1445), z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. DzU z 2016 r., poz. 486).

budżety gwarantują stały dostęp do środków finansowych bez konieczności odpłatnego realizowania zadań.

Finansowanie tzw. samorządowych zadań publicznych odbywa się, co do zasady, w formie gminnych, powiatowych lub wojewódzkich jednostek budżetowych. Zgodnie bowiem z przyjętą definicją przez art. 11 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, jednostkami budżetowymi są takie jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, których wydatki pokrywa bezpośrednio budżet, zaś uzyskane przez nie dochody są odprowadzane do budżetu (co znajduje także potwierdzenie w regulacjach ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. DzU z 2016 r., poz. 198)⁷.

Przepisy ustaw samorządowych, wskazując na jednostki organizacyjne, które będą realizować zadania w tej formie, są wspólne dla wszystkich szczebli samorządowych. Zarówno bowiem w przypadku ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, jak i ustawy o samorządzie województwa ustawodawca przyjmuje, że organ stanowiący podejmuje decyzję o realizowaniu zadań odpowiednio gminnych, powiatowych i wojewódzkich przez różnie nazywane jednostki organizacyjne. Te zadania mogą realizować zatem m.in.: biura, dyrekcje, departamenty i inne, działając na podstawie statutu.

I.2

Wyjątek dla omawianych form realizacji zadań publicznych stanowi gmina, która dodatkowo ma ustawową możliwość działania w formie jednostek pomocniczych, takich jak: sołectwa, dzielnice, osiedla i inne. Przy tym, co istotne, ze względu na prowadzoną analizę specyfiki finansowania tzw. samorządowych zadań publicznych w przypadku podjęcia przez organ stanowiący w terminie do 31 marca roku poprzedzającego rok budżetowy⁸ decyzji o utworzeniu sołectwa, uchwała budżetowa musi zawierać środki finansowe nazwane ustawowo funduszem sołeckim.

Choć nie jest to rodzaj funduszu celowego funkcjonującego na podstawie ustawy o finansach publicznych⁹, utworzenie funduszu oznacza w praktyce konieczność wyodrębnienia w uchwale budżetowej pewnych środków finansowych na realizację zadań przez sołectwo. Środki funduszu mają być przeznaczone na realizację przedsięwzięcia zgłoszonego we wniosku dotyczącym

⁷ Zgodnie z treścią jej art. 4 ust. 1 pkt 3, art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 8 ust. 1 pkt 1 dochodami odpowiednio gmin, powiatów i województw są dochody odpowiednio gminnych, powiatowych i wojewódzkich jednostek budżetowych.

⁸ Za art. 2 ust. 2 ustawy z 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim (t.j. DzU z 2014 r., poz. 301).

⁹ Co wynika wprost z treści art. 2 ust. 5 wyżej powołanej ustawy.

wykonania zadań własnych gminy, służącego poprawie warunków życia mieszkańców, zgodnego ze strategią rozwoju gminy. Przedmiotowy wniosek jest uchwalany przez zebranie wiejskie z inicjatywy sołtysa, rady sołeckiej lub co najmniej 15 pełnoletnich mieszkańców sołectwa i przedkładany właściwemu wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), który przyjmuje lub odmawia przyjęcia go do realizacji¹⁰.

I.3

Omawiając kwestię realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych w formie jednostek budżetowych, nie sposób pominąć dodatkowej regulacji związanej ze szczególnym rodzajem zadania publicznego, jakim jest edukacja publiczna. To zadanie, jedno z uznanych za priorytetowe także przez Konstytucję RP¹¹, jest realizowane w specyficznej formie nieprzewidzianej w katalogu sektora finansów publicznych – wyodrębnionych rachunków bankowych. Przy tym ustawa o systemie oświaty¹² różnicuje, pod względem jednostek samorządu terytorialnego, zadania związane z edukacją publiczną¹³.

Zgodnie z unormowaniami przyjętymi na gruncie ustawy o finansach publicznych¹⁴ samorządowe jednostki budżetowe realizujące zadania publiczne na podstawie przepisów powołanej regulacji dotyczącej oświaty gromadzą na wydzielonym rachunku wyodrębnione dochody. Dochody te określa organ stanowiący, biorąc pod uwagę, że źródłem ich pozyskania mogą być albo spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej na rzecz jednostki budżetowej albo odszkodowania i wpłaty za utracone lub uszkodzone mienie będące w zarządzie albo użytkowaniu jednostki budżetowej. On¹⁵ także został wypo-

¹⁰ Przy czym w pierwszym przypadku uchwała budżetowa będzie musiała zawierać środki finansowe na realizację przedsięwzięcia; w drugim będzie ich pozbawiona – co nie wyklucza zrealizowania przedsięwzięcia w ramach właściwej uchwały budżetowej.

¹¹ Treść art. 70 Konstytucji RP w ramach praw i wolności kulturalnych wprowadza powszechne prawo obywateli do nauki. Szerzej na ten temat zob. m.in.: K. Eckhardt, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemysł 2005, s. 56–58.

¹² Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. DzU z 2015 r., poz. 2156).

¹³ Finansowanie przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów przyporządkowuje gminom; zadania związane z finansowaniem szkół ponadgimnazjalnych, z wyjątkiem tych o znaczeniu regionalnym – powiatom; zaś finansowanie szkół ponadgimnazjalnych o znaczeniu regionalnym – samorządom województw, co wynika z treści art. 5a ustawy o systemie oświaty. Na ten temat zob. także U. Pisarska, *Finansowanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego publicznych i niepublicznych szkół i przedszkoli*, „Budżet Jednostki Samorządu Terytorialnego” 2009, z. 16, s. 27.

¹⁴ Za art. 223 ustawy.

¹⁵ Za art. 223 ust 4 ustawy o finansach publicznych, na rzecz organu stanowiącego zastrzeżono również określenie sposobu i trybu sporządzania planu finansowego tych dochodów i wydat-

sażony w prawo do podejmowania decyzji w sprawie wydzielenia rachunku tych dochodów, wskazania jednostek budżetowych gromadzących te dochody, źródeł ich pozyskiwania, sposobu wykorzystania (innego niż na finansowanie wynagrodzeń osobowych)¹⁶.

I.4

Definiując specyficzne formy finansowania zadań publicznych przez budżet samorządowy, należy wspomnieć także o możliwości dofinansowywania działalności organizacji pozarządowych. Choć nie jest to forma specyficzna, bo związana nie tylko z budżetem jednostki samorządowej, ale także budżetem państwa¹⁷ (podobnie zresztą jak w przypadku wyodrębnionych rachunków oświatowych), to jednak zasługuje na szczególną uwagę, gdyż znajduje zastosowanie także przy realizacji zadań przez szczebel samorządowy.

Uprawnienie organizacji pozarządowych do pozyskiwania środków z budżetu samorządowego wynika wprost z regulacji art. 221 ust. 1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki.

Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁸, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem¹⁹. Przy tym

ków, dokonywania zmian w planie oraz ich zatwierdzanie. Środki niewykorzystane do 31 grudnia roku budżetowego podlegają odprowadzeniu na rachunek budżetu jednostki samorządu terytorialnego w terminie do 5 stycznia następnego roku.

¹⁶ Jak wynika z treści art. 79 ust. 1c ustawy o systemie oświaty, jednostki samorządu terytorialnego mogą planować w swoich budżetach wydatki, w tym wydatki inwestycyjne, na rzecz szkół i placówek artystycznych prowadzonych przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

¹⁷ Na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy o finansach publicznych dysponent części budżetowej może zlecić organizacji pozarządowej realizację swoich zadań na podstawie zawartej z tą organizacją umowy, przyznając jej jednocześnie dotację celową na realizację tych zadań.

¹⁸ T.j. DzU z 2014 r., poz. 1118.

¹⁹ Umowa, za art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, powinna określać m.in.: 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania; 2) wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności; 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; 4) tryb kontroli wykonywania zadania; 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji; 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji. Zob. na ten temat Z. Bukowski, *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w działalności administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochro-*

powołana ustawa precyzuje w sposób enumeratywny zakres zadań publicznych zaliczanych do sfery pożytku publicznego dotyczących m.in. zadań w zakresie: pomocy społecznej, działalności charytatywnej, podtrzymywania tradycji narodowej, działalności na rzecz mniejszości narodowych, ochrony i promocji zdrowia, działania na rzecz osób niepełnosprawnych²⁰. Określa także katalog organizacji pozarządowych, które mogą ubiegać się o środki finansowe z budżetu samorządowego, zaliczając do nich te niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz nie działające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia²¹ (o czym szerzej będzie mowa w dalszej części rozważań poświęconych realizacji zadań publicznych przez podmioty prywatne).

I.5

Budżet obywatelski, nazywany także partycypacyjnym, należy również uznać za specyficzną formę umożliwiającą realizowanie zadań na szczeblu samorządowym. Sama jego nazwa wskazuje na udział obywateli, ich inicjatywy w zakresie realizacji zadań, bez narzucania ich przepisami prawa. W zamierzeniu ma stanowić bowiem wyraz umowy, porozumienia pomiędzy mieszkańcami gminy a władzami co do dodatkowych sposobów wydatkowania środków publicznych. Można uznać go zatem za przejaw pewnej troski, a zarazem mobilizacji społeczności lokalnych zainteresowanych sprawami wspólnoty.

na środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne, red. M. Górski, J. Bucińska, M. Niedziółek, R. Stec, D. Straus, Warszawa 2011, s. 31.

²⁰ Pełny katalog zawiera art. 4 ust. 1 ustawy o pożytku publicznym i o wolontariacie.

²¹ To także osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. DzU z 2013 r., poz. 1169), o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz przepisów ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. DzU z 2005 r., nr 231, poz. 1965), jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego; stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego; spółdzielnie socjalne; spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z 25 czerwca 2010 roku o sporcie (t.j. DzU z 2014 r., poz. 715), które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników, za wyjątkiem partii politycznych; związków zawodowych i organizacji pracodawców; samorządów zawodowych; fundacji utworzonych przez partie polityczne.

Brak jakichkolwiek regulacji prawnych stanowiących podstawę dla uchwalanie tego rodzaju budżetu z jednej strony należy traktować jako odzwierciedlenie przekazania ustawowo zapisanej samodzielności jednostkom samorządowym na danym terenie; z drugiej jednak warte rozważenia byłoby wskazanie pewnych choć ogólnych zasad tworzenia tego typu budżetów.

Do niedawna istniejące Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji wskazywało najważniejsze elementy, które powinny być rozstrzygnięte przy budowaniu budżetu partycypacyjnego. Należały do nich określenie m.in.: gminy, w której miał funkcjonować; inicjatora wprowadzenia budżetu partycypacyjnego; kwoty procentowej budżetu właściwego; przyczyn jego wprowadzenia – uzasadnienia konieczności realizacji wskazanych zadań; sposobu poinformowania mieszkańców o możliwości partycypowania w realizacji zadań wraz z określeniem terminów i zasad zgłaszania planowanych przedsięwzięć, nieobjętych budżetem; liczby osób, które wzięły udział w głosowaniu; sposobu i terminu podjęcia decyzji o realizacji zadań; sposobu ewaluacji realizowanych zadań zaproponowanych przez obywateli²².

I.6

Wreszcie ustawa o finansach publicznych przewiduje też możliwość realizowania zadań publicznych na szczeblu samorządowym w formie samorządowych osób prawnych, które Konstytucja RP określa także jako komunalne osoby prawne²³. Zgodnie z treścią art. 30 i 31 ustawy o finansach publicznych są tworzone na podstawie odrębnych ustaw, a podstawą ich gospodarki finansowej jest plan finansowy, w którym znajdują określenie w szczególności: przychody z prowadzonej działalności; dotacje z budżetów jednostek samorządu terytorialnego; ponoszone koszty.

Choć ani Konstytucja RP, ani ustawa o finansach publicznych nie definiują pojęcia samorządowych osób prawnych, to jednak na gruncie obowiązujących regulacji należy przyjąć, że są nimi przede wszystkim wynikające z katalogu sektora finansów publicznych: jednostki samorządu terytorialnego²⁴ i ich związki²⁵;

²² <https://mac.gov.pl/budzet-partycypacyjny>.

²³ Zob. treść art. 203 ust. 2 Konstytucji RP.

²⁴ Osobowość prawna gmin, powiatów i województw wynika wprost z regulacji Konstytucji RP, jej art. 165 ust. 1 zd. 1 oraz art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa; zaś związków gmin i powiatów odpowiednio z treści art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 66 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym.

²⁵ Za art. 4 ust. 2 ustawy o finansach publicznych chodzi o związki metropolitalne (utworzone na mocy ustawy z 9 października 2015 r., DzU, poz. 1890) oraz związki gmin i powiatów.

samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego²⁶, które poprzez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego zostały wyposażone w osobowość prawną²⁷; samorządowe instytucje kultury²⁸.

Katalog samorządowych (komunalnych) osób prawnych nie jest jednak zamknięty za sprawą regulacji ustawy o finansach publicznych, która obok wyżej wymienionych wskazuje także na inne samorządowe osoby prawne realizujące zadania publiczne na podstawie przepisów odrębnych ustaw²⁹. Ustawy samorządowe przybliżają to pojęcie.

Jak wynika z przepisów ustawy o samorządzie gminnym, te inne niż gmina gminne osoby prawne to m.in. przedsiębiorstwa³⁰. Z kolei ustawy o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa stanowią, że odpowiednio powiatowymi (wojewódzkimi) osobami prawnymi, poza powiatem (województwem), są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez powiat (województwo). Jako przykład takich regulacji można wskazać na wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego i wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Pierwszy z nich działa na podstawie przepisów ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym³¹. Z jej art. 116 wynika, że sejmik województwa tworzy, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw transportu, wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego na obszarze województwa. Utworzony ośrodek jest samorządową wojewódzką osobą prawną. Status wojewódzkiej osoby prawnej wynika wprost z art. 400 ust. 2 usta-

²⁶ Powstałe na mocy art. 8 ust. 1 pkt 3 nieobowiązującej już ustawy z 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. DzU z 2007 r., nr 14, poz. 89 ze zm.). Obecnie ustawodawca nie przewiduje możliwości tworzenia nowych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, ale zezwala na funkcjonowanie tych istniejących. W tym zakresie zob. przepisy wynikające z ustawy z 15 kwietnia 2011 r. (t.j. DzU z 2015 r., poz. 618 ze zm.). Także regulacje wynikające z ustawy z 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (DzU, poz. 1916), przewidują w art. 13 pkt 3, że jednostki samorządu terytorialnego realizują zadania z zakresu zadania publicznego.

²⁷ Za art. 35b ust. 3 ww. nieobowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

²⁸ Kwestie związane z organizowaniem i prowadzeniem działalności kulturalnej należy wiązać z określeniem form, w jakich będzie mogła być prowadzona działalność kulturalna wraz ze wskazaniem podmiotów uprawnionych do podjęcia działań związanych z utworzeniem instytucji kultury, co regulują przepisy ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. DzU z 2012 r., poz. 406 ze zm.). Wypowiadając się na temat form organizacyjnych działalności kulturalnej, ustawodawca nie tworzy pełnego ich katalogu, wskazując, że są nimi w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, powoływane do życia także przez jednostki samorządu terytorialnego, które na skutek wpisu do rejestru organizacji kultury uzyskują osobowość prawną.

²⁹ Zgodnie z art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych.

³⁰ Za art. 43 ustawy o samorządzie gminnym.

³¹ T.j. DzU z 2012 r., poz. 1137 ze zm.

wy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska³². W ramach tego unormowania, wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej są samorządowymi osobami prawnymi w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych.

II

Samorządowy zakład budżetowy należy traktować jako alternatywną formę finansowania zadań publicznych wyłącznie na szczeblu samorządowym. Podstawę dla funkcjonowania samorządowego zakładu budżetowego³³ stanowią obecne przepisy art. 14–17 ustawy o finansach publicznych.

Na ich podstawie, spełnione muszą być trzy przesłanki warunkujące utworzenie zakładu. Po pierwsze, może być on powoływany wyłącznie dla realizacji zadania określonego przez ustawę o finansach publicznych jednego z dziesięciu rodzajów zadań samorządowych. Po drugie, do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego należy podjęcie decyzji w sprawie realizacji zadania w formie samorządowego zakładu budżetowego. Po trzecie, zakład realizujący jedno z dziesięciu zadań musi pokrywać koszty swojej działalności z uzyskanych przychodów własnych, a nie jak w przypadku jednostek budżetowych oczekiwać wpływu tych środków z budżetu.

Samorzady zakład budżetowy może być obecnie tworzony dla realizacji jednego z następujących, ustawowo nazwanych zadań publicznych z zakresu: 1) gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi; 2) dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego; 3) wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz; 4) lokalnego transportu zbiorowego; 5) targowisk i hal targowych; 6) zieleni gminnej i zadrzewień; 7) kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych; 8) pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych; 9) utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania; 10) cmentarzy.

Do organu stanowiącego należy podjęcie decyzji, czy jedno ze wskazanych wyżej zadań będzie realizowane w postaci samorządowej jednostki, czy samo-

³² T.j. DzU z 2013 r., poz. 1023 ze zm.

³³ Nazywanego także przez literaturę przedmiotu komunalnym zakładem budżetowym, za J. Glumińską-Pawlic, *Gospodarka finansowa zakładów budżetowych oraz spółek prawa handlowego* [w:] *Finanse lokalne. Wybrane zagadnienia*, red. L. Patrzalek, Poznań 2009, s. 54.

rządowego zakładu budżetowego. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy o finansach publicznych te zadania mogą, a nie muszą być realizowane formie samorządowego zakładu budżetowego. W przypadku podjęcia przez organ stanowiący decyzji o funkcjonowaniu samorządowego zakładu budżetowego, na mocy art. 16 ustawy o finansach publicznych, jest on tworzony (także łączony, przekształcany w inną formę organizacyjno-prawną i likwidowany) przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego³⁴. Tworząc samorządowy zakład budżetowy obok wskazania jego nazwy i siedziby, przedmiotu jego działalności, organ stanowiący określa także źródła przychodów własnych zakładu, stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie, terminy i sposób ustalania zaliczkowych wpłat nadwyżki środków obrotowych dokonywanych przez zakład do budżetu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu³⁵. Samorządowy zakład budżetowy bowiem, jak już wskazano wyżej, odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych. Stanowi zatem odrębną pod względem organizacyjnym i finansowym jednostkę sektora finansów publicznych, nie posiadającą jednak osobowości prawnej³⁶. Organizacyjne wyodrębnienie samorządowego zakładu budżetowego przejawia się w jego konkretnej nazwie, siedzibie oraz profilu działalności, czyli określeniu rodzaju wykonywanego przez zakład zadania.

Finansowe wyodrębnienie zakładu oznacza natomiast, że podstawą prowadzenia jego gospodarki finansowej jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego³⁷. Te przychody uzyskiwane przez samorządowe zakłady budżetowe

³⁴ Kompetencja organu stanowiącego w tym względzie została dodatkowo potwierdzona również mocą art. 6 ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. DzU z 2011 r., nr 45, poz. 236 ze zm.), zgodnie z którym organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą tworzyć (także łączyć, przekształcać w inną formę organizacyjno-prawną i likwidować) samorządowe zakłady budżetowe (do momentu wejścia w życie ustawy o finansach publicznych nazywane zakładami komunalnymi).

³⁵ P. Lewkowicz, *Jednostki sektora finansów publicznych [w:] Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010, s. 104.

³⁶ Co wynika z § 35 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (DzU nr 241, poz. 1616). Na ten temat także Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, s. 75.

³⁷ Konsekwencją tego jest rozliczanie się zakładów na podstawie przychodów (faktycznych wpływów i należności ich dotyczących) i kosztów działalności (poniesionych wydatków, zobowiązań oraz doznanych obciążeń). Za R. Trykozko, *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 47.

to środki finansowe samodzielnie wypracowywane przez samorządowy zakład budżetowy z tytułu wykonywanego zadania. Ich cechą jest, że to właśnie te środki finansowe mają stać na straży samodzielnego finansowania („samofinansowania się”)³⁸ zakładu bez konieczności angażowania środków budżetowych. Z tego punktu widzenia uzyskiwanie przez samorządowy zakład budżetowy dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego należy traktować jako sytuację wyjątkową, a nie normę. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 3–6 samorządowy zakład budżetowy może, a nie musi otrzymywać: dotacje przedmiotowe, dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji, dotację podmiotową, nowo tworzonemu samorządowemu zakładowi budżetowemu może być przyznana także jednorazowa dotacja z budżetu jednostki samorządu terytorialnego na pierwsze wyposażenie w środki obrotowe³⁹. Przy czym należy za ustawodawcę podkreślić to, że dotacje dla samorządowego zakładu budżetowego, z wyjątkiem tych na realizację zadań bieżących finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA); środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, nie mogą przekroczyć (łącznie) 50% kosztów jego działalności⁴⁰.

III.1

Jak wynika z przeprowadzonych już wyżej rozważań, dopuszczalnymi przez ustawodawcę formami realizacji tzw. samorządowych zadań publicznych są także te, które przybierają postać podmiotów prywatnych. Wśród nich na pierwszy plan wysuwają się spółki komunalne.

Potwierdzenie możliwości wykonywania zadań w formach spółek prawa handlowego zawierają przede wszystkim regulacje ustaw samorządowych. Przez

³⁸ Co nie oznacza jednak, że samorządowym zakładom budżetowym można przyznać status przedsiębiorcy, ponieważ jednostki te wyróżnia się jako formy prawa budżetowego, nie zaś formy wykonywania działalności gospodarczej. Tak wyrok WSA w Warszawie z 6 lipca 2005 r., sygn. akt VI SA/Wa 2083/04, LEX nr 190634 oraz wyrok SN z 27 października 2004 r., sygn. akt III CK 420/03, Legalis.

³⁹ Szerzej na ten temat zob. M. Ziolo, *Dotacja jako źródło finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2008, nr 489, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 14, s. 482–491.

⁴⁰ Za art. 15 ust. 6 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten należy traktować jako ograniczenie wysokości przekazywanych z budżetu samorządowego dotacji w danym roku budżetowym. Nieprzekraczanie tej wysokości należy znać za gwarancję zachowania zasady pokrywania kosztów działalności zakładu z własnych przychodów.

pryzmat określenia wyłącznych uprawnień organów stanowiących wskazano, że w przypadku gmin rada gminy może tworzyć i przystępować do spółek⁴¹. W przypadku powiatów rada powiatu może wyłącznie zdecydować o utworzeniu i przystąpieniu do spółek, ich rozwiązaniu i wystąpieniu z nich oraz określaniu zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji⁴²; w przypadku województw sejmik województwa może tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne⁴³ (do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy tworzenie spółek prawa handlowego, przystępowanie do nich oraz określanie zasad wnoszenia wkładów, a także obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji)⁴⁴.

Dopuszczalność realizowania zadań publicznych przez te rodzaje spółek potwierdzają także regulacje wynikające ze wspomnianych wyżej przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, która definiując gospodarkę komunalną, przewiduje, że obejmuje ona w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, co potwierdzają także ustawy samorządowe. Ustawa o samorządzie gminnym podaje definicję takich zadań, przyjmując w art. 9 ust. 3, że są nimi zadania własne gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁴⁵. O zadaniach o charakterze użyteczności publicznej wspomina także art. 6 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, w którym ustawodawca wyłącza możliwość prowadzenia przez powiat działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, oraz art. 13 ustawy o samorządzie województwa, w którym ustawodawca dopuszcza możliwość tworzenia przez województwo w sferze użyteczności publicznej spółek z o.o. i spółek akcyjnych.

Ustawodawca, umożliwiając taki sposób finansowania zadań użyteczności publicznej, ogranicza rodzaje spółek wyłącznie do spółek z o.o. oraz spółek akcyjnych⁴⁶. Ponadto, w przypadku gmin dopuszcza ich tworzenie także poza sferą

⁴¹ Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9f ustawy o samorządzie gminnym.

⁴² Za art. 12 pkt 8g ustawy o samorządzie powiatowym.

⁴³ Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

⁴⁴ Zgodnie z art. 18 pkt 19e ustawy o samorządzie województwa.

⁴⁵ Na gruncie przyjętej definicji nie należy utożsamiać pojęcie zadań publicznych z pojęciem zadań użyteczności publicznej. Na ten temat zob. szerzej wyrok NSA z 16 maja 2006 r., sygn. akt II OSK 288/06, Legalis.

⁴⁶ Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej: „Jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek”. W literaturze przedmiotu są one nazywane także kapitałowymi spółkami komunalnymi. Tak W. Gonet, *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komu-*

użyteczności publicznej, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym; 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia⁴⁷. Podobnie jest w przypadku województw⁴⁸, które mogą poza sferą użyteczności publicznej tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli działalność spółek polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych, wydawniczych oraz w zakresie telekomunikacji służących rozwojowi województwa.

Samorządowy charakter spółek prawa handlowego, tworzonych zarówno w sferze, jak i poza sferą zadań użyteczności publicznej, w przypadku powiatów i województw akcentuje tytuł rozdziału 3 ustawy o gospodarce komunalnej: *Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*. Zgodnie z nim, zmierzając do ustalenia, czy spółce można przyznać status samorządowej osoby prawnej, należy zwrócić uwagę na udziały posiadane przez jednostkę samorządową. Wydaje się bowiem, zwłaszcza na gruncie powstałej, bogatej tym zakresie doktryny, że to kryterium wysokości posiadanego udziału decyduje o przyznaniu lub nieprzyznaniu spółce tego statusu.

Sprawa związana z wysokością udziałów decydujących o uznaniu spółki za ten rodzaj osoby prawnej nie jest do końca jasna ze względu na brak regulacji

nalnej, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 72. Dodatkowo, art. 9 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej zezwala jednostkom samorządu terytorialnego na tworzenie spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych, ale wyłącznie w oparciu o przepisy wynikające z ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁴⁷ Za art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Na podstawie ust. 2 art. 10 poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas, gdy zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Natomiast za art. 10 ust. 3 tej ustawy, ograniczenia te nie mają jednak zastosowania do posiadania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi oraz działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu terytorialnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy, w tym klubów sportowych działających w formie spółki kapitałowej. Stąd na gruncie przyjętej regulacji doktryna przyjmuje, że gmina ma poza sferą użyteczności publicznej ma nieograniczona swobodę tworzenia spółek jawnych, komandytowych i komandytowo-akcyjnych. S. Czarnow, *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Rejent” 1998, nr 1, s. 60; C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepis towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 51; B. Dolnicki, „Samorząd Terytorialny” 2004, s. 246.

⁴⁸ Zgodnie z brzmieniem art. 10 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej województwo może tworzyć spółki prawa handlowego na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa.

prawnych. Na gruncie literatury przedmiotu przeważa pogląd, że posiadanie przez nią 100% udziału powoduje konieczność traktowania spółki jako samorządowej osoby prawnej⁴⁹, nazywanej także spółką komunalną⁵⁰. Analogiczne stanowisko przyjmuje Sąd Najwyższy, wskazując, że tylko w wypadku, gdy gmina objęłaby całość kapitału akcyjnego, należałoby uznać spółkę akcyjną za odrębną komunalną osobę prawną⁵¹.

III.2

Podstawę dla prowadzenia rozważań na temat przedsiębiorstw komunalnych jako podmiotów realizujących także tzw. samorządowe zadania publiczne stanowi obecnie przepis ustawy o samorządzie gminnym, w szczególności treść art. 43, mocą którego do innych gminnych osób prawnych zaliczone zostały właśnie te literalnie nazwane przedsiębiorstwa komunalne⁵².

Kwestia podejmowania i prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej, także w formie przedsiębiorstw komunalnych, pojawiła się na nowo⁵³ wraz z przywróceniem w Polsce samorządu terytorialnego. Problem dopuszczalności działalności gospodarczej gmin stanowił podstawę dla rozważań teoretyczno-ustrojowych wiążących się wprost z określeniem zadań gminy o charakterze użyteczności publicznej, które wskazywano jako związane z budową i utrzymaniem infrastruktury technicznej, budową i zapewnieniem działalności instytucji socjalnych (szkół, jednostek ochrony zdrowia, pomocy społecznej itp.), zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i ładu przestrzenno-ekologicznego.

Forma przedsiębiorstwa komunalnego pojawiła się z mocy prawa na gruncie regulacji wynikającej z przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie terytorialnym. W art. 8 ust. 1 wskazano na przekształcenie przedsiębiorstw państwowych w przedsiębiorstwa komunalne z chwilą wejścia w życie ustawy⁵⁴.

⁴⁹ Takie stanowisko prezentują m.in.: T. Dybowski, *Mienie komunalne [w:] Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Warszawa 1998, s. 268; A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 50–51.

⁵⁰ A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *op. cit.*

⁵¹ Z uzasadnienia do uchwały SN z 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72 oraz uchwałą SN z 10 stycznia 1992 r., sygn. akt III CZP 140/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 109.

⁵² Za art. 43 ustawy o samorządzie gminnym: „Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw”.

⁵³ Funkcjonowały w okresie międzywojennym nazywane także przedsiębiorstwami samorządowymi. Tak M. Jaroszyński, *Prawo o przedsiębiorstwach komunalnych*, „Samorząd” 1933, nr 4, s. 45.

⁵⁴ Ustawa z 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (DzU, nr 32, poz. 191 ze zm.).

Przekształcenie to dotyczyło tych przedsiębiorstw państwowych, dla których organem założycielskim były terenowe organy administracji państwowej stopnia podstawowego, rady narodowe miasta stołecznego Warszawy, miasta Krakowa i miasta Łodzi, oraz terenowe organy administracji państwowej stopnia wojewódzkiego w tych województwach miejskich, a także rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej w tych województwach. Powstałe w ten sposób przedsiębiorstwa komunalne zachowywały osobowość prawną⁵⁵.

Po dokonaniu wpisu spółki do rejestru handlowego przed 1 lipca 1997 roku z 1 lipca 1997 roku następowało z urzędu wykreślenie z rejestru przedsiębiorstw państwowych. Wykreślenie to traktowano jako przekształcenie przedsiębiorstwa komunalnego w jednoosobową spółkę gminy. Jeżeli nie były zachowane powyższe terminy, przedsiębiorstwo komunalne nadal działało w oparciu o przepisy dotyczące przedsiębiorstw państwowych⁵⁶.

Przy tym warto podkreślić jest, że wskazane przez ustawodawcę terminy nie miały charakteru bezwzględnie wiążącego. Ich naruszenie bowiem nie pozbawiało prawa przekształcenia. Przekształcenia takiego mógł dokonać początkowo zarząd gminy, a po wejściu w życie ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza lub prezydenta miasta⁵⁷ także wójt (burmistrz, prezydent miasta), decydując o rodzaju spółki, ustalając jej statut (akt założycielski) i niezwłocznie składając wniosek o wpisanie spółki do rejestru handlowego, a od 1 stycznia 2001 r. do Krajowego Rejestru Sądowego⁵⁸.

O bycie przedsiębiorstw komunalnych, w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, zdecydował przepis art. 14 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, który wskazał, że „przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. nie postanowiła o wyborze organizacyjno-prawnej formy lub o ich prywatyzacji, ulegają z dniem 1 lipca 1997 r. przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy, z mocy prawa”⁵⁹. Taka spółka, na mocy art. 14

⁵⁵ Zob. na ten temat: uchwała SN z 20 maja 1992 r., sygn. akt III CZP 54/92, OSP 1993, z. 3, poz. 55; uchwała SN z 14 października 1993 r., sygn. akt III CZP 136/93, OSNCAP 1994, z. 4, poz. 81 oraz postanowienie SN z 2 sierpnia 1994 r., sygn. akt III, CZP 93/94, OSP 1995, z. 4, poz. 97.

⁵⁶ Ustawa z z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. DzU z 2002 r., nr 112, poz. 981 ze zm.).

⁵⁷ DzU nr 113, poz. 984.

⁵⁸ Na ten temat zob. także wyrok NSA z 3 marca 2009 r., sygn. akt II FSK 1777/07, LEX nr 575445.

⁵⁹ Na gruncie przytoczonej regulacji za przedsiębiorstwa komunalne należy uznawać dwa rodzaje przedsiębiorstw. Pierwsze to te były przedsiębiorstwa państwowe, które w 1990 r. zostały przekazane gminom i w stosunku, do których rada gminy nie postanowiła w terminie do 30 czerwca 1997 r. o wyborze organizacyjno-prawnej formy lub o ich prywatyzacji (na podstawie obowiązujących wówczas przepisów) ani też nie zostały one później przekształcone w jednoosobowe spółki gminy. Drugie zaś to te przekazane jednostkom samorządu terytorialnego po 1 lipca 1997 r.

ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo komunalne, bez względu na charakter prawny tych stosunków.

III.3

Realizowanie zadań w formie stowarzyszeń to kolejny przykład wyposażenia gmin, powiatów i województw⁶⁰ w prawo do tworzenia tych jednostek. Opierając się na regulacjach wynikających z unormowań poszczególnych ustaw samorządowych, należy stwierdzić, że działanie stowarzyszeń zostało uznane za szczególnie ważne z punktu widzenia zadań realizowanych przez gminę⁶¹. Za przyjęciem takiej tezy przemawia zamieszczenie w przepisach ustawy o samorządzie gminnym odrębnego rozdziału 9 nazwanego *Stowarzyszenia gmin, które mogą być tworzone celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów, (...) w tym również z powiatami i województwami*⁶². Ich działanie ma być oparte o statut oraz pozostałe przepisy wynikające z przepisów Prawa o stowarzyszeniach, z tymże dla założenia stowarzyszenia wymaganych jest co najmniej trzech⁶³ założycieli.

Uprawnienie w tym zakresie wynika także z przepisów dotyczących funkcjonowania powiatów, które mogą tworzyć stowarzyszenia, w tym również z gminami i województwami przy udziale co najmniej 3 założycieli, gdzie rada

⁶⁰ Stowarzyszenia tworzone przez gminę, powiat i województwo zostały uznane w piśmiennictwie za osobny rodzaj stowarzyszeń. Tak P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011, s. 68.

⁶¹ Wynika z regulacji art. 172 Konstytucji RP, uprawniającego jednostki samorządu terytorialnego do zrzeszania się. Na temat idei i genezy stowarzyszeń zob. Z. Narski, *Zarys wiedzy o stowarzyszeniach*, Toruń 1997. Prawo to zagwarantowane jednostkom samorządowym należy wiązać z regulacją art. 12 Konstytucji RP, która przewiduje, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”.

⁶² Możliwość zrzeszania się gmin ograniczona jest z woli ustawodawcy tylko do zrzeszania się z innymi jednostkami samorządu terytorialnego. Tak wyrok WSA we Wrocławiu z 3 marca 2004 r., sygn. akt II SA/Wr 2638/03, Legalis; wyrok WSA w Rzeszowie z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt SA/Rz 524/05, Legalis; wyrok WSA w Rzeszowie z 27 listopada 2007 r., sygn. akt II SA/Rz 536/07, Legalis. Pogląd odmienny w tym zakresie wyraził F. Chmielnicki, zdaniem którego „nie jest zakazane, aby gmina uczestniczyła w innym stowarzyszeniu niż stowarzyszenia gmin; wówczas będzie występować jako osoba prawna, będąca członkiem wspierającym stowarzyszenie” – F. Chmielnicki, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 500.

⁶³ Regulacja wskazująca na wymóg tylko 3 założycieli, a nie 15 poniekąd wynikała z treści art. 9 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (t.j. DzU z 2015 r., poz. 1393 ze zm.), została ona wprowadzona począwszy od 30 maja 2001 r. zmienioną ustawą z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (DzU nr 45, poz. 497 ze zm.).

powiatu podejmuje decyzję o utworzeniu lub przystąpieniu do stowarzyszenia⁶⁴, oraz województw⁶⁵, w których wskazano wprost, że mogą one tworzyć stowarzyszenia, w tym z gminami i powiatami, przy udziale co najmniej 3 założycieli, a organem wyłącznie właściwym do podjęcia decyzji jest sejmik województwa.

Choć powołane przepisy niewątpliwie należy traktować jako potwierdzenie możliwości powoływania przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszeń, warto zwrócić uwagę na regulację wynikającą z ustawy Prawo o stowarzyszeniach, która pozostaje w pewnej sprzeczności w stosunku do tych twórczych uprawnień jednostek samorządowych. Mowa tutaj o art. 10 ust. 3 ustawy, który wprost wskazuje, że osoba prawna może być tylko wspierającym członkiem stowarzyszenia⁶⁶. Wprawdzie ustawodawca nie definiuje pojęcia członka wspierającego, jednakże z przepisów tych wynika, że osoby prawne nie mogą tworzyć, jak też być członkami rzeczywistymi ani stowarzyszeń rejestrowych, ani stowarzyszeń zwykłych. W tym aspekcie należy uznać, że gmina, powiat, województwo nie mogą być członkiem rzeczywistym stowarzyszenia, choć mogą je powoływać do życia. W świetle wypracowanego orzecznictwa mogą być one tworzone tylko wówczas, gdy ich celem będzie wspieranie idei samorządu terytorialnego oraz obrona wspólnych interesów stowarzyszonych jednostek samorządowych⁶⁷.

III.4

Spółdzielnie to także forma, która może być wykorzystywana do realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Uprawnienie takie wynika wprost z treści ustaw samorządowych, odpowiednio art. 18 ust. 2 pkt 9f ustawy o samorządzie gminnym, art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym i art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. DzU z 2013 r., poz. 1443), spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Może ona prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska.

⁶⁴ Za art. 75 oraz art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym.

⁶⁵ Wynika z art. 8b ust. 1 i ust. 2 oraz art. 18 pkt 18 ustawy o samorządzie województwa.

⁶⁶ Na tę sprzeczność zwracano już uwagę w piśmiennictwie w latach 90. Zob. np. A. Cubała, *Gminy poza stowarzyszeniami*, „Rzeczpospolita” 1992, nr 260, na podstawie orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 2 września 1992 r., sygn. akt I ACr 296/92, Legalis.

⁶⁷ Na ten temat zob. Z. Leoński, *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4, s. 55–60.

Spółdzielnie działają na podstawie statutu przygotowanego przez założycieli, którymi mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, z tym, że liczba założycieli spółdzielni nie może być mniejsza od dziesięciu, jeżeli założycielami są osoby fizyczne, i trzech, jeżeli założycielami są osoby prawne⁶⁸.

Najpopularniejsze spółdzielnie realizujące zadania publiczne na szczeblu samorządowym to spółdzielnie socjalne. Spółdzielnie socjalne przy ścisłej współpracy z samorządem poprzez realizację pewnych prac na rzecz samorządu są doskonałym narzędziem aktywizacji społeczności lokalnych. W strukturach samorządowych ważną rolę odgrywają powiatowe centra pomocy rodzinie czy ośrodki pomocy społecznej, które mogą aktywnie włączyć się w proces wspierania gospodarki społecznej.

III.5

Kolejną formą dopuszczoną przez ustawodawcę do realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych jest fundacja⁶⁹. Uprawnienie w tym zakresie wynika wprost z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym i ustawy o samorządzie województwa⁷⁰, zaś w przypadku gmin jedynie literatura przedmiotu oraz orzecznictwo sądowe wskazują na prawo tworzenia przez nie fundacji⁷¹.

Wprowadzenie możliwości tworzenia fundacji przez jednostki samorządowe jest uzasadnione ze względu na cele, jakie ma spełniać fundacja. Cele są zbieżne z celami funkcjonowania jednostek samorządowych. Z ustawy o fundacjach wynika bowiem, że może ona być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami⁷².

⁶⁸ Za art. 6 § 2 ustawy Prawo spółdzielcze.

⁶⁹ Tak C. Kosikowski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gmin dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź–Zielona Góra 1997, s. 24–25 i K. Bandarzewski [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005, s. 130.

⁷⁰ Za powołanym już w art. 12 pkt 8f ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 18 pkt 18 ustawy o samorządzie województwa.

⁷¹ Orzecznictwo wskazuje wprost na możliwość bycia przez jednostki samorządu terytorialnego, a więc także gmin, jedynym fundatorem. Zob. na ten temat wyrok NSA z 24 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 60/10, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-60-10,samorzad_terytorialny,25c1698.html.

⁷² Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. DzU z 2016 r., poz. 40).

O zaliczeniu ich do innych samorządowych osób prawnych decyduje także status prawny fundacji. Przepisy ustawy o fundacjach przewidują konieczność wyposażenia fundacji w osobowość prawną, którą uzyskuje z chwilą wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego⁷³.

Problem, jaki pojawia się na gruncie analizowanego zagadnienia realizacji samorządowych zadań publicznych przez inne samorządowe osoby prawne, jest związany z określeniem sposobu finansowania tych zadań. Jak wynika bowiem z treści przepisu art. 45 ustawy o finansach publicznych, jednostki samorządu terytorialnego nie mogą tworzyć fundacji ze środków publicznych, a wiadomo, że tylko takimi dysponują jednostki samorządowe. Potwierdzeniem tej kłopotliwej regulacji ustawodawcy jest konieczność rozstrzygnięć przez orzecznictwo. W ramach wypracowanej linii orzeczniczej⁷⁴ spróbowano zachować kompromis pomiędzy, z jednej strony, uprawnieniem jednostek samorządowych wynikającym z ustaw samorządowych do tworzenia fundacji, a z drugiej – regulacjami ustawy o finansach publicznych. Stąd też uznano za zasadę, że jednostka samorządu terytorialnego nie powinna być jedynym fundatorem, dopuszczając w ten sposób pozyskanie środków finansowych z innych niż środki publiczne źródeł. W przypadku gdy jest ona jedynym fundatorem, uznano, że nie może wykorzystać do utworzenia fundacji środków publicznych. „Może natomiast wyposażyć fundację w prawa majątkowe do rzeczy ruchomych lub do nieruchomości, gdyż te nie mają charakteru środków publicznych”.

Treści art. 13 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami⁷⁵ potwierdza przyjęte rozstrzygnięcie. Zgodnie z nim „z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustaw, nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu. W szczególności nieruchomości mogą być przedmiotem sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwałą zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek, przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji”.

IV.

Wreszcie za specyficzną formę realizowania tzw. samorządowych zadań publicznych można uznać sytuację pośrednią, w której następuje współpraca podmiotu publicznego z partnerem prywatnym. Partnerstwo publiczno-prywatne,

⁷³ Za art. 7 ustawy o fundacjach.

⁷⁴ Wyrok NSA z 24 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 60/10, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-60-10,samorzad_terytorialny,25c1698.html.

⁷⁵ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. (t.j. DzU z 2014 r., poz. 518 ze zm.).

bo o nim mowa, regulowane przepisami ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷⁶ ma na celu ułatwienie realizacji zadań publicznych, także na szczeblu samorządowym.

Nowatorskie rozwiązanie w tym zakresie wprowadzała nieobowiązująca już ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷⁷. Jako pierwsza przewidywała bowiem możliwość realizowania zadań publicznych, w tym samorządowych, na podstawie zawartego partnerstwa. Jak wynikało z treści art. 1 ust. 2: „Partnerstwo publiczno-prywatne, w rozumieniu ustawy, to oparta na umowie o partnerstwo publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego”, wykonywanego na gruncie Konstytucji także przez jednostkę samorządu terytorialnego⁷⁸.

W ustawie z 19 grudnia 2008 r. zrezygnowano z posługiwania się pojęciem zadań publicznych, zastępując je określeniem „przedsięwzięcia”. Jak wynika z przyjętego unormowania, przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym⁷⁹.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, przybliżając znaczenie terminu przedsięwzięcia, utożsamia go z konkretnymi przejawami działalności, których rezultatem jest: 1) budowa lub remont obiektu budowlanego; 2) świadczenie usług; 3) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność lub 4) inne świadczenia – połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany⁸⁰.

W świetle przyjętej definicji warto zwrócić uwagę na określenie katalogu podmiotów uprawnionych do wspólnej realizacji przedsięwzięcia. Jak wynika wprost z nazwy ustawy, chodzi o zawarcie partnerstwa pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, co dodatkowo potwierdza także regulacja wynikająca z art. 1 ust. 2 ustawy, wskazująca na partnerstwo publiczno-prywatne. Odniesienie się przez ustawodawcę do tych dwóch kategorii podmiotów najlepiej potwierdza zrównanie prawa podmiotu publicznego i partnera prywatnego do rea-

⁷⁶ Ustawa z 19 grudnia 2008 r. (t.j. DzU z 2015 r., poz. 696).

⁷⁷ DzU nr 169, poz. 1420. Jak wynika z literatury przedmiotu, pierwowzorem dla wprowadzenia regulacji w tym zakresie w Polsce była współpraca podjęta w roku 1652 przez miasto Boston z firmą Water Works Company, dotycząca budowy sieci wodociągowej dla mieszkańców. Tak J. Gwizdała, *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji sektora publicznego w UE – dylematy* [w:] *Prawo finansowe samorządu terytorialnego* red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewski, Warszawa 2013, s. 20.

⁷⁸ Rodzaje tych zadań konkretyzują przepisy ustaw samorządowych.

⁷⁹ Za art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸⁰ Za art. 2 pkt 4 ww. ustawy.

lizacji przedsięwzięć, także na szczeblu samorządowym. Przy tym ustawodawca definiuje krąg podmiotów publicznych i partnerów prywatnych uprawnionych do uczestnictwa w partnerstwie.

W przypadku podmiotu publicznego chodzi przede wszystkim o: 1) jednostki sektora finansów publicznych, ale także 2) inne osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego⁸¹ oraz 3) ich związki⁸². Przy tym tak ustalony katalog podmiotów publicznych jest wspólny dla podmiotów państwowych, jak i samorządowych. Chcąc zaś wyodrębnić te samorządowe podmioty publiczne, należy przyjąć, że są nimi przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej oraz samorządowe instytucje kultury, które mocą przepisów odrębnych zostały wyposażone w osobowość prawną, a także inne samorządowe osoby prawne uprawnione do „udziału w partnerstwie”, utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, takie jak wskazane choćby wyżej wojewódzkie fundusze ochrony środowiska czy wojewódzkie ośrodki ruchu drogowego. Są nimi również inne osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty te bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: finansują w ponad 50% lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego⁸³, gdy są ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego, posiadają osobowość prawną i są finansowane w przeważającej części przez jednostki samorządu terytorialnego, lub takie, których zarząd podlega nadzorowi ze strony jednostki samorządowej, lub takie, w których ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez jednostkę samorządu terytorialnego. To wreszcie związki (inne niż gminne i powiatowe) o charakterze prawnym zachodzącym pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych i innych podmiotów publicznych, na zasadach członkostwa, przybierający np. postać wyposażonych w osobowość prawną stowarzyszeń tworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego.

⁸¹ Jeżeli podmioty pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot finansują ją w ponad 50% lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

⁸² Za art. 2 pkt 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸³ Tak również stanowi art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2015, poz. 2164).

Partnerami prywatnymi mogą być również przedsiębiorcy⁸⁴ lub przedsiębiorcy zagraniczni w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁵. Na gruncie tej regulacji za przedsiębiorcę zagranicznego należy uznać osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, osobę prawną z siedzibą za granicą lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą, wykonującą działalność gospodarczą za granicą.

W ten sposób wskazane przez ustawodawcę podmioty publiczne oraz partnerzy prywatni mogą wspólnie realizować zadania publiczne – przedsięwzięcia, na podstawie podziału zadań i ryzyka⁸⁶. Podstawą do podziału zadań i ryzyka ciężącego na poszczególnych podmiotach jest zawarta umowa⁸⁷. W ramach umowy uregulowane powinny być trzy następujące rodzaje zobowiązań: 1) zobowiązania partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia oraz poniesienia w całości lub w części (zależy od treści umowy) wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią; 2) zobowiązania podmiotu publicznego do uregulowania wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego; 3) zobowiązania stron do współdziałania w celu realizacji przedsięwzięcia poprzez dokonanie podziału zadań⁸⁸,

⁸⁴ Różnorodnie definiowani przez obowiązujące przepisy. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wskazują, że to osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, za art. 4 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. DzU z 2015 r., poz. 584). Ponadto zgodnie z art. 4 ust. 2 przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Z kolei według regulacji wynikających z Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową – zgodnie z treścią art. 43¹ w zw. z art. 33¹ § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. DzU z 2014 r., poz. 121 ze zm.). W takim brzmieniu pojęcie przedsiębiorcy znajduje zastosowanie także na gruncie przepisów ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. DzU z 2015 r., poz. 233), zgodnie z jej art. 5 ust. 1, podczas gdy z ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o nieuczciwej konkurencji (t.j. DzU z 2015 r., poz. 584) wynika, że przedsiębiorcami, są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

⁸⁵ Za art. 35b ust. 3 ww nieobowiązującej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

⁸⁶ Sam podział odpowiedzialności za powodzenie przedsięwzięcia na obie strony jest traktowany w literaturze jako „pełne” partnerstwo – D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg., S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zalewski, *Bariery prawne efektywnego i skutecznego funkcjonowania lokalnej i regionalnej administracji publicznej oraz propozycje ich likwidacji lub ograniczenia*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 1–2, s. 138.

⁸⁷ Zgodnie z art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁸⁸ W ramach podziału zadań należy przyjąć na podstawie literatury przedmiotu, że partner prywatny zapewnia realizację poszczególnych elementów projektu, a podmiot publiczny koncentruje się na identyfikacji celów, które należy wypracować w ramach realizacji projektu i w efekcie

a w przypadku podmiotu publicznego – wyrażającego się także obowiązkiem wniesienia wkładu własnego⁸⁹.

Elementem niewymienionym, ale koniecznym z uwagi na regulację art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jest określenie zasad podziału ryzyka⁹⁰ pomiędzy strony umowy⁹¹. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, partnerstwo publiczno-prywatne wiąże się z ponoszeniem trojakiemu rodzaju ryzyka: budowy, popytu, dostępności⁹².

* * *

Jak wynika z przeprowadzonych bardzo krótkich rozważań teoretycznych, ustawodawca, wprowadzając możliwość realizowania zadań publicznych także na szczeblu samorządowym, przyzwala na zróżnicowaną ich postać. Począwszy od najbardziej typowej i kardynalnej, jaką jest finansowanie realizacji zadań w formie jednostek budżetowych, poprzez ich realizację przez podmioty prywatne, kończąc na wspólnym działaniu podmiotu publicznego z partnerem prywatnym.

Przyjęcie takiego stanowiska należy tłumaczyć koniecznością wypełnienia normy konstytucyjnej przewidującej, że jednostki samorządu terytorialnego realizują istotną część zadań publicznych. Przyjęcie takiej regulacji prawnej wymaga zapewnienia odpowiednich środków finansowych, co wiąże się z realizacją zadania w określonej formie organizacyjno-prawnej dopuszczalnej przepisami prawa.

Na tym tle jako wnioski *de lege lata* za jak najbardziej uzasadnione należy uznać stanowisko prezentowane przez ustawodawcę. Niestety jednak analiza istniejących w tym zakresie rozwiązań prawnych dowodzi, że sam ustawodawca

interesu publicznego, na poziomie jakości i mechanizmie cenowym rządzącym projektem oraz odpowiada za monitoring i kontrolę wykonania przedsięwzięcia.

⁸⁹ Za art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wkład własny jest to świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na: poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia, i wniesieniu składnika majątkowego. Jak wynika z literatury przedmiotu, ten wkład własny jest przekazywany partnerowi prywatnemu z przeznaczeniem na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym – M. Rudnicki, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8, s. 72.

⁹⁰ Literatura przedmiotu wyróżnia następujące rodzaje ryzyka: konstrukcyjne, dostępności, popytu, związane z fazą przygotowania przedsięwzięcia, rynkowe, polityczne, prawne, makroekonomiczne, regulacyjne, związane z przychodami z przedsięwzięcia, wystąpienia siły wyższej, związane z rozstrzygnięciem sporów, związane z lokalizacją przedsięwzięcia, związane z przekazywaniem składników majątkowych, związane z końcową wartością składników majątkowych, związane z brakiem akceptacji społecznej. Za: A. Kargol, *Instytucjonalne uwarunkowania wdrażania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce* [w:] *Sektor publiczny we współczesnej gospodarce*, R. Przygodzka, Białystok 2008, s. 284–286.

⁹¹ Wynika z art. 7 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

⁹² M. Kogut-Jaworska, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji inwestycji publicznych w kontekście wykorzystania funduszy europejskich 2014–2020* [w:] *System prawnofinansowy*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013, s. 291.

nie jest pewien, na ile i jakie formy powinny stosować jednostki samorządu terytorialnego, realizując zadania publiczne. Nie sprzyja ich określeniu także mało precyzyjne wskazanie działania przede wszystkim jednostek organizacyjnych przyjmujących postać jednostek budżetowych, a w gminach – także jednostek pomocniczych; wyodrębnionych rachunków bankowych; funduszy sołeckich. Żadna bowiem z ustaw samorządowych, z wyjątkiem ustawy o samorządzie powiatowym, nie wspomina o takiej formie organizacyjno-prawnej, jaką jest jednostka budżetowa.

Za wystarczające regulacje prawne należy uznać te związane z realizowaniem zadań publicznych w formie samorządowych zakładów budżetowych, poza jednak pominięciem ustawowego wskazania braku osobowości prawnej tej formy. Wydaje się jednak, że takie mało precyzyjne regulacje są domeną ustawodawcy, który posługując się określonymi formami, nie tworzy ich pełnej definicji, jak ma to miejsce również w przypadku gminnych innych niż gmina osób prawnych albo fundacji.

Reasumując, należy niewątpliwie pozytywnie ocenić próby wskazania przez ustawodawcę innych niż tylko budżetowe sposobów finansowania realizacji tzw. samorządowych zadań publicznych. Jednak jako wnioski *de lege ferenda* należy postulować konieczność ich jasnego nazwania wraz ze wskazaniem, czy będą one miały charakter sektora finansów publicznych czy też nie, jak ma to miejsce w przypadkach spółek prawa handlowego. Za dość istotny postulat należy uznać także określenie cech budżetu partycypacyjnego zakładanych przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszeń, spółdzielni i fundacji.

Bibliografia

- Banasiński C., Kulesza M., Szafranski D., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepis towarzyszące*, Warszawa 1997.
- Bandarzewski K. [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2005.
- Bukowski Z., *Koncepcja zrównoważonego rozwoju w działalności administracji publicznej* [w:] *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne*, red. M. Górski, J. Buciński, M. Niedziółka, R. Stec, D. Straus, Warszawa 2011.
- Chmielnicki F., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004.
- Cubała A., *Gminy poza stowarzyszeniami*, „Rzeczpospolita” 1992, nr 260.
- Czarnow S., *Cel i przedmiot przedsiębiorstwa spółki gminy w świetle ustawy o gospodarce komunalnej*, „Rejent” 1998, nr 1.
- Deloff-Białek A., Wyszogrodzki G., *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4.
- Dolnicki A., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2004.
- Dybowski T., *Mienie komunalne* [w:] *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, A. Piekara, Warszawa 1998.

- Eckhardt K., *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Prawo konstytucyjne RP (Instytucje wybrane)*, red. J. Buczkowski, Przemysł 2005.
- Glumińska-Pawlic J., *Gospodarka finansowa zakładów budżetowych oraz spółek prawa handlowego* [w:] *Finanse lokalne. Wybrane zagadnienia*, red. L. Patrzalek, Poznań 2009.
- Gonet W., *Uwagi o formach prowadzenia gospodarki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8.
- Gwizdała J., *Partnerstwo publiczno-prywatne w finansowaniu inwestycji sektora publicznego w UE – dylematy* [w:] *Prawo finansowe samorządu terytorialnego*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013.
- Jaroszyński M., *Prawo o przedsiębiorstwach komunalnych*, „Samorząd” 1933, nr 4.
- Kargol A., *Instytucjonalne uwarunkowania wdrażania partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce* [w:] *Sektor publiczny we współczesnej gospodarce*, red. R. Przygodzka, Białystok 2008.
- Kijowski D., Kulesza M., Misiąg W., Prutis S., Stec M., Szlachta J., Zalewski J., *Bariery prawne efektywnego i skutecznego funkcjonowania lokalnej i regionalnej administracji publicznej oraz propozycje ich likwidacji lub ograniczenia*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 1–2.
- Kogut-Jaworska M., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji inwestycji publicznych w kontekście wykorzystania funduszy europejskich 2014–2020* [w:] *System prawno finansowy*, red. J. Gliniecka, E. Juchniewicz, T. Sowiński, M. Wróblewska, Warszawa 2013.
- Kosikowski C., *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej oraz wzory aktów gmin dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych*, Łódź–Zielona Góra 1997.
- Leoński Z., *Formy współdziałania w samorządzie terytorialnym*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4.
- Lewkowicz P., *Jednostki sektora finansów publicznych* [w:] *Nowa ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J. Salachna, Gdańsk 2010.
- Ofiarski Z., *Prawo finansowe*, Warszawa 2010.
- Pisarska U., *Finansowanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego publicznych i niepublicznych szkół i przedszkoli*, „Budżet Jednostki Samorządu Terytorialnego” 2009, z. 16.
- Rudnicki M., *Partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 7–8.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011.
- Trykozko R., *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010.
- Ziolo M., *Dotacja jako źródło finansowania zadań jednostek samorządu terytorialnego w Polsce* [w:] *Samorząd terytorialny w zintegrowanej Europie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2008, nr 489, „Ekonomiczne Problemy Usług”, nr 14.

Streszczenie

Przedmiotem rozważań objętych niniejszym opracowaniem jest określenie specyficznych cech związanych z wykonywaniem zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Odmiennej charakter sposobu realizacji w stosunku do zadań publicznych podejmowanych przez organy władzy państwowej tworzy podstawę dla wykazania ich specyfiki na szczeblu samorządowym.

Tę specyfikę należy wiązać ze zróżnicowanymi formami organizacyjno-prawnymi, pod postacią których są realizowane, a które można podzielić na te finansowane: bezpośrednio przez budżet jednostki samorządu terytorialnego; przez podmioty prywatne albo na podstawie umów publiczno-prywatnych. Różne formy finansowania wpływają na złożoność badanej problematyki, którą dodatkowo komplikuje brak jasnych regulacji prawnych, definiujący w sposób wyraźny, a nie tylko dorozumiany, dopuszczalną formę realizacji konkretnego zadania publicznego przez

gminę, powiat lub województwo. Gdy do tego dodamy nieprecyzyjne, a niekiedy wykluczające się wzajemnie przepisy prawa dotyczące analizowanego zagadnienia, okazuje się, że organy jednostek samorządu terytorialnego zostały obciążone dużym stopniem niepewności w zakresie podejmowania decyzji o formie organizacyjno-prawnej realizacji zadań.

Wyżej wyeksponowane spostrzeżenia w pełni uzasadniają wybór tematu opracowania. I choć nie znajdują się w nim odpowiedzi na wszystkie problemy związane z finansowaniem tzw. samorządowych zadań publicznych, może ono stanowić bazę dla prowadzenia dalszych badań w tym obszarze. Są one o tyle ważne, że wiążą się z istotą decentralizacji władzy publicznej polegającej na przekazaniu istotnej części zadań publicznych do realizacji jednostkom samorządu terytorialnego wraz z potrzebą wyposażenia ich przepisami prawa w wystarczające środki finansowe.

Słowa kluczowe: samorządowe zadanie publiczne, budżet, podmiot prywatny, umowa publiczno-prywatna, jednostka budżetowa, budżet obywatelski, fundusz sołecki, samorządowy zakład budżetowy, samorządowe osoby prawne, stowarzyszenia, spółdzielnie, spółki prawa handlowego, przedsiębiorstwo komunalne, fundacje

SPECIFICITY OF THE REALIZATION OF SELF-GOVERNMENT PUBLIC TASKS

Summary

It will be a subject of deliberations provided with hereby drawing up, how it results from his title, determining the idiosyncrasies associated with the performance of tasks public by self-government units. Different character of means of implementation towards public tasks assumed by bodies of the state, is building the base for demonstrating their specificity.

One should combine this specificity with diversified organizational-legal forms under the figure, of which are being carried out, and which it is possible to divide on the ones financed: directly through budget of the self-government unit; by private entities or pursuant to public-private agreements. Different forms of financing, influence to the complexity of studied issues which additionally the lack of clear regulations, defining in the distinct way complicates, rather than only implied, acceptable form of the completion of the public concrete task through the commune, the district or the province. When we add the provisions of the law inaccurate, but sometimes being mutually exclusive concerning the analysed issue to it, it turns out that bodies of self-government units were burdened with the great degree of uncertainty in the decision making about the organizational-legal form of performance of a task.

Higher emphasized observations fully are justifying the choice of the subject matter of the study. And although replies to all problems associated with financing so-called self-government public tasks won't be in it, it can constitute the base for the lead of further research in this area. They are as weighty are connected with nature of the decentralization of the official authority consisting in handing over of essential part of the tasks public for the accomplishment for self-government units along with the need of equipping them with provisions of the law into financial means being enough.

Keywords: self-government public task, budget, private entity, public-private agreement, budgetary authority, civil budget, self-government budget unit, self-government legal persons, associated, cooperatives, commercial partnerships or companies, council enterprise, foundations

Aleksandra Kogut, Izabela Pączek

**KASACJA W PRAWIE POLSKIM
I PRAWIE STANÓW ZJEDNOCZONYCH
– PRÓBA PORÓWNANIA**

Dokonując próby porównania instytucji kasacji w prawie polskim i w prawie Stanów Zjednoczonych, w pierwszej kolejności należy odnieść się do hierarchii norm prawnych, jaka występuje w prawie amerykańskim. W tym miejscu trzeba również dodać, że genezy prawa karnego i procedury karnej USA należy poszukiwać w prawie angielskim. Od wprowadzenia Magna Charta w 1215 r. prawo angielskie przeszło istotną ewolucję, zachowując jednocześnie ogólne rozwiązania charakterystyczne dla modelu anglosaskiego.

Stany Zjednoczone są państwem federalnym, stąd istotne znaczenie ma podział na prawo stanowe, obowiązujące w danym stanie, i federalne, obowiązujące na terenie całego kraju. Powyższy podział ma bezpośredni wpływ na hierarchię norm prawnych. Konstytucja USA jako konstytucja federalna jest najwyższym prawem całego kraju. Kolejne miejsca zajmują umowy międzynarodowe, ustawy federalne, konstytucje stanowe, ustawy stanowe oraz normy prawa lokalnego. Niezależnie od przedstawionej hierarchii w ramach prawa amerykańskiego wyróżnia się również prawo stanowe, czyli *statute law*, oraz prawo powszechne, określane jako *common law*. Z kolei w ramach tego ostatniego należy wskazać instytucję precedensu, który powstaje na bazie konkretnej sprawy i ma postać szczególnej normy prawnej. Jego istota wyraża się związaniem sądów niższego rzędu decyzją sądów nadrzędnych. Nie wyklucza to jednocześnie odstąpienia przez odpowiedni sąd od ustanowionego przez siebie precedensu. Wówczas, jak słusznie wskazuje C. Kulesza¹, oddziałuje to na toczącą się sprawę oraz na sprawy przyszłe. Nie ma natomiast wpływu na poprzednie rozstrzygnięcia sądowe wydane w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo. Sens istnienia instytucji precedensu zakłada jego wielokrotne zastosowanie w przyszłości w odniesieniu do

¹ C. Kulesza, *Niektóre aspekty prawa do obrony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, „Palestra” 1995, nr 9–10, s. 87.

tej samej kategorii spraw, co sprawa precedensowa. Są jednak przypadki, gdy dany stan faktyczny lub prawny nie został rozstrzygnięty w żadnym precedensie. Wówczas konieczne jest porównanie okoliczności danej sprawy z dotychczasowymi rozstrzygnięciami sądowymi. Instytucja precedensu ma szczególne znaczenie zarówno w amerykańskim orzecznictwie, jak i w ustawodawstwie. Amerykański system prawny preferuje prawo powszechne, które w większym stopniu odzwierciedla potrzeby społeczne. Jak słusznie podnosi R. Tokarczuk², w odniesieniu do instytucji precedensu istnieje pomiędzy amerykańskim i angielskim *common law* istotna różnica. W przypadku amerykańskiego *common law* widać jego większą koegzystencję z prawem stanowionym. Jak wskazuje T. Langer³, o przyjęciu angielskiego *common law* zadecydowały chronione przez to prawo zasady wolności osobistej, własności prywatnej, bez ograniczeń feudalnych. Cechą charakterystyczną prawa amerykańskiego jest współwystępowanie w nim z jednej strony *common law*, a z drugiej – norm powstałych w drodze ustawodawczej.

Mając na uwadze przedstawioną powyżej charakterystykę amerykańskiego prawa, a jednocześnie chęć porównania tam istniejącej kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia występującego także w polskiej procedurze karnej, należy zauważyć, że postępowanie kasacyjne w prawie amerykańskim nie stanowi odrębnej instytucji – zostało ono zawarte w wielu innych modelach postępowania. Kolejnym problemem na drodze do porównania instytucji kasacji w obu systemach prawnych są znaczące różnice terminologiczne. W prawie polskim instytucja kasacji, przesłanki jej stosowania oraz charakterystyka postępowania zostały zawarte w przepisach Kodeksu postępowania karnego, natomiast w prawie amerykańskim instytucja kasacji karnej stanowi połączenie różnych postępowań.

D. Cao, specjalistka w zakresie komparatystyki prawa, stwierdza, że porównując instytucje funkcjonujące w różnych systemach prawnych oraz sądy i ich nazwy, należy przede wszystkim mieć na uwadze funkcje jakie pełnią. W jurysdykcji sądowej wyróżnia się m.in. orzeczenia pierwotne i apelacyjne, karne i cywilne, federalne i stanowe. Działalność sądów w różnych państwach oparta jest na różnego typu regulacjach, co jest szczególnie widoczne w przypadku systemu prawa kontynentalnego i systemu *common law*. Dlatego też analizując stosowane przez sądy instytucje prawne, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na funkcję danego sądu oraz rodzaj orzeczeń przez niego wydawanych⁴. Dla porównania, S. Geeroms stwierdza, że pojęcie kasacja (*cassation*) w francuskim systemie prawa, rewizja (*revision*) w systemie niemieckim oraz apelacja (*appeal*)

² R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2003, s. 36.

³ T. Langer, *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, Warszawa 1988, s. 211.

⁴ D. Cao, *Translating Law*, New York 2007, s. 64.

w systemie *common law* nie powinny być pojmowane jako tożsame, albowiem sądy apelacyjne w poszczególnych systemach prawa mają różne kompetencje i wydają odmienne postanowienia⁵.

Dla analizy instytucji kasacji w prawie amerykańskim ważne jest również przedstawienie specyfiki tego systemu. W Stanach Zjednoczonych najistotniejszą rolę odgrywa podział prawa na prawo stanowe (*state law*) – obowiązujące jedynie w określonym stanie, i prawo federalne (*federal law*) – obowiązujące na terenie całego kraju. Z wielu względów istotny jest także podział na prawo powszechne (*common law*) oraz prawo stanowione (*statute law*)⁶. Fakt, że system prawa amerykańskiego jest systemem *common law*, nie oznacza, że w ogóle nie występuje w nim prawo stanowione, które stanowią podstawę dla funkcjonowania jurysdykcji w poszczególnych stanach. Zagadnienia takie jak prawo rodzinne, prawo własności czy też prawo karne regulowane są przez stanowe kodeksy i wewnętrzną jurysdykcję każdego ze stanów⁷. Przykładem prawa stanowionego istotnego z punktu widzenia postępowania karnego i omawianej instytucji kasacji jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych, *Rules of Criminal Procedure* czy statuty poszczególnych sądów stanowych i Sądu Najwyższego. Mimo istnienia stanowego prawa stanowionego federalny system prawny wyraźnie opiera się na prawie powszechnym, czyli precedensach. Gdy określony przepis prawa stanowionego był już wcześniej stosowany przez sąd, inny sąd orzekający w podobnej sprawie chętniej powołuje się na orzeczenie sądowe oparte na tym przepisie niż wprost na ten sam przepis⁸. Ma to istotne znaczenie dla analizy źródeł amerykańskiego prawa karnego i procedury karnej, a co za tym idzie, dla rozważań nad instytucją kasacji i przesłankami jej stosowania.

Jak wcześniej stwierdzono, instytucja kasacji w prawie amerykańskim zawarta została w wielu postępowaniach, inaczej niż w prawie polskim, gdzie stanowi odrębną i jednolitą procedurę. W amerykańskim systemie prawa postępowanie odwoławcze łączy cechy typowego procesu apelacyjnego z właściwościami procesu kasacyjnego, gdy sąd apelacyjny po ponownym rozpoznaniu całokształtu znanego wcześniej i ewentualnie nowego materiału faktycznego i prawnego orzeka w danej sprawie, utrzymując w mocy poprzednie orzeczenie bądź wydając nowe. Z kolei cechy procesu kasacyjnego widoczne są w sytuacji, gdy kontrola zaskarżonego orzeczenia sądu niższej instancji ograniczona jest wyłącznie do jego zgodności z prawem. Wówczas sąd apelacyjny ogranicza własną rolę do

⁵ Więcej na ten temat: S.Geeroms, *Comparative Law and Legal Translation Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated*, „American Journal of Comparative Law” 2002, no. 50(1), s. 210–228.

⁶ R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 30.

⁷ G.P. Fletcher, *American Law in Global Context*, New York 2005, s. 5.

⁸ *Ibidem*, s. 33.

utrzymania w mocy orzeczenia sądu niższej instancji lub uchylenia go w całości lub części i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia⁹.

W związku z wkomponowaniem amerykańskiej procedury kasacyjnej w inne środki odwoławcze w celu omówienia tejże procedury istotne jest przedstawienie zagadnienia apelacji oraz struktury sądów apelacyjnych funkcjonujących w Stanach Zjednoczonych.

Istotne znaczenie ma podział na sądy stanowe oraz federalne, albowiem od tego, z jakim sądem mamy do czynienia, zależeć będzie procedura apelacyjna. W ramach sądownictwa federalnego wyróżnia się sądy dystryktowe (*district courts*, obecnie orzeka w nich 677 sędziów), apelacyjne (179 sędziów) oraz Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (9 sędziów). Na stanowisko sędziów federalnych według procedury konstytucyjnej powoływani są najbardziej doświadczeni prawnicy; proces wyboru ma charakter polityczny (sędziów powołuje prezydent USA za zgodą Senatu). Dla sądownictwa federalnego zastrzeżono sprawy związane z konstytucyjnością prawa, kontraktami międzynarodowymi, dotyczące urzędów państwowych, sporów kompetencyjnych między stanami, prawem morskim oraz prawem upadłościowym. Sprawy niezastrzeżone dla sądów federalnych rozpatrują sądy stanowe, są to m.in. sprawy karne, z zakresu prawa rodzinnego, prawa kontraktów czy delikty w prawie cywilnym (*tort law*). W ramach sądownictwa stanowego wyróżnia się sądy procesowe (*trial courts*), sądy apelacyjne oraz stanowe sądy najwyższe. W większości stanów sędziowie wybierani są w wyborach powszechnych. Jedynie w kilku w drodze nominacji powołują ich władze lokalne (np. w Kalifornii, Virginii)¹⁰.

W większości stanów USA oraz w amerykańskich sądach federalnych strony postępowania są uprawnione do jednokrotnego odwołania się od wyroku. Niektóre sądy apelacyjne mają uprawnienie uznaniowej oceny, co oznacza, że mogą zdecydować, czy będą rozpatrywać odwołanie wniesione w konkretnym przypadku¹¹. Federalne sądy apelacyjne mają swobodę dysponowania sprawą w taki sposób, w jaki „wymaga tego sprawiedliwość”. Dlatego Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych lub jakikolwiek inny federalny sąd apelacyjny może utrzymać w mocy, zmienić, zawiesić lub uchylić dowolny wyrok lub nakaz sądu, który jest legalnie wniesiony do rozpatrzenia¹². Ogólnie rzecz biorąc, również stanowe

⁹ *Ibidem*, s. 133.

¹⁰ M. Rychert, *Prawniczy American Dream*, „Na Wokandzie”, nr XI, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/studia-i-kariera-11/news/353/prawniczy-american-dream>.

¹¹ Dane za stroną internetową: <http://appeals.uslegal.com/appellate-determinations/>.

¹² Zob. 28 USC § 2106; „The Supreme Court or any other court of appellate jurisdiction may affirm, modify, vacate, set aside or reverse any judgment, decree, or order of a court lawfully brought before it for review, and may remand the cause and direct the entry of such appropriate judgment, decree, or order, or require such further proceedings to be had as may be just under the circumstances”, US Code dostępny na stronie internetowej: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2106>.

sądy apelacyjne mogą potwierdzić lub zmienić orzeczenie. Mają one również prawo zatrzymać sprawę celem dalszego postępowania, w tym rozpoczęcia nowego procesu, wprowadzenia nowych dowodów lub wyjaśnienia orzeczenia sądu niższej instancji¹³.

Zarówno na poziomie stanowym, jak i federalnym procedura apelacyjna może przybierać formę procedury kasacyjnej, gdy mamy do czynienia z badaniem zaskarżonego orzeczenia pod względem zgodności z przepisami prawa. Jednakże z uwagi na wielość przepisów w tej materii i liczne orzecznictwo na potrzeby niniejszego opracowania analizie poddana zostanie jedynie procedura apelacyjna przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych, ponieważ zarówno strukturalnie, jak i kompetencyjnie najbardziej odpowiada on polskiemu Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy składa się z prezesa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i takiej liczby sędziów Stowarzyszonych, jaką ustali Kongres. Obecnie w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych funkcję pełni ośmiu sędziów stowarzyszonych (28 USC § 1). Prawo do nominowania sędziów należy do prezydenta Stanów Zjednoczonych, a kadencje zatwierdzane są przez Senat¹⁴.

Artykuł III § 1 Konstytucji stanowi: „Władza sądownicza w Stanach Zjednoczonych składa się z Sądu Najwyższego oraz ustalonej przez Kongres określonej liczby sądów niższej instancji”. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych powstał na mocy zacytowanego powyżej przepisu oraz na podstawie ustawy o sądownictwie (*Judiciary Act*) z 24 września 1789 r. (1 Stat. 73), która weszła w życie 2 lutego 1790 r.¹⁵

Z kolei art. III § 2 Konstytucji wskazuje: „Władza sądownicza obejmuje wszystkie sprawy, w zakresie prawa i prawa własności, wynikające z niniejszej Konstytucji, ustaw Stanów Zjednoczonych oraz traktatów, które są przekazywane w ramach ich kompetencji; wszystkie sprawy dotyczące ambasadorów, ministrów i konsulów, wszystkie sprawy z zakresu prawa morza, w których Stany Zjednoczone są stroną; spory między dwoma lub więcej państwami, między państwem i obywatelami innego państwa; pomiędzy obywatelami różnych państw, między obywatelami tego samego państwa w sprawach dotyczących własności ziemi w różnych państwach i między państwami lub jego obywatelami oraz państwami obcymi, dotyczących osób lub przedmiotów”. „We wszystkich sprawach dotyczących ambasadorów, ministrów i konsulów oraz tych, w których państwo jest stroną, Sąd Najwyższy ma pierwotną właściwość. We wszystkich

¹³ Zob. *Hatfield v. Bush*, 540 So. 2d 1178 (La.App. 1 Cir. 1989).

¹⁴ Dane za oficjalną stroną internetową US Supreme Court: <http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>.

¹⁵ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki – <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=3>; więcej na temat Konstytucji Stanów Zjednoczonych – P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Kraków 2007.

innych wyżej wymienionych przypadkach Sąd Najwyższy ma jurysdykcję odwoławczą co do prawa i faktów, z takimi wyjątkami i na mocy takich rozporządzeń, o jakich postanowi Kongres”.

Jurysdykcja apelacyjna została przyznana Sądowi Najwyższemu w treści statutów, z upoważnienia przyznanego Kongresowi na mocy postanowień Konstytucji. Podstawowym uregulowaniem prawnym dotyczącym przyznawania i kontroli właściwości Sądu Najwyższego jest 28 USC § 1251 i nast. oraz postanowienia zawarte w innych ustawach szczególnych.

Ze względu na to, że każdego roku w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych zostaje złożonych ponad siedem tysięcy spraw cywilnych i karnych, sędziowie mają znaczną swobodę w podejmowaniu decyzji, które z nich będą rozpatrywać. Sąd Najwyższy USA ma również kompetencję „pierwotnej jurysdykcji” w bardzo niewielkiej liczbie przypadków wynikających ze sporów między państwami lub między państwem i rządem federalnym¹⁶.

W wieloletniej działalności Sądu Najwyższego wykształciło się wiele zasad stanowiących podstawę odmowy zajmowania się przez niego sprawami sądowymi. Zgodnie ze sformułowaniem konstytucyjnym, że władza sądowa obejmuje „sprawy” (*cases*) oraz „spory” (*controversies*), Sąd Najwyższy zajmuje stanowisko, że kognicji jego podlegają: sprawy sądowe, tj. spory prawne o charakterze rzeczywistym (a nie pozornym), konkretne (nie zaś mogące dopiero wystąpić w przyszłości) i aktualne (gdy orzeczenie może przynieść praktyczne efekty), dotyczące rozbieżnych praw i obowiązków różnych stron oraz dojrzałe do rozstrzygnięcia. Dlatego też amerykański Sąd Najwyższy występuje przeciwko uzyskiwaniu od niego orzeczeń o charakterze opiniodawczym.

Co więcej, Sąd Najwyższy USA bardzo rygorystycznie bada występowanie legitymacji procesowej po stronie uczestników postępowania, wymagając realnego i bezpośredniego naruszenia ich praw i wolności. Sprawa dopiero wówczas zasługuje na rozpoznanie przez amerykański Sąd Najwyższy, gdy zawiera w sobie „znaczącą kwestię federalną” (*substantial federal question*)¹⁷.

Amerykańska procedura karna na szczeblu federalnym została określona przepisami ustawy Federalne zasady postępowania karnego (*Federal Rules of Criminal Procedure*). Jej postanowienia przewidują, podobnie jak czyni to polski Kodeks postępowania karnego, możliwość wniesienia apelacji w formie zbliżonej do polskiej procedury kasacyjnej. Artykuł 29 *Federal Rules of Criminal Procedure* stanowi, że sąd może w pewnych okolicznościach, uchylić skazujący werdykt ławy przysięgłych i zadecydować o rozpoczęciu nowego procesu w danej sprawie lub nawet postanowić o uniewinnieniu oskarżonego¹⁸.

¹⁶ Dane za stroną internetową: <http://usgovinfo.about.com/blctjurisdiction.html>.

¹⁷ P. Samecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2007, s. 120.

¹⁸ 29 Federal Rule of Criminal Procedure – http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_29.

Wniosek o uniewinnienie (*motion for a judgement of acquittal*) można składać w trzech fazach postępowania karnego przed sądami federalnymi. Punkt a art. 29 zezwala na złożenie wniosku po zakończeniu postępowania dowodowego, a przed przekazaniem sprawy do rozpatrzenia przez ławę przysięgłych. Wówczas, po ocenie, czy dowody zebrane w sprawie są wystarczające do skazania pozwanego, sąd może wydać wyrok uniewinniający bądź zdecydować o dalszym rozpatrywaniu sprawy przez ławę przysięgłych. Zgodnie z pkt b omawianego przepisu w sytuacji, gdy wniosek o uniewinnienie został złożony przed zakończeniem postępowania dowodowego, sąd federalny może wstrzymać się z decyzją o wydaniu wyroku uniewinniającego. Wówczas sprawa zostaje przekazana do rozpoznania przez ławę przysięgłych i po wydaniu przez nią wyroku sąd ma prawo zdecydować o jego podtrzymaniu lub uchyleniu. Punkt c art. 29 reguluje możliwość zmiany wyroku przez sąd federalny po wcześniejszym rozpatrzeniu i osądzeniu sprawy przez ławę przysięgłych, bez względu na to, czy wyrok przez nią wydany byłby skazujący czy uniewinniający. Po wydaniu wyroku przez ławę przysięgłych skazany składa w terminie 14 dni od uprawomocnienia się tegoż wyroku wniosek o uniewinnienie. Wówczas sąd może zdecydować o jego uchyleniu lub utrzymaniu w mocy. Punkt d art. 29 regulacji stwierdza ponadto, że w sytuacji, gdy sąd zdecydował o uchyleniu wyroku ławy przysięgłych, musi również określić, czy konieczne jest podjęcie dalszych kroków celem rozpoczęcia nowego postępowania w sprawie. Z kolei możliwość wniesienia wniosku o nowy proces w oparciu o nowe dowody lub inne odpowiednie przyczyny uregulowany został w art. 33 FRCP.

Warunki formalne składania wniosków do sądu federalnego celem uchylenia wyroku skazującego, jak i wniosku o nowe postępowanie w danej sprawie uregulowane zostały postanowieniami art. 47 FRCP. Zgodnie z przepisem, wniosek – poza sytuacją, gdy składany jest ustnie podczas rozprawy lub przesłuchania – dla swojej ważności musi być sporządzony w formie pisemnej, chyba że sąd zezwoli na inną formę. We wniosku należy dokładnie określić przyczynę jego złożenia z uwzględnieniem prośby o uchylenie wyroku lub inne rozstrzygnięcie sądu. Ponadto, do wniosku celem uprawdopodobnienia okoliczności w nim zawartych można dołączyć oświadczenie skazanego składane pod przysięgą. Wszelkie wnioski należy składać w terminie co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem przesłuchania, chyba że sąd dla dobra sprawy zarządzi inny termin.

Amerykańskie postępowanie karne zna także instytucję nakazu zwolnienia osoby uwięzionej (*writ of habeas corpus*), która w pewnych okolicznościach zbliżona jest do polskiej procedury kasacyjnej odnośnie do wyroków pozbawienia wolności. *Habeas corpus* to nakaz sporządzany przez sędziego celem przeniesienia postępowania sprawy skazanego przez sąd stanowy do rozpatrzenia przez sąd federalny i kontroli zgodności z prawem kary pozbawienia wolności¹⁹.

¹⁹ P. Margulies, *The Writ of Habeas Corpus: The Right To Have Your Day in Court*, New York 2006, s. 7

Obecnie *habeas corpus* stanowi remedium dla osób skazanych na karę pozbawienia wolności przez sądy stanowe lub federalne i ma na celu zakwestionowanie legalności ustaw federalnych wykorzystywanych w postępowaniu sądowym, na podstawie których dokonano zatrzymania lub skazania. *Habeas corpus* ma również zastosowanie w sprawach imigracyjnych, deportacyjnych oraz dotyczących aresztowań wojskowych, a także postępowań sądowych przed komisjami wojskowymi i wyroków skazujących wydanych przez sąd wojskowy. Jednocześnie *habeas corpus* jest używany do badania legalności wstępnych etapów postępowania karnego – odpowiednich podstaw do zatrzymania, przeniesienia sprawy do innego sądu federalnego, odmowy kaucji lub warunkowego zwolnienia, naruszenia zakazu podwójnej karalności, brak zapewnienia szybkiego procesu lub przesłuchania, a także możliwość ekstradycji do obcego kraju²⁰. Z kolei zgodnie z art. 1 sekcja 9 ust. 2 Konstytucji Stanów Zjednoczonych prawo do złożenia wniosku o nakaz *habeas corpus* nie może być zawieszane, chyba że będzie to konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego²¹.

Kwestie proceduralne związane z postępowaniem *habeas corpus* przed sądami federalnymi zostały określone w art. 28 *US Code* par. 2241–2256. Przede wszystkim dla złożenia wniosku konieczne jest, aby wnioskodawca przebywał w areszcie. Z kolei więzień skazany na karę pozbawienia wolności musi wyczerpać wszystkie środki odwoławcze, w tym pełną procedurę apelacyjną przed odpowiednim sądem. Co więcej, wniosek musi być złożony w formie pisemnej i podpisany przez wnioskującego bądź jego pełnomocnika. Sędzia ma prawo odrzucić wniosek, gdy opiera się on na poprzednio rozpatrzonych zarzutach oraz w sytuacji braku zaistnienia podstawy do zwolnienia²².

Artykuł 28 *US Code* 2241 stwierdza, że *habeas corpus* nie ma zastosowania wobec więźniów, chyba że: 1) przebywa on w areszcie Stanów Zjednoczonych lub areszcie podlegającym władzy Stanów Zjednoczonych lub będzie sądzony przed którymś z sądów Stanów Zjednoczonych; 2) przebywa on w areszcie za działanie bądź zaniechanie będące pogwałceniem *Act of Congress*, nakazu, procesu, wyroku, dekretu wydanego przez władze USA lub traktatów, których USA są stroną; 3) został aresztowany za naruszenie Konstytucji lub ustaw, lub traktatów Stanów Zjednoczonych; 4) jest obywatelem obcego państwa i został aresztowany za działanie lub zaniechanie będące pogwałceniem jakiegokolwiek prawa, tytułu, władzy, przywileju, ochrony lub zwolnienia zatwierdzonego w ramach komisji, nakazu lub sankcji wydanej przez inne państwo, 5) konieczne jest doprowadzenie go do sądu celem przesłuchania lub na rozprawę²³.

²⁰ http://www.law.cornell.edu/wex/habeas_corpus.

²¹ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki – <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=3>

²² 28 *US Code* par. 2241–2256 – <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/part-VI/chapter-153>.

²³ *Ibidem*.

W kolejnym artykule *US Code* stwierdza, że każdy wniosek o *habeas corpus* powinien być złożony we właściwym sądzie okręgowym w terminie 180 dni od ostatecznego wyroku skazującego lub wyroku w sprawie zbadania decyzji sądu niższej instancji.

Ponadto zagadnienie *habeas corpus* zostało uregulowane w regulaminie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Punkt 20 podpunkt 2a dokumentu²⁴ stwierdza, że petycja w kwestiach formalnych powinna być zgodna z wymogami 28 USC § 2241 i 2242, a w szczególności z przepisem zawartym w ostatnim akapicie § 2242, który wymaga wskazania „uzasadnienia dla niepodejmowania działania odwoławczego przed sądem okręgowym, w okręgu którego wnioskodawca jest zatrzymany”. Wymagane jest również umieszczenie we wniosku informacji dotyczących tego, kiedy i w jaki sposób wyczerpane zostały przysługujące mu środki odwoławcze przed sądem stanowym. Z kolei pkt 2b stwierdza, że celem uzasadnienia przyznania nakazu opuszczenia aresztu należy wykazać, że zaistniały wyjątkowe okoliczności uzasadniające wykonywanie przez Sąd Najwyższy USA uprawnień dyskrecjonalnych oraz że odpowiednie ulgi nie mogą być uzyskane w innej formie lub przed innym sądem.

Habeas corpus jest często ostatnią szansą dla pozwanego na uznanie go za niewinnego. Instytucja ta ma zastosowanie w sytuacji, gdy pozwany jest nieusatsfakcjonowany wynikiem odwołania od decyzji sądu lub gdy odmówiono mu bądź nie złożył wniosku w formie *writ of certiorari*, które także udzielane są według uznania sądu. Podobnie jak w przypadku apelacji czy *writ of certiorari habeas corpus* może skutkować uniewinnieniem skazanego w wyniku uznania zaistnienia błędu podczas prowadzenia działań procesowych. Zasadniczą różnicą pomiędzy *habeas corpus* a innymi środkami odwoławczymi jest to, że omawiany wniosek najczęściej dotyczy zagadnień takich, jak nieskuteczność lub brak kompetencji pełnomocnika czy pogwałcenie praw konstytucyjnych.

W przeciwieństwie do prawa amerykańskiego kasacja w polskiej procedurze karnej ma długą tradycję. Przeszła swoistą ewolucję od środka odwoławczego niejako trzecioinstancyjnego do nadzwyczajnego środka odwoławczego. Funkcjonowała już w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. Stanowiąc środek odwoławczy, służyła stronom od wyroków sądów odwoławczych oraz od wyroków sądów przysięgłych, od których nie przewidywano apelacji²⁵. Ponadto kasację można było wywieść od niektórych wyroków w sprawach karnych skarbowych i w sprawach o wykroczenia. Obowiązująca w tamtym okresie procedura karna przewidywała także tzw. kasację w obronie ustawy, którą mógł wnieść

²⁴ *Rules of the Supreme Court*, 16 February 2010 – <http://www.supremecourt.gov/ctrules/ctrules.aspx>.

²⁵ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 964.

prokurator Sądu Najwyższego od orzeczeń prawomocnych²⁶. Kasację można było oprzeć na zarzucie nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określaniu przestępstwa i wymiarze kary oraz obrazie przepisów postępowania sądowego. Po jej rozpoznaniu Sąd Najwyższy mógł jedynie wyrok uchylić lub uznać go za nieważny albo kasację oddalić, a wyjątkowo poprawić błędną kwalifikację prawną czynu²⁷.

Z kasacji zrezygnowano w 1949 r., kiedy to proces karny oparto na systemie dwuinstancyjnym. W jej miejsce wprowadzono rewizję nadzwyczajną, którą mogły wnosić tylko podmioty specjalne (Prokurator Generalny, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego oraz – po utworzeniu instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich – również ten podmiot)²⁸.

Nowela z 29 czerwca 1995 r. przywróciła z 1 stycznia 1996 r. kasację do polskiej procedury karnej, a prawo do jej wniesienia przyznano stronom od prawomocnych orzeczeń sądów odwoławczych kończących postępowania²⁹. Nowela pozostawiała prawo do wniesienia kasacji Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich (tzw. kasacja epizodyczna) od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie, nawet wydanego przed wprowadzeniem instytucji kasacji, w tym także będącego następstwem rozpoznania rewizji nadzwyczajnej. Rozpoznając kasację, Sąd Najwyższy mógł uchylić orzeczenie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania albo je zmienić na zasadach podobnych jak przy rozpatrywaniu apelacji³⁰.

Obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego utrzymał model kasacji dostępnej dla wszystkich stron procesowych, traktując ją jako nadzwyczajny środek zaskarżenia. Różni się on jednak istotnie od pierwowzoru z 1995 r., albowiem ustawodawca ograniczył przedmiotowy zakres spraw podlegających zaskarżeniu w trybie kasacyjnym. Konieczność dokonania zmian była efektem masowego wnoszenia skarg kasacyjnych do Izby Karnej Sądu Najwyższego, najczęściej bezzasadnych, ignorujących podstawy kasacyjne i traktujących kasację jako kolejny instancyjny środek zaskarżenia³¹.

Istniejąca w dalszym ciągu nieefektywność postępowań kasacyjnych stała się przyczynkiem do kolejnych zmian – drastycznego ograniczania klasy orzeczeń zaskarżalnych kasacją przez strony, połączonego z otwarciem Sądowi Najwyższemu drogi do orzekania na posiedzeniu bez udziału stron w wypadku

²⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 3: *Komentarz do artykułów 468–682*, Warszawa 2004, s. 98

²⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2003, lex.online.wolterskluwer.

²⁸ *Idem* [w:] T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *op. cit.*, s. 964

²⁹ *Ibidem*, s. 964

³⁰ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*

³¹ L.K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, lex.online.wolterskluwer.

oczywistej bezzasadności kasacji. Pozostawiono przy tym dopuszczalność skazania przez strony uchybienia wymienionego w art. 439. Kolejna nowelizacja przyniosła następujące zmiany: możliwość orzekania na posiedzeniu bez udziału stron w przedmiocie zażalenia na odmowę przyjęcia kasacji, pozostawienia kasacji bez rozpoznania, wstrzymania wykonania orzeczenia zaskarżonego kasacją, możliwość zaskarżania tzw. kasacją nadzwyczajną orzeczeń sądu kończących postępowanie przygotowawcze³². Taki model kasacji funkcjonuje obecnie.

Polski ustawodawca odmiennie od amerykańskiego sformalizował postępowanie kasacyjne w procedurze karnej i poświęcił mu rozdział 55 działu XI (*Nadzwyczajne środki zaskarżenia*).

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że orzeczenie, od którego służy kasacja, musi spełniać koniunkcyjnie warunki określone w art. 519 k.p.k. Warunki te to: orzeczenie sądu odwoławczego w formie wyroku, który jest prawomocny i kończący postępowanie w sprawie³³. Przez „wyrok kończący postępowanie” należy rozumieć takie orzeczenie, które prawnie wyłącza możliwość dalszego zwykłego toku instancji. W doktrynie i orzecznictwie pojęcie „wyrok kończący postępowanie” z reguły odnoszone jest do prawomocności materialnej, a więc rozstrzygnięcia w sposób ostateczny o przedmiocie procesu³⁴. Po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. kasacja, na zasadzie wyjątku, przysługuje także stronom od prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego. Należy od razu zauważyć, że ten zwrot ustawowy jest pewnego rodzaju skrótem myślowym, gdyż to nie sąd odwoławczy wydaje tej treści postanowienia. Chodzi tu o sytuację, gdy sąd odwoławczy utrzymał w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego³⁵.

Kasacja nie służy natomiast od prawomocnych postanowień sądu odwoławczego ani od wyroków niekończących postępowania, tj. uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto w art. 519 *in fine* k.p.k. przez odwołanie się do art. 425 § 2 k.p.k. wyłączono możliwość wniesienia kasacji od uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Jednak z treści tego przepisu nie wynika, czy zakaz ten odnosi się tylko do stron, czy też do podmiotów wskazanych w art. 521 k.p.k. Wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, że skoro umiejscowienie tego ograniczenia nastąpiło w przepisie normującym kasację od wyroku sądu odwoławczego, a uprawnienie do zaskarżenia przysłu-

³² P. Hofmański, K. Sadzik, E. Zgryzek, *op. cit.*, s. 98–99.

³³ D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1244.

³⁴ A. Murzynowski, *Prawomocność orzeczeń sądowych jako przesłanka kasacji* [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000, s. 191 i n.

³⁵ D. Świecki, *op. cit.*, s. 1244.

guje stronom, to zakres podmiotowy wyłączenia obejmuje tylko strony, natomiast nie dotyczy on podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k., które mogą wnieść kasację wyłącznie od uzasadnienia i to nie tylko prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, ale od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie³⁶. Podnosi się jednak, że z uwagi na podstawy kasacji, które odnoszą się do rozstrzygnięcia, a nie jego uzasadnienia, gdyż rażące naruszenie prawa powinno mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, także te podmioty są uprawnione do wniesienia kasacji jedynie od uzasadnienia orzeczenia³⁷.

Strona może wnieść kasację zawsze, jeśli skarżyła wyrok sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, jaki efekt wywołał środek odwoławczy. Strona, która nie skarżyła wyroku sądu pierwszej instancji, nie zostaje zupełnie pozbawiona możliwości wniesienia kasacji. Gdy sąd odwoławczy w wyniku zaskarżenia przez inną stronę zmienił wyrok na jej niekorzyść, strona, która nie skarżyła wyroku sądu pierwszej instancji może wówczas wnieść kasację od wyroku sądu odwoławczego. Drugie odstępstwo wiąże się z bezwzględными podstawami uchylecia orzeczenia, o których mowa w art. 439 k.p.k. Nowelizacja z 20 lipca 2000 r. wprowadziła z 1 września 2000 r. dodatkowe ograniczenie stron w występowaniu z kasacją (dotyczące wnoszenia kasacji na korzyść lub niekorzyść oskarżonego)³⁸.

Oskarżony może wnieść kasację także w przypadku wniesienia apelacji na jego korzyść przez prokuratora, gdy sam oskarżony tego nie uczynił. Jak zauważa bowiem S. Zabłocki, oskarżony mógł zrezygnować z poddania wyroku kontroli instancyjnej, jeśli został on zaskarżony na jego korzyść przez prokuratora³⁹. Należy zauważyć, iż prokurator może wnieść kasację również na korzyść oskarżonego⁴⁰. Do uprawnień prokuratora w procesie kasacyjnym odnosił się Sąd Najwyższy, w którego ocenie nie jest dopuszczalne wniesienie kasacji w sytuacji, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji było zaskarżone jedynie na niekorzyść oskarżonego, a sąd odwoławczy utrzymał je w mocy albo zmienił na jego korzyść⁴¹. Prokurator ma prawo złożenia kasacji na korzyść oskarżonego także wówczas, gdy nie zaskarżył uprzednio wyroku sądu pierwszej instancji, wyrok ten natomiast został zmieniony rozstrzygnięciem sądu odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Wniesienie przez prokuratora kasacji na korzyść oskarżonego nie jest dopuszczalne, gdy wyrok sądu pierwszej instancji nie został w ogóle na korzyść oskarżonego zaskarżony, a ponadto wtedy, gdy – przy braku takiego

³⁶ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 969.

³⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 296–297.

³⁸ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 965–966.

³⁹ S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004, s. 64.

⁴⁰ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 533.

⁴¹ Wyrok SN z 8 maja 1996 r., IV KKN 20/96, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12/9.

zaskarżenia – wyrok ten utrzymano w mocy lub zmieniono go na korzyść oskarżonego⁴².

W przeciwieństwie do oskarżyciela publicznego oskarżyciel posiłkowy może podejmować czynności procesowe tylko na niekorzyść oskarżonego. Nie może zatem wnieść kasacji na jego korzyść⁴³.

O ile uprawnienie stron do wniesienia kasacji zostało ograniczone do prawomocnych wyroków sądów odwoławczych kończących postępowanie, o tyle ustawodawca jednocześnie przyznał szersze uprawnienia pewnym podmiotom szczególnym. W art. 521 § 1 i 2 k.p.k. wskazano podmioty uprawnione do wnoszenia kasacji specjalnej (nadzwyczajnej) oraz określono zakres ich uprawnień. Uprawnione podmioty wnoszą kasację nadzwyczajną z urzędu, niekiedy na prośbę stron, które mogą do Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich kierować jedynie prośby o wniesienie kasacji nadzwyczajnej⁴⁴. Podmiot szczególny nie jest jednak zobowiązany do wydania decyzji w przedmiocie nieuwzględnienia takiego wniosku lub prośby⁴⁵.

Kasacja nadzwyczajna obejmuje szerszy zakres orzeczeń niż kasacja przysługująca stronom ze względu na fakt, że można ją wywieść od każdego prawomocnego orzeczenia wydanego przez sąd, które kończy postępowanie. W orzecznictwie SN wskazuje się, że orzeczeniami kończącymi postępowanie są nie tylko wyroki i postanowienia rozstrzygające w przedmiocie głównego nurtu postępowania, a więc m.in. wyroki skazujące, niewinniające lub postanowienia o umorzeniu postępowania. Kończą postępowanie także prawomocne orzeczenia wydawane w innych, także pobocznych nurtach procesu, pod warunkiem że definitywnie zamykają rozpoznanie danej kwestii, powodując stałe skutki, np. prawomocne postanowienie sądu wydane w przedmiocie odtworzenia akt⁴⁶.

W art. 521 § 2 k.p.k. unormowano uprawnienie dla Rzecznika Praw Dziecka do wniesienia kasacji, którą podmiot ten może wnieść od orzeczenia sądu kończącego postępowanie wtedy, gdy na skutek jego wydania doszło do naruszenia praw dziecka. Z komentowanego przepisu nie wynika co prawda, czy chodzi o naruszenie praw dziecka jako uczestnika postępowania, czy też jako pokrzywdzonego uprawnionego do korzystania z praw strony, jednakże wykładnia funkcjonalna tego przepisu wskazuje, że chodzi tu o naruszenie praw dziecka związanych z uprawnieniami strony postępowania⁴⁷.

W art. 523 § 1 k.p.k. przewidziano dwie podstawy kasacji. Są to uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. oraz inne naruszenia prawa, które musi cechować

⁴² Wyrok SN z 6 września 2001 r., V KKN 216/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 98.

⁴³ Postanowienie SN z 6 maja 2008 r., II KZ 20/08, LEX nr 393945.

⁴⁴ D. Świecki, *op. cit.*, s. 1244.

⁴⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 120.

⁴⁶ Postanowienie SN z 29 maja 2012 r., III KK 88/12, OSNKW 2012, nr 10, poz. 105.

⁴⁷ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 965.

to, że są one „rażące”, a także mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Podstawy te są samodzielne i nie można rozszerzać ich zakresu. Ustawodawca wyłączył możliwość wniesienia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary⁴⁸. Należy przy tym zauważyć, iż podniesienie zarzutu niewspółmierności kary w kasacji jest dopuszczalne, ale jedynie w powiązaniu z zasadnym zarzutem obrazy prawa materialnego lub procesowego. W takim przypadku możliwe staje się zaskarżenie orzeczenia co do kary.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowiące podstawę wniesienia kasacji tym różnią się od innych rażących naruszeń prawa, że powodują konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia bez badania ich wpływu na treść orzeczenia. Ustawa nie wymaga badania wpływu uchybień określonych w art. 439 na treść orzeczenia, jednakże niezbędne jest badanie faktu, czy określone w tym przepisie uchybienie w ogóle istnieje⁴⁹.

W doktrynie podkreśla się, iż kasacja strony powinna podnosić zarzuty jedynie wobec wyroku sądu odwoławczego, a nie wyroku sądu pierwszej instancji. Naruszenia zaistniałe w sądzie pierwszej instancji mogą być przedmiotem kasacji tylko wtedy, gdy przeniknęły do orzeczenia sądu odwoławczego, np. gdy sąd odwoławczy wadliwie zaaprobował zaistniałe w sądzie pierwszej instancji naruszenia prawa⁵⁰. Jest to oczywiście słuszne rozwiązanie. Łatwo sobie wyobrazić, że ponowna nieograniczona dopuszczalność zaskarżania orzeczeń pierwszoinstancyjnych stawiałaby sąd kasacyjny w roli trzeciej instancji. Należy przy tym mieć na uwadze, że postępowanie kasacyjne nie ma służyć weryfikowaniu poprawności orzeczeń po raz kolejny, ponieważ to powodowałoby jeszcze większy wpływ spraw do sądu kasacyjnego.

Kasację można wnieść także z powodu rażącego naruszenia prawa polegającego na tym, że sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji, chociaż mógł i powinien dokonać jego uchylenia lub zmiany. W takim przypadku należy wskazać te wadliwości orzeczenia sądu pierwszej instancji, które zdaniem skarżącego uzasadniały jego korekturę. Zarzuty stawiane orzeczeniu sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego⁵¹.

Podniesiona w kasacji obraza prawa musi być realna, a nie pozorna. Jednocześnie musi to być obraza rażąca, mogąca w istotny sposób wpłynąć na treść zaskarżanego wyroku. Z kolei uchybienia, o których mowa w art. 439, mogą być podnoszone, gdy dotyczą orzeczenia sądu pierwszej instancji i nie zostały do-

⁴⁸ *Ibidem*, s. 966–967.

⁴⁹ W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 538.

⁵⁰ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 967.

⁵¹ Wyrok SN z 19 grudnia 1996 r., V KKN 139/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4, poz. 13.

strzeżone przez sąd odwoławczy, a także gdy dotyczą wprost tylko orzekania w drugiej instancji⁵².

Inne rażące naruszenie prawa to naruszenie porównywalne, gdy chodzi o jego wagę i doniosłość konsekwencji, z naruszeniami wymienionymi w art. 439⁵³. Dotyczyć może zarówno prawa materialnego, jak i procesowego. Odnosi się do uchybień rzucających się w oczy, jaskrawych, oczywistych, poważnych. Uchybienia te, zdaniem W. Grzeszczyka, należy łączyć z ich rangą i natężeniem nieprawidłowości, nie zaś jedynie z łatwością stwierdzenia ich istnienia⁵⁴. Inne rażące naruszenie prawa zachodzi, gdy naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy i uczyniono to w taki sposób, iż mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia⁵⁵. Rażące naruszenie prawa zachodzi, gdy organowi sądowemu uczynić można zarzut z powodu tego naruszenia, ale także wtedy, gdy niezależnie od tegoż organu doszło do rażącego pogwałcenia praw lub interesów strony⁵⁶.

Podstawą kasacji może być naruszenie zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego. Wadliwa i wewnętrznie niespójna jest kasacja, która zarzuca jednocześnie obrazę prawa materialnego oraz obrazę przepisów postępowania, prowadzącą w konsekwencji do dokonania wadliwych ustaleń faktycznych. Zarzut obrazę prawa materialnego sensowny jest jedynie wtedy, gdy nie kwestionuje się treści ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez sąd. W przypadku podniesienia w kasacji w odniesieniu do tego samego rozstrzygnięcia zarówno zarzutu obrazę prawa materialnego, jak i procesowego, pierwszy z nich może być rozpoznawany jedynie wówczas, gdy drugi okazał się bezasadny⁵⁷.

W doktrynie można spotkać się z poglądem, jakoby „naruszenie prawa”, które „mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”, mogło sugerować, iż chodzi o naruszenie prawa procesowego. Tymczasem, zdaniem R. Kmiecika, obraza prawa materialnego zawsze ma wpływ na treść orzeczenia. Nie sposób jednak uznać, że rażące naruszenie prawa materialnego nie należy do podstaw kasacyjnych⁵⁸. Faktycznie, ograniczenie podstaw kasacyjnych jedynie do obrazę prawa procesowego stanowiłoby podejście zbyt wąskie.

Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r. ograniczyła zakres orzeczeń podlegających zaskarżeniu w trybie kasacyjnym ze względu na kierunek zaskarżenia.

⁵² T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 968.

⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 126.

⁵⁴ W. Grzeszczyk, *Kasacja w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 129.

⁵⁵ Wyrok SN z 3 kwietnia 1996 r., II KRN 2/96, OSPriP 1996, nr 11, poz. 12.

⁵⁶ Wyrok SN z 6 września 1996 r., II KKN 71/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 14.

⁵⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 127–128.

⁵⁸ R. Kmiecik, *Warunki formalne kasacji a zarzuty kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 9, s. 7.

Przez określenie „kierunek zaskarżenia” należy rozumieć stosunek skargi kasacyjnej do interesów procesowych oskarżonego⁵⁹. Pozostawiono prawo do wniesienia kasacji na korzyść oskarżonego w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jego wykonania⁶⁰. Przyjęte rozwiązania w zakresie kasacji na korzyść wymagały prawnej symetrii w zakresie kasacji na niekorzyść. Taką kasację można wnieść w przypadku uniewinnienia oskarżonego, umorzenia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu lub niepodleganie sprawcy karze albo z powodu niepoczytalności sprawcy⁶¹. Warto zauważyć, iż w rządowym projekcie ustawy nowelizującej proponowano możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego⁶². Wyrazem dążenia do zwiększenia efektywności kasacji było też uproszczenie procedury przy kasacjach oczywiście bezzasadnych i oczywiście zasadnych. Tę zmianę niewątpliwie można uznać za kolejny krok w kierunku zmniejszenia liczby zalegających spraw i zwiększenia tempa rozpoznawania.

Ustawodawca ograniczył strony wnoszące kasację odpowiednim terminem, który wynosi 30 dni i liczony jest od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Wniosek o doręczenie należy z kolei złożyć w sądzie odwoławczym, który wydał wyrok, w zawitym terminie 7 dni od daty jego ogłoszenia. W razie jego przekroczenia prezes sądu odwoławczego, a po nowelizacji z 27 września 2013 r. także referendarz sądowy, wydaje zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku. Na zarządzenie prezesa sądu przysługuje zażalenie, które rozpoznawane jest przez Sąd Najwyższy⁶³, z kolei środkiem odwoławczym od zarządzenia wydanego przez referendarza sądowego jest sprzeciw.

Sąd odwoławczy jest zobowiązany z urzędu do doręczenia wyroku wraz z uzasadnieniem, gdy strona zamiast wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem od razu – w terminie przewidzianym dla tej czynności – złoży kasację. Następnie strona może w terminie 30 dni uzupełnić kasację⁶⁴. Sensowne wydaje się ograniczenie stron takim właśnie 30-dniowym terminem. Z jednej strony ustawodawca daje stronie kwestionującej prawidłowość orzeczenia odpowiednio dużo czasu na rozważenie zasadności i przygotowanie skargi kasacyjnej, z drugiej zaś przeciwdziała dalszemu przeciąganiu stanu niepewności stron.

Termin do wniesienia kasacji podlega odrębnemu liczeniu w odniesieniu do każdego z podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji⁶⁵.

⁵⁹ W. Grzeszczyk, *Postępowanie kasacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11, s. 53.

⁶⁰ *Idem*, *Kodeks...*, s. 539.

⁶¹ *Ibidem*, s. 540.

⁶² W. Grzeszczyk, *Postępowanie...*, s. 56.

⁶³ Uchwała SN (7) z 27 lutego 2013 r., I KZP 26/12 OSNKW 2013, nr 4, poz. 27.

⁶⁴ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 969.

⁶⁵ Postanowienie SN z 11 września 1996 r., II KZ 45/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 86.

Odnosząc się do formy wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem, należy zauważyć, że ustawa jej nie określa. Wniosek taki może być zatem złożony pisemnie, ale także za pomocą telefaksu, drogą elektroniczną czy ustnie. Wniosek złożony ustnie wymaga utrwalenia. Jak słusznie zauważa W. Grzeszczyk, forma notatki urzędowej będzie w tym przypadku wystarczająca⁶⁶. Brak ograniczeń w tym zakresie uznać należy za pożyteczny. Nie ma bowiem sensu dla zbytniego formalizowania prostej czynności, jaką jest wnioskowanie o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. W tym miejscu warto przypomnieć, że *Federal Rules of Criminal Procedure* w art. 47 również dopuszcza składanie wniosków do sądu federalnego w formie ustnej, co może świadczyć o swoistym podobieństwie w stosowaniu instytucji kasacji w omawianych procedurach karnych.

W przeciwieństwie do kasacji wnoszonej przez strony, wniesienie kasacji przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka nie jest ograniczone żadnym terminem, jednakże uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej przez te podmioty po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia jest niedopuszczalne. Wniesienie kasacji na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia nie oznacza niedopuszczalności samej kasacji. Podlega ona bowiem rozpoznaniu na zasadach ogólnych, jest dopuszczalna, ale nie może być uwzględniona na niekorzyść oskarżonego⁶⁷. Z aprobatą należy się odnieść do ograniczenia podmiotów szczególnych 6-miesięcznym terminem do wniesienia kasacji na niekorzyść. Jego brak stawiałby oskarżonego (tak jak brak terminu 30-dniowego w odniesieniu do kasacji wnoszonej przez strony) w sytuacji ciągłej niepewności co do ewentualnego wzruszenia prawomocnego orzeczenia. Termin ten mobilizuje też niewątpliwie podmioty szczególne do sprawnego przeprowadzenia postępowania przedkasacyjnego.

Podobnie jak jurysdykcja apelacyjna w prawie amerykańskim, tak i kasacyjna w polskim procesie karnym przyznana została Sądowi Najwyższemu. Strony wnoszą kasację za pośrednictwem sądu odwoławczego, którego wyrok skazą, natomiast podmioty szczególne z art. 521 k.p.k. wnoszą ją bezpośrednio do Sądu Najwyższego. Motyw takiego uproszczenia procedury w przypadku podmiotów szczególnych wydaje się być jasny. Odpada bowiem w takim przypadku chociażby konieczność badania legitymacji podmiotowej do wniesienia kasacji czy też zachowania terminów.

Kolejną istotną kwestią formalną związaną z wniesieniem kasacji jest obowiązek wskazania, na czym polega zarzucane uchybienie (nie ma obowiązku wskazywania wpływu uchybienia na treść orzeczenia). Co istotne, dla wskazania, na czym polega zarzucane uchybienie, nie jest wystarczające wskazanie

⁶⁶ W. Grzeszczyk, *Terminy do wniesienia kasacji*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, s. 116.

⁶⁷ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 969.

przepisu, który zdaniem autora kasacji został naruszony. Konieczne jest osadzenie zarzutu obraży przepisu prawa w realiach konkretnej sprawy i wskazanie, dlaczego sąd, postępując w taki, a nie inny sposób, obraził wskazany przepis⁶⁸. Przy braku spójności między treścią zarzutu kasacji a uzasadnieniem należy kierować się regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1, w myśl której znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia⁶⁹. Niedopuszczalne jest formalne zaskarżenie jednego orzeczenia, podczas gdy zarzut w rzeczywistości jest kierowany przeciwko innemu rozstrzygnięciu⁷⁰. Warunek ten można odnieść w szczególności do akcentowanej, powyżej ograniczonej dopuszczalności skarżenia w kasacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Kasacja pozornie dotyczyłaby orzeczenia sądu drugiej instancji, faktycznie opierając się na orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z tego względu stanowisko wyrażone przez SN jest jak najbardziej słuszne.

Do warunków formalnych kasacji zalicza się również tzw. przymus adwokacko-radcowski – kasacji nie może sporządzić sama strona, choćby była adwokatem lub radcą prawnym. Instytucja ta ma zapewnić fachowość i ograniczyć bezzasadne, zbędne wnoszenie kasacji⁷¹. Co istotne, przymus adwokacko-radcowski dotyczy dwóch warunków określonych koniunkcyjnie, tj. sporządzenia i podpisania kasacji. Dla uznania, że są one spełnione, niezbędne jest dokonanie ich obu. Użyty tu zwrot „sporządzić” oznacza, że osoba, która podpisała kasację, wniosła również swój wkład intelektualny do treści tego pisma. Zatem obowiązek sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata lub radcę prawnego nie może polegać na odwołaniu się przez nich do treści własnoręcznego pisma strony⁷², jak również nie spełnia go ani podpisanie skargi sporządzonej przez samą stronę, ani wyrażona przez adwokata lub radcę prawnego w odrębnym piśmie akceptacja takiej skargi⁷³ lub – przy obecnych możliwościach technicznych – skopiowanie za pomocą komputera zawartości pliku zawierającego takie pismo⁷⁴.

Obowiązek uiszczenia opłaty sądowej w dniu wniesienia kasacji stanowi z kolei warunek formalny rozpoczęcia postępowania kasacyjnego. Obciąża on strony, poza prokuratorem. Jeżeli oskarżonych lub oskarżycieli posiłkowych lub prywatnych jest kilku, to każdy z nich, wnosząc kasację, obowiązany jest do uiszczenia opłaty. Dotyczy to także sytuacji, gdy strony czynią to w jednym piśmie procesowym. Zgodnie z orzecznictwem obowiązek uiszczenia opłaty od

⁶⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 153.

⁶⁹ Postanowienie SN z 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 57

⁷⁰ Postanowienie SN z 18 września 2001 r., V KKN 23/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, poz. 10.

⁷¹ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 969–970.

⁷² Postanowienie SN z 30 września 1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 88.

⁷³ Postanowienie SN z 20 października 1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 57.

⁷⁴ Postanowienie SN z 15 grudnia 2010 r., IV KZ 73/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2532.

kasacji spoczywa również na finansowym organie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych skarbowych⁷⁵.

W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 14 maja 2003 r. w sprawie wysokości opłaty od kasacji w sprawach karnych (DzU nr 97, poz. 886) ustalono opłatę od kasacji na kwotę 450 zł w sprawie, w której wyrok wydał sąd rejonowy, i 750 zł w sprawie, w której w pierwszej instancji wyrok wydał sąd okręgowy. Obowiązek ten nie dotyczy podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej⁷⁶.

Bieg procesowy kasacji uzależniony jest od wyniku dwuetapowej kontroli warunków formalnych jej dopuszczalności. Oceny dokonuje prezes sądu odwoławczego oraz niezależnie od tego – również Sąd Najwyższy. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie prezes sądu odwoławczego nie jest wyłączony z mocy ustawy od wydawania zarządzeń w przedmiocie kasacji, gdy orzekał w składzie sądu odwoławczego, od którego wyroku wniesiono kasację (art. 40 § 3 k.p.k.). Przepis ten stanowi bowiem podstawę do wyłączenia sędziego, a nie prezesa sądu, a ponadto dotyczy „orzekania”, zaś takiego charakteru nie ma wydawanie zarządzeń⁷⁷.

Wniesienie kasacji po terminie, przez podmiot nieuprawniony albo niedopuszczalnej z mocy prawa stanowi uchybienie o charakterze bezwzględny i powinno skutkować odmową przyjęcia kasacji. Sąd wezwie stronę do usunięcia braku formalnego usuwalnego w terminie 7 dni, a w przypadku nieusunięcia – odmówi przyjęcia. Na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji przysługuje zażalenie (nie jest ono objęte przymusem adwokacko-radcowskim)⁷⁸.

Do usuwalnych braków kasacji można zaliczyć: niezachowanie ogólnych warunków pisma procesowego wymienionych w art. 119, niezachowanie przymusu adwokacko-radcowskiego, niewskazanie, na czym polega zarzucone uchybienie, a także niewniesienie opłaty od kasacji przez stronę, chyba jest od niej zwolniona lub względnie zwolniona⁷⁹.

Dużą rolę w procesie kasacyjnym odgrywa mechanizm wstępnego filtrowania skarg kasacyjnych. Od jego sprawności zależy wyselekcjonowanie skarg zasługujących rzeczywiście na rozpoznanie i uchronienie sądu kasacyjnego przed zalaniem go przez nadmiernie wielką liczbę spraw. Prezes sądu odwoławczego, przyjmąwszy kasację, doręcza jej odpis pozostałym stronom. Po otrzymaniu pisemnej odpowiedzi prokuratora prezes sądu odwoławczego przesyła akta sądowi kasacyjnemu⁸⁰. Wydaje się, że wobec niemającego obciążenia Sądu

⁷⁵ Postanowienie SN z 26 maja 2000 r., V KKN 168/00, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 72.

⁷⁶ D. Świecki, *op. cit.*, s. 1255.

⁷⁷ P. Hofmański, *KPK. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012, s. 302.

⁷⁸ W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 551.

⁷⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 179–180.

⁸⁰ W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 552.

Najwyższego skargami kasacyjnymi, taki dwuetapowy mechanizm wstępnej kontroli stanowi dobre rozwiązanie. Pozwala już na samym początku wyeliminować skargi niezasadne. Sąd Najwyższy może względnie szybko przystąpić do merytorycznego rozpoznania skargi.

Sąd Najwyższy co do zasady rozpoznaje kasację na rozprawie, a w wypadkach wskazanych w ustawie – na posiedzeniu bez udziału stron. Kasację wniesioną przez Ministra Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka zawsze rozpoznaje się na rozprawie. Na posiedzeniu Sąd Najwyższy może rozpoznać kasację i oddalić ją, jeśli uzna za oczywiście bezzasadną. Takie oddalenie nie wymaga pisemnego uzasadnienia, ale jest możliwe⁸¹.

Skład Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację uzależniony jest od zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego. Jeżeli kasacja dotyczy wyroku, SN rozpoznaje ją na rozprawie w składzie 3 sędziów. Gdy kasacja dotyczy wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności, SN orzeka w składzie 5 sędziów. Jeżeli kasacja dotyczy orzeczenia SN, a wydano go w składzie szerszym niż jednoosobowy, kasację rozpoznaje się w składzie 7 sędziów. Kasację, przy rozpoznawaniu której nie jest konieczne orzekanie wyrokiem, SN rozpoznaje jednoosobowo, chyba że prezes SN zarządzi jej rozpoznanie w składzie 3 sędziów. W składzie 3 sędziów rozpoznaje się ponadto kasację od orzeczenia SN wydanego w składzie jednoosobowym.

Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w granicach szerszych jedynie w razie bezwzględnych podstaw uchylenia orzeczenia, poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej i powodów uzasadniających uchylenie lub zmianę na korzyść oskarżonych, których środek nie dotyczy. SN nie może wykroczyć poza granice kasacji z uwagi na tzw. rażącą niesprawiedliwość orzeczenia. Sąd nie przeprowadza postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Po rozpoznaniu kasacji SN oddala kasację albo zaskarżone orzeczenie uchyla w całości lub w części⁸². Kodeks nie określa formy orzeczenia SN oddalającego kasację. W doktrynie na ogół przyjmuje się, że o oddaleniu kasacji wniesionej od wyroku sąd kasacyjny orzeka wyrokiem⁸³. Jeśli wyrok uchylono i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, SN określa wskazania co do dalszego postępowania. Orzeczenie SN wydane w następstwie kasacji jest ostateczne i kasacja od niego (tzw. superkasacja) jest niedopuszczalna, przy czym należy zwrócić uwagę, iż ograniczenie to dotyczy wszystkich podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji⁸⁴.

⁸¹ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 973.

⁸² *Ibidem*, s. 975.

⁸³ W. Grzeszczyk, *Postępowanie...*, s. 61.

⁸⁴ T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 977–978.

Biorąc pod uwagę liczne nowelizacje zmierzające do usprawnienia funkcjonowania procesu kasacyjnego, warto zestawić powyższe z praktycznym aspektem funkcjonowania kasacji. Takich praktycznych informacji dostarcza *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w 2013 r.* Z oceny tej wynika, że systematycznie wzrastają trudności jurydyczne związane z rozpoznawaniem kasacji. Z zadowoleniem SN przyjmuje instytucję tzw. przesądu – dzięki temu do merytorycznego rozpoznania trafiają przeważnie skargi zasadne. Przedmiotem krytyki SN stała się z kolei objętość kasacji, które zdaniem SN są coraz bardziej obszerne, co nie zawsze wpływa na ich lepszą jakość⁸⁵. Ta zbyt duża objętość skarg wskazywana też jest przez SN jako jedna z przyczyn konieczności wyodrębnienia palestry kasacyjnej. Krytyka wydaje się nazbyt posunięta. Wskazywanie objętości skarg jako ich wady, częstokroć je dyskwalifikującej, prowadziłyby do sztucznego ograniczania. Wszak objętość skargi kasacyjnej nie ma znaczenia procesowego, a ustawodawca w żaden sposób nie wprowadza ograniczeń w tym zakresie.

Wśród powiązanych z konkretnymi rozstrzygnięciami postulatów SN wysuwa na plan pierwszy kontrowersyjny pomysł poddania specjalizacji czynności zawodowych pełnomocników podejmowanych przed SN. Zdaniem SN specjalizacja oraz ograniczenie liczby pełnomocników uprawnionych do występowania przed SN byłoby korzystne dla stron⁸⁶. Wątpliwości na tle wysuwanego już wcześniej przez SN postulatu specjalizacji czynności zawodowych pełnomocników podejmowanych przed SN zgłosił A. Bojańczyk. Zadaje mianowicie pytanie, dlaczego samo wprowadzenie tzw. palestry kasacyjnej, czy też korpusu obrońców kasacyjnych miałyby dawać gwarancję wysokiego poziomu kasacji sporządzanych i wnoszonych przez jego członków. Zastanawia się również, czy w takim przypadku nie należałoby wyraźnie sformułować w ustawie ustanowienia takiej specjalizacji. Krytykuje ponadto pomysł przez pryzmat braku jakichkolwiek narzędzi procesowych pozwalających eliminować zachowania ujawniające brak profesjonalizmu. Ostatnia wątpliwość dotyczy kwestii kryteriów wyodrębnienia ewentualnej palestry kasacyjnej⁸⁷. Wątpliwości A. Bojańczyka wydają się słuszne. Nie wydaje się bowiem, by wyodrębnianie grupy specjalistów od kasacji – palestry kasacyjnej, czy też korpusu obrońców kasacyjnych z szerszej grupy profesjonalistów, jakimi są adwokaci i radcowie prawni, mogło się przyczynić do zwiększenia jakości wnoszonych kasacji i efektywności całego procesu kasacyjnego.

⁸⁵ *Informacja o działalności Sądu Najwyższego w 2013 r.*, Warszawa 2014, <http://www.sn.pl>, s. 171–172.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 172–173.

⁸⁷ A. Bojańczyk, *Czy celowe jest wyodrębnienie wyspecjalizowanego korpusu obrońców kasacyjnych przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra” 2011, z. 11–12, s. 176–179.

Informacja o działalności Sądu Najwyższego w 2013 r. dostarcza ciekawych danych statystycznych dotyczących wpływu, rozpatrywania i pozostałości kasacji w latach 2011–2013 r. Wpływ kasacji w prezentowanym okresie wyniósł odpowiednio: 1708, 1710 i 1735 spraw, rozpatrzono: 1609, 1606, 1940 spraw, natomiast pozostałość to: 655, 759 i 554 spraw⁸⁸.

Powyższe dane wskazują na niemalejące obciążenie Sądu Najwyższego sprawami kasacyjnymi i niesłabnącą „popularność” kasacji. To wspomniane obciążenie SN kasacjami, przybierające we wcześniejszych latach postać masową i powodujące ogromne zaległości, skłania ustawodawcę do szukania coraz skuteczniejszych rozwiązań prawnych dotyczących kasacji. Niewątpliwie kasacja na stałe wpisała się w system polskiego postępowania karnego.

Krytycy prawa amerykańskiego wskazują, iż nie może być mowy o „systemie karnym” w prawie amerykańskim. Mamy tu do czynienia jedynie z „pseudosystemem”. W tymże pseudosystemie nie wyodrębniono instytucji kasacji, funkcjonuje jedynie apelacja z pewnymi elementami kasacyjnymi, pozostawiono też dużą dowolność sądom. Odmiennie na tym tle przedstawia się polski proces karny. Kasacja została zdefiniowana i wyodrębniona w procesie karnym. Można wręcz stwierdzić, że polski proces karny jest w tej kwestii doskonalszy, ponieważ daje stronom jasne podstawy do wystąpienia z tym szczególnym środkiem odwoławczym.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że obecnie brak jest możliwości porównania obu instytucji kasacji, tej funkcjonującej na gruncie prawa amerykańskiego i rodzimej. Powyższe spowodowane jest przede wszystkim faktem, że porównaniom prawnym poddają się jedynie instytucje lub zjawiska homogeniczne. Inaczej mówiąc, homogeniczność normatywna jest warunkiem racjonalnych w nauce prawa badań komparatystycznych.

Ponieważ w prawie Stanów Zjednoczonych występują tylko pewne elementy znanej prawu kontynentalnemu instytucji kasacji, a analogia w tej kwestii jest dość odległa, w rzeczywistości nie ma możliwości porównania obu instytucji.

Bibliografia

- Bojańczyk A., *Czy celowe jest wyodrębnienie wyspecjalizowanego korpusu obrońców kasacyjnych przy Sądzie Najwyższym*, „Palestra” 2011, z. 11–12.
Cao D., *Translating Law*, New York 2007.
Fletcher G.P., *American Law in Global Context*, New York 2005.
Geeroms Gostyński Z., Stefański R.A., Zabłocki S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004.

⁸⁸ *Informacja...*, s. 177.

- Grzegorzczak T. [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
- Grzeszczyk W., *Kasacja w sprawach karnych*, Kraków 2001.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzeszczyk W., *Postępowanie kasacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 11.
- Grzeszczyk W., *Terminy do wniesienia kasacji*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10.
- Hofmański P., *KPK. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2012.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 3: *Komentarz do artykułów 468–682*, Warszawa 2004.
- Kmieciak R., *Warunki formalne kasacji a zarzuty kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 9.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Kulesza C., *Niektóre aspekty prawa do obrony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, „Palestra” 1995, nr 9–10.
- Laidler P., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik*, Kraków 2007.
- Langer T., *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, Warszawa 1988.
- Margulies P., *The Writ of Habeas Corpus: The Right To Have Your Day in Court*, New York 2006.
- Murzynowski A., *Prawomocność orzeczeń sądowych jako przesłanka kasacji* [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, red. A. Gaberle, S. Waltoś, Kraków 2000.
- Paprzycki L.K. (red.), Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, lex.online.wolterskluwer.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001.
- S., *Comparative Law and Legal Translation Why the Terms Cassation, Revision and Appeal should not be Translated*, „American Journal of Comparative Law” 2002, no. 50(1).
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2007.
- Świecki D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Kraków 2003.

Streszczenie

Celem artykułu jest próba porównania nadzwyczajnego środka odwoławczego, który został przewidziany w polskim Kodeksie postępowania karnego – kasacji – do uregulowań zawartych w prawie Stanów Zjednoczonych. W pierwszej części opracowania skupiono się na przedstawieniu kwestii historycznych związanych z genezą prawa karnego i procedury karnej USA. Następnie scharakteryzowany został amerykański system prawny, jak również przybliżona została specyfikacja tego systemu. Kolejno w sposób szczegółowo przybliżono postępowanie apelacyjne w amerykańskim procesie, które w sposób odmienny niż w polskim ustawodawstwie nie stanowi odrębnej i jednolitej procedury. W drugiej części artykułu skupiono się na przedstawieniu uregulowań zawartych w Kodeksie postępowania karnego. Omówiono warunki formalne do wniesienia kasacji, podstawy kasacyjne i procedurę postępowania przed Sądem Najwyższym. Zagadnienia szczególnie problematyczne poparto przykładami z doktryny i orzecznictwa. W podsumowaniu zajęto stanowisko, że ze względu na różne systemy prawne występujące w obu krajach porównanie obu instytucji na zasadzie analogii jest obecnie niemożliwe.

Słowa kluczowe: porównanie, kasacja, prawo amerykańskie

ANNULMENT IN THE POLISH AND US LEGAL SYSTEM – COMPARISON ATTEMPT

Summary

The purpose of this article is an attempt to compare the extraordinary remedy- annulment, which was provided by the Polish Code of Criminal Procedure, with the provisions in the law of the United States. In the first part the study focuses on the presentation of historical issues related to the genesis of criminal law and criminal procedure of the United States. Then the American legal system was characterised, as well as the approximate specification of this system. Successively the appellate proceedings in the American process were brought into consideration, which unlike the Polish proceedings, does not constitute a separate and uniform procedure. In the second part the article focuses on the presentation of the regulations contained in the Code of Criminal Procedure. The discussion relates to the formal requirements for filing the annulment and the grounds and procedure for annulment proceedings in the the Supreme Court. The most problematic issues were exemplified with the doctrine and jurisprudence. In the summary the article addresses the statement that due to the significant differences between legal systems of Poland and United States of America, the comparison of the institution of annulment on the basis of analogy is currently impossible.

Keywords: comparison, common law, american law

Krzysztof Kopciuch**ADWOKATURA POLSKA W OKRESIE ROZBIORÓW
(UWAGI HISTORYCZNOPRAWNE)**

Utrata przez Polskę niepodległości miała istotny wpływ na zakres społecznych i narodowych funkcji adwokatury polskiej. Obok zadań ściśle zawodowych w coraz szerszej mierze spadał na nią obowiązek podejmowania się reprezentowania wobec zaborców nie tylko indywidualnych praw i interesów poszczególnych osób, ale i interesów całej społeczności polskiej. W związku z tym w skali przekraczającej normalne funkcje, jakie sprawują adwokaci, w okresie rozbiorów pełnili oni zadania również w zakresie reprezentowania interesów i ochrony prawnej ludności polskiej w stosunku do rządów zaborczych.

Rola, jaka przypadła adwokaturnie polskiej pod zaborami, jest bezprecedensowa – jest to przykład działania adwokatury w obcym państwie jako organizacji wrogiej wobec panującej władzy i stanowiącej jakby namiastkę nieistniejącej władzy¹.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie rysu historii adwokatury polskiej w zakresie podstaw prawnych jej funkcjonowania oraz pracy społecznej, zawodowej i politycznej tej grupy zawodowej jako wyrazu walki o zachowanie polskości w narodzie. Artykuł podzielono na części traktujące o poszczególnych rozbiorach, zaczynając od czasów Księstwa Warszawskiego stworzonego przez Napoleona I, przez zabór pruski, austriacki oraz rosyjski. Ramy czasowe opracowania obejmują okres, w którym państwo polskie pozbawione zostało suwerenności na mocy porozumień zaborczych do czasu wybuchu I wojny światowej, której wynik doprowadził do odzyskania niepodległości przez Polskę.

Utrata przez Polskę niepodległości nie doprowadziła do pełnego wprowadzenia nowych zasad ustrojowych, sądownictwa i organizacji adwokatury na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej. Zmiany na terenie poszczególnych zaborów następowały początkowo w wyniku przemian politycznych i prawnych, jakim podlegała wtedy cała Europa, głównie w następstwie wojen napoleońskich i traktatu wiedeńskiego z 1815 r.

¹ A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995, s. 67.

Na obszarze Polski przedrozbiorowej poszczególne terytoria były traktowane w sposób różny przez poszczególnych zaborców. Część naszych ziem państwa zaborcze stopniowo inkorporowały w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości oraz prawodawstwa, pozostałe zaś pod tym względem posiadały faktyczną lub pozorną odrębność w formie autonomii. W sferze zawodowej adwokatura przez cały okres zaborczy ze wzrastającą siłą podejmowała starania o wytworzenie więzi zawodowej między grupami i organizacjami adwokatów polskich z ziem poszczególnych zaborców².

Księstwo Warszawskie

W Księstwie Warszawskim dekretem króla saskiego Fryderyka Augusta wprowadzono francuską procedurę cywilną i karną. W tym czasie powstał również pierwszy samorząd adwokacki według reformy ówczesnego ministra sprawiedliwości Feliksa Łubieńskiego. Nowa organizacja prawna adwokatury wprowadzona na podstawie instrukcji ministra sprawiedliwości z 13 maja 1808 r. oraz dekretu z 11 lipca 1809 r. dzieliła obrońców na trzy kategorie³: przy trybunałach pierwszej instancji ustanowiono patronów, przy sądach apelacyjnych – adwokatów, a przy Sądzie Kasacyjnym – mecenasów. O nominacji do dwóch pierwszych grup decydował minister sprawiedliwości, przy czym patronów mianował na wniosek trybunału pierwszej instancji, a adwokatów na wniosek sądu apelacyjnego. O nominacji do trzeciej grupy decydował król Fryderyk August na wniosek ministra sprawiedliwości, przy czym liczba mecenasów na mocy zarządzenia z 3 kwietnia 1810 r. wynosiła 12 osób. Patron mógł występować tylko przed trybunałem pierwszej instancji, adwokat – przed sądem apelacyjnym i trybunałami, zaś mecenas przed sądem kasacyjnym, apelacyjnym i trybunałami⁴.

Głównymi cechami reformy F. Łubieńskiego było podniesienie rangi społecznej adwokatury poprzez zrównanie w pewnym sensie jej członków z funkcjonariuszami sądowymi, a jednocześnie uniezależnienie adwokatury pod względem organizacyjnym. Celowi temu miało służyć powołanie izb obrotów publicznych przy każdym trybunale oraz Izby Najwyższej w Warszawie. F. Łubieński dążył do podniesienia poziomu zawodowego adwokatury, uzależniając dostęp do niej od posiadania wykształcenia prawniczego oraz złożenia egzaminu rządowego⁵.

² *Ibidem*, s. 69.

³ R. Łyczywek [w:] *Historia adwokatury polskiej okresu zaborów*, „Palestra” 1971, nr 9, s. 30 – wskazuje tezę, iż organizacja adwokatury w zakresie trójstopniowej organizacji według dekretu F. Łubieńskiego zaprojektowana została jak w nieuchwalonym projekcie Andrzeja Zamojskiego z czasów prac nad Konstytucją 3 maja.

⁴ T. Rek, *Adwokatura. Jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953, s. 34.

⁵ S. Janczewski, *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, Warszawa 1970, s. 82.

Przy nominacji na patrona kandydat zobowiązany był przedstawić zaświadczenie szkoły prawa o ukończeniu studiów teoretycznych oraz złożyć egzamin asesorski przed komisją składającą się z 3 sędziów trybunału pierwszej instancji. Awans na adwokata mógł nastąpić po upływie co najmniej 2-letniej praktyki w charakterze patrona i złożeniu egzaminu teoretyczno-praktycznego zwanego sędziowskim. Mecenasi awansowani byli spośród adwokatów po odbyciu co najmniej 2-letniego stażu adwokackiego. Dzięki wprowadzeniu obowiązku praktyki i egzaminów kwalifikacyjnych na patronów i adwokatów podniósł się poziom fachowy palestry.

Poza drobnymi zmianami ustrój adwokatury wprowadzony przez F. Łubieńskiego utrzymał się w Królestwie Polskim aż do 1876 r., kiedy wprowadzono rosyjską ustawę sądową.

Okolo połowy XIX w. w poszczególnych państwach zaborczych przeprowadzono reformy w dziedzinie zarówno ustawodawstwa, jak i reorganizacji adwokatury. Wiązało się to w dużym stopniu z koniecznością unormowania stosunków między adwokatami narodowości polskiej w krajach zaborczych a tymi narodowości zaborczej. Adwokaci państw zaborczych na ogół doceniali specyfikę spraw polskich i wykazywali zrozumienie dla narodowo-politycznej postawy adwokatury polskiej. Do polskich adwokatów odnosili się zyczliwie, nie utrudniając im podejmowania działalności wykraczającej w sposób oczywisty poza typową działalność zawodową.

Wielkie Księstwo Poznańskie i zabór pruski

Traktat wiedeński z ziem należących do zaboru pruskiego powołał do życia Wielkie Księstwo Poznańskie, gdzie Polacy mieli możliwość utrzymania własnych tradycji narodowych, w tym m.in. organizacji sądów i adwokatury. W połowie lat 50. XIX w. rozpoczął się intensywny proces germanizacyjny – najpierw ze strony Prus, a następnie Rzeszy Niemieckiej. Nacisk ten, realizowany w ramach Kulturkampf, realizowany był m.in. w postaci wprowadzenia systemu prawa niemieckiego, zarówno materialnego, jak i procesowego. Już w 1835 r. zreorganizowano w Poznańskim sądownictwo na wzór pruski. Do czasu pełnej unifikacji prawnej adwokatura działała na zasadach przedrozbiorowych bądź też opartych na reformie adwokatury dokonanej przez F. Łubieńskiego w Księstwie Warszawskim.

W zaborze pruskim pojęcie adwokatury jako wolnego zawodu w ogóle nie istniało. Ordynacja z końca XVIII w. wprowadziła instytucję komisarzy sprawiedliwości – byli oni w gruncie rzeczy urzędnikami, których zadaniem było nie tylko zastępowanie stron i reprezentowanie ich interesów, ale także poszukiwa-

nie prawdy materialnej. Urzędnicy ci zgodnie z organizacją sądową z 2 stycznia 1849 r. nazywali się „Rechtsanwälte” i w rzeczywistości nie mieli oni wiele wspólnego z adwokaturą w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia⁶.

Nieustępliwa walka toczona przez Prusy przeciwko Polakom, której fundamenty stworzył O. Bismarck, nie sprzyjała rozwojowi adwokatury polskiej. Sytuacja adwokatury w Wielkim Księstwie Poznańskim zmieniła się w 1879 r., kiedy weszła w życie nowa pruska ordynacja adwokacka. Wprowadziła ona samorząd adwokacki w postaci izb adwokackich przy sądach apelacyjnych i zlikwidowała urzędniczy charakter tej profesji. Od adwokatów wymagano wysokich kwalifikacji: studiów zakończonych egzaminem referendarskim i 46-miesięcznej aplikacji zakończonej egzaminem asesorskim. Obowiązek aplikacji sądowej oraz kontrola ministerstwa sprawiedliwości nad wpisami do adwokatury spowodowały, że przez długie lata liczba Polaków adwokatów na terenie zaboru pruskiego była nieznaczna, nawet na terenach o prawie jednolitym polskim składzie narodowościowym. Dodać należy, iż pruska ordynacja adwokacka z 1878 r. w zakresie dotyczącym kwalifikacji obowiązywała w zachodnich województwach Polski do 1932 r., kiedy wydano jednolitą ustawę o adwokaturze w Polsce⁷.

W czasie aplikacji kandydat był obowiązany aplikować w sądach: powiatowym, okręgowym i apelacyjnym, prokuraturze, u adwokata oraz notariusza. Dotyczyło to zarówno tych, którzy zamierzali poświęcić się służbie w sądownictwie, jak i tych, którzy pragnęli zostać adwokatami. Okres praktyki uważano za bardzo ważny, bo miał zapoznać przyszłego sędziego z potrzebami życia codziennego. Po zdaniu egzaminów droga do adwokatury stała otworem⁸.

O dopuszczeniu do wykonywania zawodu adwokata decydował minister sprawiedliwości po wysłuchaniu opinii tej izby adwokackiej, w której kandydat zamierzał pracować. Mimo konstytucyjnej równości wszystkich wobec prawa uzyskanie dostępu do adwokatury nie było dla Polaków proste, gdyż przed dopuszczeniem kandydata do aplikacji władze badały, czy jest on prawomyślny pod względem politycznym. Jeżeli władze uznały, że kandydat nie daje dostatecznej gwarancji w tym względzie, odmawiały dopuszczenia go do aplikacji.

W myśl ordynacji adwokackiej z 1878 r. adwokaci ze wszystkich okręgów danego sądu apelacyjnego tworzyli izbę adwokacką, na czele której stał zarząd składający się z 9–15 członków. Do izby adwokackiej należeli wszyscy adwokaci okręgu sądu apelacyjnego. Nadzór nad izbą sprawował prezes sądu apelacyjnego, on również rozstrzygał odwołania od uchwał zarządu. Przy każdej izbie funkcjonował sąd dyscyplinarny w składzie 5 członków z udziałem prokuratora.

⁶ *Ibidem*, s. 72.

⁷ M. Zaborski, *Zarys ustroju i dziejów Adwokatury Polskiej*, „Palestra” 2003, nr 11–12, s. 60.

⁸ M. Koszewski, *Współczesny stan adwokatury w zachodniej dzielnicy Polski*, „Palestra” 1927, nr 3, s. 107.

Sąd mógł wymierzyć kary: ostrzeżenia, nagany, karę pieniężną, przy czym karę nagany można było łączyć z karą grzywny oraz wykluczeniem ze stanu adwokackiego⁹.

W zaistniałych warunkach politycznych na terenie zaboru pruskiego nie było żadnych realnych szans na powołanie polskiego samorządu adwokackiego.

Polacy stanowili w adwokaturze zdecydowaną mniejszość, choć narodowościowo byli na ziemiach zaboru pruskiego większością. W chwili, gdy w 1878 r. ostatecznie uformowała się wolna adwokatura pruska, na terenie całych Prus było zaledwie 15 adwokatów narodowości polskiej. Nieco więcej polskich adwokatów praktykowało na obszarze Pomorza – 21 osób. Wśród adwokatów Polaków 13 osób miało również, zgodnie z pruskim prawem o ustroju adwokatury, uprawnienia notariuszy¹⁰.

W czasach germanizacji polscy adwokaci nieustannie promowali polską kulturę i język. Ze względu na stosowaną przez zaborcę w sposób bezwzględny politykę w zakresie narodowym i gospodarczym to właśnie na tych polach należało skupić działania obronne. Łączyło się to z nieustannym stosowaniem wobec polskich działaczy szykan o charakterze administracyjnym, na co pozwalał przy stosowany do tego celu system formalnej praworządności w cesarstwie niemieckim. Rezultatem walki o swoje prawa było uzyskanie przez Polaków mandatów poselskich zarówno w sejmie pruskim, jak i w Reichstagu – liczba polskich posłów w Reichstagu w 1871 r. wynosiła 13 osób, zaś w 1907 r. – 20 osób. Znaczna część posłów rekrutowała się spośród adwokatów. Dodać należy, iż wielką rolę w zachowaniu polskości w zaborze pruskim odegrały polskie organizacje społeczno-gospodarcze, rolnicze i rzemieślnicze¹¹.

Królestwo Polskie i zabór rosyjski

W zaborze rosyjskim w okresie poprzedzającym powstanie listopadowe istniały warunki, które umożliwiały zrzeszanie się społeczeństwa w różnego rodzaju stowarzyszenia bądź związki reprezentujące interesy narodowe. Wielu adwokatów należało do tego typu organizacji, np. Towarzystwa Patriotycznego czy Związku Wolnych Polaków. Warto podkreślić, iż adwokaci prowadzili ożywioną działalność społeczną i polityczną.

Upadek powstania wyłączył z działalności na rzecz kraju większość aktywnych Polaków, część społeczeństwa udała się na emigrację. Patriotycznie nastawiona inteligencja polska zmuszona została do poszukiwania nowych dróg od-

⁹ S. Janczewski, *op. cit.*, s. 74.

¹⁰ A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 92.

¹¹ M. Zaborski, *op. cit.*, s. 60.

zyskania niepodległości. Wyrazem tych działań były zrywy narodowe w czasie Wiosny Ludów oraz partyzanckie powstanie styczniowe. Choć bezpośrednie działania powstańców nie przekroczyły w zasadzie granicy Królestwa Polskiego, to jednak społeczeństwo polskie w pozostałych zaborach żywo uczestniczyło w tych działaniach – brało udział w walkach lub też w inny sposób pomagało powstańcom. Adwokaci walczyli w powstaniach narodowych – I. Krotowski, W. Majewski, L. Mazurkiewicz, L. Madeyski, bronili praw społeczeństwa polskiego w parlamentach zaborczych – M. Machalski, B. Łangowski, W. Mieczkowski, Z. Seyda, i przed zaborczymi sądami – S. Patek, S. Wróblewski, L. Papierski. Prawie wszyscy uczestnicy konspiracji powstańczej zostali skazani na zesłanie¹².

Kres powstania styczniowego zbiegł się w czasie z reformą wymiaru sprawiedliwości w Rosji. Rosyjska reforma sądowa z 1864 r. została przeprowadzona pod wpływem liberalnych powiewów, które miały miejsce za panowania cara Aleksandra II. Rok ten to jednocześnie data narodzin rosyjskiej adwokatury¹³.

Reformę z roku 1864 wprowadzono na terenie Królestwa Polskiego dopiero w roku 1876. Do tego czasu adwokatura na terenie Królestwa zorganizowana była na dawnych zasadach, w szczególności opierała się na ustawie z 13 maja 1808 r. wywodzącej się z czasów Księstwa Warszawskiego.

Ustawa o postępowaniu sądowym z 1864 r. wprowadzająca nowy ustrój sądów zmieniła również ustrój adwokatury. Miejsce dawnej trzystopniowej organizacji zajęła jednolita dla całego imperium carskiego instytucja obrońców sądowych – adwokatury przysięgłej. Wymagania stawiane kandydatom, zarówno fachowe, jak i osobiste, były wysokie. Obowiązywały wyższe studia prawnicze – ukończenie wydziału prawa jednego z uniwersytetów na terenie Rosji – oraz 5-letnia praktyka w charakterze pomocnika adwokata przysięgłego lub też 5-letnia praktyka w charakterze kandydata do posad sądowych lub sekretarza bądź podsekretarza sądowego. O wpisie na listę adwokatów przysięgłych decydowało ogólne zgromadzenie sędziów sądu okręgowego. Z reguły odmawiano wpisu na listę kandydatom uznanym za nieprawomyślnych pod względem politycznym. W praktyce stanowisko adwokata przysięgłego było dostępne jedynie dla ludzi zamożnych, pochodzenia burżuazyjnego czy z górnych warstw aparatu urzędniczego¹⁴.

Prawo z 25 maja 1874 r. powoływało niezależnie od istniejącej adwokatury przysięgłej adwokatów prywatną. Uzyskanie tytułu obrońcy prywatnego uzależnione było od złożenia egzaminów z praktycznej znajomości prawa oraz od uisz-

¹² A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 90.

¹³ S. Car, *Stan adwokatury w Królestwie Polskim. Referat na pierwszy ogólnopolski zjazd adwokatów polskich we Lwowie w roku 1914*, Warszawa 1915, s. 13.

¹⁴ T. Rek, *op. cit.*, s. 37.

czania corocznie ustanowionej opłaty. Według pierwotnych zamierzeń adwokatura prywatna była formacją tymczasową do momentu, gdy lista adwokatów przysięgłych będzie kompletna. Tymczasem wbrew wyraźnym przepisom pomimo widocznego przepełnienia w szeregach adwokatury przysięgłej instytucja adwokatów prywatnych została utrzymana. Poziom wiedzy tych adwokatów, zdaniem S. Cara, „pozostawia wiele do życzenia, nie mówiąc już o poziomie etycznym, który w znacznym stopniu deprecjonuje powagę całego stanu obrończego w oczach społeczeństwa”¹⁵.

Szybki postęp rusyfikacji doprowadził do zaostrzenia stosunków między sędziami a adwokatami. Było to wynikiem stopniowej rusyfikacji sądownictwa, czego konsekwencją było ustalenie, iż Polacy nie mogą zajmować stanowisk sędziowskich. Do roku 1876 sędziami w sądach Królestwa byli wyłącznie Polacy, natomiast w roku 1913 na 48 sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie nie było już ani jednego Polaka. Walka o język polski w sądownictwie przejawiała się m.in. odmową składania zeznań w języku rosyjskim czy głośnymi procesami politycznymi. Należy zaznaczyć, że adwokatura nie straciła polskiego charakteru¹⁶.

Ustawa z 1864 r. o ustroju sądów przewidywała powołanie rad obrończych na obszarze rdzennej Rosji. Adwokatura warszawska stale podtrzymywała stanowisko, iż konieczne jest istnienie samorządu adwokatury – zarówno w interesie samych adwokatów, jak i przede wszystkim społecznym. Zaborca jednak konsekwentnie nie dopuszczał do powstania samorządu adwokackiego w Królestwie. Tymczasem pozbawiona samorządu adwokatura warszawska podejmowała próby stworzenia namiastki takiej organizacji w postaci prywatnych spotkań przedstawicieli adwokatury nazwanych popularnie „piątkami u Suligowskiego”. W 1885 r. powołano do życia Kasę Pomocy Adwokatom Przysięgłym, ale władze zaborcze szybko odkryły, że Kasa miała stanowić szeroko rozumianą reprezentację zawodu, dlatego też zakazano jej działalności. W 1900 r. powołane został Koło Młodych Prawników, trzy lata później powstała Ogólna Kasa Pomocy dla Więźniów Politycznych, która dała początek zorganizowaniu Koła Obrońców Politycznych. Wówczas również utworzono sąd koleżeński dla adwokatów, który z uwagi na brak jawnego samorządu adwokackiego miał charakter fakultatywny – na podstawie indywidualnej deklaracji każdego z adwokatów. Pewne znaczenie organizacyjno-samorządowe miało także powołanie w 1905 r. Konsultacji Adwokatów Przysięgłych. Poza tym w latach 1905–1908 działał Związek Adwokatury Polskiej, któremu władze zaborcze też nie pozwoliły na wprowadzenie i utrwalenie zasad samorządu adwokackiego¹⁷.

¹⁵ S. Car, *op. cit.*, s. 15.

¹⁶ R. Łyczywek, *Adwokaci polscy w b. cesarstwie rosyjskim na przełomie XIX i XX wieku* [w:] *Szkice z dziejów adwokatury polskiej*, red. R. Łyczywek, Warszawa 1976, s. 11.

¹⁷ A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 88.

Galicja i zabór austriacki

Do Wiosny Ludów najgorzej kształtowała się sytuacja społeczeństwa polskiego na terenie zaboru austriackiego. Austria zobowiązała się na kongresie wiedeńskim zagwarantować swobodę działalności polskich instytucji narodowych, ale przez dłuższy czas nie wywiązywała się z tego zadania. W czasie panowania cesarza Józefa II zmieniono w Galicji system sądownictwa na wzór austriacki i systematycznie eliminowano z życia politycznego język polski. W związku z tym szybko zniesiono istniejące sądy szlacheckie ziemskie oraz sądy grodzkie, a na ich miejsce wprowadzono nowe sądy. Już w 1788 r. na mocy austriackiego zarządzenia zniesiono obronę w sprawach karnych, a więc jedynie sprawy cywilne należały do zakresu działalności obrońców. Dopiero procedura karna z 1850 r. dopuściła obrońców do udziału w sprawach karnych.

Polityka ta załamała się w okresie Wiosny Ludów, zaś jej całkowita likwidacja przypada na początek panowania cesarza Franciszka Józefa. Dodać należy, iż przed Wiosną Ludów, w 1846 r., Austria wchłonęła autonomiczny obszar Wolnego Miasta Krakowa ustalony w zapisach Kongresu Wiedeńskiego.

Po 1848 r. na obszarze Austrii, włącznie z Galicją, ukształtował się system organizacji adwokatury oparty na realnym samorządzie. Na podstawie prowizorycznej ustawy o ustroju adwokatury z 1849 r. powołano izby adwokackie w Krakowie, Lwowie, Rzeszowie, Cieszynie i Przemyślu. Ten stan rzeczy usankcjonowała nowa ustawa o ustroju adwokatury z 6 lipca 1868 r. prawnie obowiązująca od 1 stycznia 1869 r. do 1932 r.¹⁸

Uniwersytety w Krakowie czy we Lwowie zachowały polski charakter i na nich przeważnie Polacy kończyli studia prawnicze. Pod koniec XIX w. uczelnie te opuszczało wielu młodych Polaków, którzy odmiennie niż w pozostałych zaborach obejmowali liczne stanowiska nie tylko w palestrze, ale również w magistraturze i administracji.

Liberalne stosunki polityczne w zaborze austriackim zaowocowały działalnością podejmowaną przez społeczeństwo, w tym adwokatów. W dość szerokim wachlarzu ugrupowań politycznych Galicji adwokatura była reprezentowana zarówno w kołach konserwatywnych, jak i liberalnych oraz w ruchu ludowym. Zasadniczym forum dla działalności politycznej był parlament Galicji. Pierwszoplanową postacią życia parlamentarnego w cesarstwie był lwowski adwokat Franciszek Smółka. W samej Izbie Poselskiej w Wiedniu Polacy stanowili ok. 20% ogółu posłów, co dawało im znaczący wpływ na politykę kraju¹⁹.

Poważnym zadaniem adwokatów w Galicji był udział w pracach samorządu terytorialnego. W Galicji obowiązywała ustawa gminna, która uprawniała rady

¹⁸ M. Zaborski, *op. cit.*, s. 61.

¹⁹ A. Kiszka, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 90.

miejskie do wyboru burmistrzów – w praktyce stosowano ją po 1860 r. Od tego czasu często wybierano adwokatów na stanowiska burmistrzów bądź prezydentów miast. We Lwowie funkcję tę pełnili adwokacki: F. Ziemiałkowski, M. Gnoińki i G. Małachowski. Prezydentami Krakowa przez dłuższy czas byli adwokaci F. Lichocki, F. Szlachtowski, M. Zyplikiewicz, F. Weigel i M.M. Koy. W Rzeszowie prezydentami miasta byli adwokaci R. Krogulski i W. Zbyszewski, zaś jednym z najbardziej zasłużonych radnych miasta – A. Als²⁰.

W II połowie XIX w. nie notowano na terenie zaboru austriackiego prób germanizacji sądownictwa. Podobnie przedstawiała się sytuacja w adwokaturze. W 1909 r. w Krakowskiej Izbie Adwokackiej wykonywało zawód 372 adwokatów, w samym Krakowie było ich 131. Początek XX w. przyniósł kolejny problem – przepełnienie adwokatury²¹.

Na przełomie XIX i XX w. zorganizowano szereg zjazdów prawniczych – adwokackich, których zadaniem było utrzymanie właściwej rangi zawodu w okresie budzącym coraz większe nadzieje na najbliższą przyszłość oraz nawiązanie silnej więzi między polskimi adwokatami w trzech zaborach. Pierwszy zjazd, który odbył się we Lwowie w 1887 r., skupił adwokatów i ekonomistów. Uczestniczyło w nim ponad 378 osób, w tym 83 z Królestwa kongresowego i Rosji. Zjazdowi przewodniczył A. Cieszkowski. Drugi zjazd, w 1890 r., odbył się również we Lwowie. Przewodniczył mu adwokat F. Smółka. W zjeździe uczestniczyło 569 osób.

W okresie rewolucji w 1905 r. ożywiły się kontakty między adwokatami, co umożliwiło konfrontację różnych stanowisk. W kwietniu 1905 r. odbył się w Moskwie zjazd adwokatów rosyjskich zorganizowany głównie przez stronnictwa kadeckie. Organizatorzy zwrócili się do adwokatów polskich z zaproszeniem na zjazd. W obradach uczestniczyło kilku adwokatów z Warszawy oraz z Wileńszczyzny i Podola.

Dwa miesiące później, w czerwcu 1905 r., odbył się zjazd adwokatów w Warszawie z udziałem 61 uczestników. Powołano do życia Związek Adwokatury Polskiej. Podjęto także uchwałę o następującej treści: „Związek Adwokatury ma na celu ochronę praw narodu polskiego oraz zespolenie działalności zawodowo-społecznej adwokatów polskich z uwzględnieniem w obu tych kierunkach czynnika politycznego”. W skład wybranego na zjeździe zarządu weszli, obok adwokatów warszawskich, również przedstawiciele adwokatów polskich z Kowna, Mińska, Moskwy, Rygi czy Petersburga. W 1907 r. odbył się w Warszawie następny zjazd adwokatów polskich z Rosji, jednak ówczesna sytuacja polityczna przeszkodziła realizacji planów Związku Adwokatury Polskiej²².

²⁰ *Ibidem*, s. 91.

²¹ *Ibidem*, s. 89.

²² M. Zaborski, *op. cit.*, s. 61.

W czasie kolejnego zjazdu prawników i ekonomistów, we Lwowie w 1912 r., odbyła się konferencja adwokatów pod przewodnictwem A. Suligłowskiego. Jej uczestnicy postanowili zorganizować w możliwie najkrótszym czasie wielki zjazd adwokatów polskich ze wszystkich zaborów. Planowany zjazd odbył się w przededniu I wojny światowej, tj. w czerwcu 1914 r., we Lwowie. Udział w nim wzięło 300 osób. Na zjeździe wygłoszono referaty o stanie adwokatury polskiej w poszczególnych zaborach. O adwokaturze w zaborze pruskim mówił adwokat Mieczkowski z Poznania, a o sytuacji w zaborze rosyjskim – adwokat S. Car z Warszawy²³.

Zauważyć należy, iż sytuacja prawna adwokatów z terenów należących do trzech państw zaborczych różniła się diametralnie i była wynikiem wewnętrznych przemian w nich zachodzących.

Postępująca germanizacja na ziemiach niemieckich doprowadziła do całkowitej likwidacji polskiego sądownictwa. Wprowadzone wewnętrzne przepisy regulujące zasady wykonywania zawodu w sposób bezwzględny wyeliminowały polskich adwokatów.

Podobna sytuacja miała miejsce na terenie Królestwa Polskiego, z tym jednak wyjątkiem, iż początkowo – do czasu powstania listopadowego, a nawet styczniowego – carat pozwalał na wykonywanie zawodu przez polskich adwokatów. Dopiero wskutek podjętych represji w ramach rusyfikacji wprowadzono rosyjskie unormowania ustalające zasady pracy adwokatów.

Odmierna sytuacja panowała w Galicji należącej do cesarstwa habsburskiego. Początkowe lata zaborów to okres wzmoczonej walki z polskością, w tym utrudnianie polskiej działalności w sądach. Zmiana na tronie doprowadziła do wprowadzenia autonomii. Za panowania Franciszka Józefa I adwokaci mieli większą swobodę w wykonywaniu zawodu, niejednokrotnie pełnili również ważne funkcje państwowe i samorządowe.

Bibliografia

- Car S., *Stan adwokatury w Królestwie Polskim. Referat na pierwszy ogólnopolski zjazd adwokatów polskich we Lwowie w roku 1914*, „Materiały do Dziejów Adwokatury w Polsce” 1915, z. IV.
- Car S., *Zarys historii adwokatury w Polsce*, „Palestra” 1924, nr 5–7,
- Janczewski S., *Dzieje adwokatury w dawnej Polsce*, Warszawa 1970.
- Kisza A., Krzemiński Z., Łyczywek R., *Historia adwokatury polskiej*, Warszawa 1995.
- Koszewski M., *Współczesny stan adwokatury w zachodniej dzielnicy Polski*, „Palestra” 1927, nr 3.
- Łyczywek R., *Historia adwokatury polskiej okresu zaborów*, „Palestra” 1971, nr 9.
- Rek T., *Adwokatura jej funkcje i oblicze*, Warszawa 1953.
- Szkice z dziejów adwokatury polskiej*, red. R. Łyczywek, Warszawa 1976.
- Zaborski M., *Zarys ustroju i dziejów Adwokatury Polskiej*, „Palestra” 2003, nr 11–12.

²³ A. Kisza, Z. Krzemiński, R. Łyczywek, *op. cit.*, s. 97.

Streszczenie

Artykuł przedstawia rys historycznoprawny adwokatury polskiej w czasach rozbiorów. Przedstawiono podstawy prawne jej funkcjonowania oraz element pracy społecznej, zawodowej i politycznej adwokatów jako wyraz walki o zachowanie polskości w narodzie. Opracowanie składa się z czterech części. Jako determinantę uwzględniono poszczególne tereny rozbiorów, zaczynając od czasów Księstwa Warszawskiego stworzonego przez Napoleona I. W kolejnych częściach omówiono zarys walki o polski charakter adwokatury w zaborach pruskim i rosyjskim. Opracowanie zamyka charakterystyka warunków wykonywania zawodu na ziemiach zaboru austriackiego oraz próby scalenia adwokatury polskiej pomimo rozbitcia rozbiorowego podejmowane na początku XX w.

Słowa kluczowe: adwokat, samorząd adwokacki, zabory, Księstwo Warszawskie, Galicja, Wielkie Księstwo Poznańskie, Królestwo Polskie

POLISH LEGAL PROFESSION IN TIMES OF PARTITIONS (BECAUSE HISTORICAL-LEGAL)

Summary

The article presents the history of Polish legal profession in times of partitions in terms of its social work, professional and political as an expression of the struggle for preservation of Polishness in the Polish nation. The work consists of four parts, as determinants into account the different areas of the partitions, starting from the time of the Duchy of Warsaw created by Napoleon I. The following sections discuss outline the struggle for Polish nature of the profession of the annexations Prussian and Russian. Developing closes the air terminal characteristics of the conditions of implementation of the lands under Austrian rule, and try to merge a Polish legal profession, despite the breakdown of the partition, made at the beginning of the twentieth century.

Keywords: lawyer, the Bar Association, the partitions, the Duchy of Warsaw, the Grand Duchy of Poznan, the Polish Kingdom

Anna Marcisz-Dynia

ROLA PYTAŃ PRAWNYCH W POŚREDNIM DOSTĘPIE OBYWATELI UNII EUROPEJSKIEJ DO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI W LUKSEMBURGU

Prace badawcze doktryny nad dostępem jednostek do sądów unijnych zazwyczaj koncentrują się na powództwie o unieważnienie aktu prawnego oraz wykładni przesłanek *locus standi* przez sąd, a także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jest to pojęcie ze wszech miar słuszne, rzeczony powództwo jest bowiem jednym z najistotniejszych mechanizmów dochodzenia roszczeń przez jednostki przed unijnymi organami sądowymi. Niemniej jednak takie spojrzenie daje niepełny obraz stanu prawnego; zarówno traktaty założycielskie, jak i niektóre akty prawa wtórnego przewidują także inne sądowe instrumenty dochodzenia roszczeń przez obywateli UE. Ponadto należy mieć na uwadze fakt, że podstawowym forum dochodzenia roszczeń powstałych na gruncie prawa unijnego są właściwe organy sądowe (w tym przede wszystkim sądy)¹.

Właściwość sądów unijnych określona jest w prawie pierwotnym UE, natomiast sądy krajowe są właściwe dla spraw, w których obywatele państw członkowskich dochodzą swoich roszczeń przeciwko tym państwom o naruszenie ich praw w wyniku wykonywania prawa unijnego. Z tego punktu widzenia obowiązek jednolitego stosowania i interpretacji normy unijnej przy jednoczesnym zachowaniu i poszanowaniu autonomii jurysdykcyjnej odrębnych wewnętrznych systemów prawnych państw członkowskich rodzi problem wyrażający się w powstaniu ryzyka niejednolitej oceny praw i obowiązków różnych podmiotów prawa unijnego, które to podmioty znalazły się w porównywalnych sytuacjach prawnych². Problem ten, mogący w efekcie zachwiać jednolitością prawa UE,

¹ A. Łazowski, *Dostęp do sądów wspólnotowych (ze szczególnym uwzględnieniem powództwa o unieważnienie)* [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. H. Izdebski, H. Machińska, Warszawa 2005, s. 60.

² D. Kornobis-Romanowska, *Kompetencje wspólnotowe sądów krajowych – przegląd zagadnień* [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004, s. 31. Zob. także na ten temat:

znajduje swoje rozwiązanie w mechanizmie współpracy między sądami krajowymi a sądami unijnymi w trybie postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego. Można bowiem stwierdzić, że postępowanie w sprawie wydania orzeczenia prejudycjalnego w trybie przewidzianym w art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE) stanowi łącznik między tymi dwoma systemami wymiaru sprawiedliwości, gdyż tą drogą istnieje możliwość zakwestionowania ważności aktu unijnego lub uzyskania wykładni przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem państwa członkowskiego³.

Analizując regulację prawną zapisaną w art. 267 TFUE (ang. *preliminary reference procedure*, fr. *proc'edure pre'judicielle*, wł. *il rinvio pregiudiziale*, niem. *das Vorabentscheidungsverfahren*), należy na wstępie poczynić kilka uwag terminologicznych.

Samo postępowanie uregulowane w wyżej wskazanym artykule określane jest niejednolicie, najczęściej na określenie wskazanego postępowania w polskiej literaturze prawniczej spotykamy się z terminami: zapytania wstępnego, orzeczenia wstępnego lub odesłania prejudycjalnego, postępowania prejudycjalnego bądź pytania prawnego⁴. Przyjęcie takiego nazewnictwa jest skutkiem zastoso-

R. Ostrihansky, *Współpraca sądów krajowych z Trybunałem Sprawiedliwości* [w:] *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2011, s. 395–397.

³ *Ibidem*. Na ten temat zob. także: A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 166–189; A. Wyrozumska, *Podstawowe instrumenty wspólnotowego systemu rozstrzygania sporów*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 1998, nr 3–4, s. 47; A. Wróbel, *Sądowa kontrola przestrzegania prawa Wspólnot Europejskich i sądowa ochrona praw i wolności obywateli Unii Europejskiej* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002, s. 154; T.K. Koncewicz, *Sędzia krajowy czy wspólnotowy*, „Prawo i Życie” 2001, nr 8, s. 53; K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998, s. 350; W. Posturski, *Jednolite i efektywne stosowanie prawa wspólnotowego przed sądami państw członkowskich*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6, s. 30–48; M. Kornilowicz, *Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, cz. I*, „Radca Prawny” 1999, nr 4, s. 34.

⁴ W polskiej literaturze przedmiotu na oznaczenie procedury zapisanej w art. 267 TFUE stosowane są terminy: „pytanie prawne”, „orzeczenie wstępne”, „pytanie prejudycjalne”. Por. np. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 696–713; M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2005, s. 131–147; S. Biernat, *Współpraca sądów państw członkowskich z ETS w ramach procedury zapytań wstępnych* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 313–326; M. Kornilowicz, *Orzeczenia prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich* [w:] *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, red. M. Perkowski, Warszawa 2003, s. 197–213. Por. także P. Mijał, J. Ramęda, *Prejudycjalność orzeczeń wstępnych ETS a ingerencja w suwerenność państwa członkowskiego UE* [w:] *Kompetencje suwerenności. Zbiór studiów*, red. I. Pawłowicz, I. Wierchowska, Warszawa 2005, s. 389–390; M. Górka, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 103–118; R. Ostrihansky, *Współpraca sądów krajowych...*, s. 334–374; D. Kornobis-Romanowska, *Sąd*

wania dosłownego tłumaczenia opartego na przekładzie literalnym⁵. Wystarczy zwrócić uwagę na oficjalne tłumaczenia Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej czy tłumaczenia wyroków sądów unijnych umieszczone w fachowych czasopismach prawniczych, które na oznaczenie procedury określonej w art. 267 TFUE używają wskazanych terminów⁶.

Zgodnie z dyspozycją art. 267 TFUE, „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni Traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeżeli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie⁷.

Inicjatorami postępowań przed sądami krajowymi są przede wszystkim obywatele, którzy mają możliwość zakwestionowania regulacji krajowych sprzecznych z prawem unijnym. Mimo że sceptycy wskazują, że w przypadku zastosowania procedury prejudycjalnej jednostki mają jedynie pośredni dostęp do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁸, to jednak nie ulega wątpliwo-

krajowy w prawie wspólnotowym, Warszawa 2007, s. 97–166; J. Barcik, *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia” 2013, s. 1–4.

⁵ A. Zielony, *Wybrane zagadnienia pytań prawnych do ETS w postępowaniu cywilnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 29.

⁶ Na temat uwag terminologicznych zobacz: A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Sądu Pierwszej Instancji)* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 770–771. Zob. także K. Kukuryk, *Postępowanie w sprawach wydania orzeczeń wstępnych w świetle przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001, s. 197–198; M. Korniłowicz, *Orzeczenia prejudycjalne Trybunału...*, s. 212. Por. także P. Mijał, J. Ramęda, *op. cit.*, s. 389–390.

⁷ Zob. na ten temat: J. Barcz (wprowadzenie, wybór, opracowanie), *Prawo Unii Europejskiej. Wybór dokumentów. Traktat z Lizbony. Podstawy prawne Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 218 (dalej jako *Dokumenty europejskie*).

⁸ Po wejściu w życie traktatu nicejskiego kompetencję do wydawania pytań prawnych w niektórych dziedzinach nabył Sąd Pierwszej Instancji. Jak zauważa S. Biernat: „takie rozwiązanie jest z jednej strony spowodowane wyraźną tendencją do zwiększenia roli Sądu, a z drugiej, jest podyk-

ści, iż art. 267 TFUE gwarantuje skuteczną realizację praw jednostek. Skierowanie pytania prawnego⁹ przez sąd krajowy do TSUE w sprawie wykładni lub ważności norm prawa unijnego jest przecież jednocześnie gwarancją realizacja prawa do rzetelnego procesu sądowego i efektywnej ochrony prawnej. Mechanizm kontrolny umożliwi Trybunałowi Sprawiedliwości efektywny sposób zapewnienia prymatu prawa unijnemu, ponieważ współpraca z państwowymi organami sądowymi jest rękojmią bezpośredniej dbałości o interesy jednostki¹⁰.

Nie jest to pogląd odosobniony. Podobnie sądzi K. Scheuring, który uważa, że postępowanie prejudycjalne ma ogromny wpływ na pozycję prawną jednostki opierającej swe dążenia aplikacyjne na normach *acquis*, prowadząc w znacznie większym stopniu aniżeli inne instrumenty unijne do przenikania prawa UE do krajowych systemów prawnych. To z kolei musi służyć zapewnieniu coraz większej liczbie osób fizycznych i prawnych realnej możliwości korzystania z ich praw i obowiązków o charakterze unijnym i nie pozostaje bez wpływu na określenie ich również w sferze postępowań przed sądami unijnymi¹¹.

Procedura prejudycjalna stanowi jedną z kilku dostępnych w systemie prawa UE dróg sądowej ochrony legalizmu działań instytucji unijnych, w szczególności działań o charakterze prawodawczym. Wprawdzie podstawowym instrumentem w tym zakresie pozostaje art. 230 TWE (obecnie art. 263 TFUE) i ujęta w jego ramach skarga na nieważność unijnego aktu prawnego, jednak procedura prejudycjalna, obok skargi odszkodowawczej, art. 235 TWE (obecnie art. 268 TFUE) oraz możliwości podniesienia zarzutu bezprawności, art. 241 TWE (obecnie art. 277 TFUE), jest także formą sądowej kontroli działań instytucji unijnych¹².

owane względami praktycznymi: zamiarem odciążenia samego TS. (...) jeśli w ocenie Sądu dana sprawa wymaga wydania orzeczenia precedensowego, które może mieć wpływ na jedność i spójność prawa wspólnotowego, może on przekazać sprawę do rozstrzygnięcia TS. Ponadto, orzeczenia wydane przez Sąd w sprawie zapytań wstępnych mogą być, na zasadzie wyjątku, przedmiotem ponownego rozpatrzenia przez TSUE na warunkach i w zakresie ustalonym w Statucie, jeśli zachodzi poważne ryzyko, że mogą one mieć wpływ na jedność i spójność prawa wspólnotowego” – S. Biernat, *op. cit.*, s. 316. Tego typu rozwiązanie zostało również utrzymane w ostatnim z traktatów – traktacie z Lizbony.

⁹ Strony postępowania mogą jedynie wnioskować o zwrócenie się przez sąd krajowy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zob. sprawa 102/81 „*Nordsee*” *Deutsche Hochseefischerei GmbH przeciwko Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG i Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG.*, Zb. Orz. TS 1982, s. 01095.

¹⁰ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *op. cit.*, s. 365.

¹¹ K. Scheuring, *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007, s. 319.

¹² M. Górka, *Orzeczenia prejudycjalne w sprawie ważności aktów prawa Unii Europejskiej* [w:] *Pytania prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 111. Zob. także P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004.

Pojawiają się także głosy, że procedura prejudycjalna zapewnia skuteczną ochronę, gdy z różnych przyczyn nie przysługuje obywatelom skarga bezpośrednia (np. skarga o stwierdzenie nieważności aktu prawa unijnego)¹³. Zdaniem Trybunału, Unia Europejska jest wspólnotą prawa, to znaczy, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką jest traktat. W szczególności art. 263 TFUE z jednej strony oraz art. 267 TFUE z drugiej strony ustanawiają zupełny system środków prawnych i procedur w celu powierzenia Trybunałowi Sprawiedliwości kontroli zgodności z prawem aktów instytucji. System ten zapewnia ochronę osób fizycznych i prawnych przed stosowaniem wobec nich aktów o charakterze generalnym, których nie mogą bezpośrednio zaskarżyć przed Trybunałem ze względu na szczególne warunki dopuszczalności określone w art. 263 TFUE. Jeżeli wdrożenie w drodze administracyjnej tych aktów należy do obowiązków instytucji unijnych, osoby fizyczne i prawne mogą wnieść skargę bezpośrednio do Trybunału przeciwko aktom wykonawczym, których są adresatami lub które dotyczą ich bezpośrednio i indywidualnie, podnosząc na poparcie tej skargi zarzut bezprawności aktu podstawowego o charakterze generalnym. Jeżeli implementacja aktu wchodzi w zakres obowiązku władz krajowych, osoby te mogą podnieść zarzut nieważności aktów o charakterze generalnym przed sądami krajowymi i sprawić, by sądy krajowe zwróciły się z tą kwestią do Trybunału Sprawiedliwości w ramach pytania prawnego¹⁴.

Przedstawienie pytania prawnego w Trybunale na wniosek strony postępowania sądowego jest uważane za wyrównanie „deficytu” w dostępie obywateli UE do sądów unijnych. Dla stron postępowania jest to często jedyna możliwość zakwestionowania ważności aktu prawa unijnego lub uzyskania wykładni przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed tym sądem krajowym. Dodatkowo warto podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że mechanizm art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE) gwarantuje ochronę praw podstawowych, komplementarną do systemu gwarantowanego przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a ochrona praw podstawowych jest równoważna systemowi ochronny gwarantowanej przez Konwencję¹⁵.

¹³ Zob. J. Tyranowski, *Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu z Nicei*, Poznań 2002, s. 154 i n.

¹⁴ Zob. sprawa C-294/83, *Parti écologiste „Les Verts” v. European Parliament*, Zb. Orz. TS 1986, s. 1339.

¹⁵ Zob. A. Grzelak, *Znaczenie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości WE wydanych w trybie prejudycjalnym w ramach Tytułu IV TWE* [w:] *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinie wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (Tytuł IV TWE)*, *Materiały z konferencji*, red. J. Barcz, Warszawa 2007, s. 24–25 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

Bezspornie na przestrzeni kilkudziesięciu lat istnienia WE/UE zastosowanie tej procedury spowodowało wzmocnienie praw obywateli Unii Europejskiej. Jak zauważa K. Wójtowicz, obecnie trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie systemu prawa Unii Europejskiej bez tego rodzaju współpracy między sądami, tym bardziej że to właśnie pytania płynące z sądów krajowych, a wywołane przez konkretne problemy prawne zwykłych ludzi lub pojedynczych przedsiębiorstw, były inspiracją do sformułowania przez Trybunał Sprawiedliwości tak fundamentalnych zasad systemowych, jak zasady skutku bezpośredniego i pierwszeństwa, oraz uznania, że w pewnych warunkach państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostek za naruszenie prawa wspólnotowego¹⁶.

Wymieniona procedura określona w art. 267 TFUE ma ogromne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania całego systemu prawa unijnego¹⁷. Potrzeba jej wprowadzenia jest uzasadniona m.in. szczególnymi właściwościami prawa unijnego, a co za tym idzie, specyfiką wykonania (stosowania) tego prawa i szczególnym charakterem unijnej ochrony prawnej¹⁸. Procedura ta jest niewątpliwie najważniejszym instrumentem scalającym prawo i jak wynika ze statystyk sądowych, niezwykle istotnym dla funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej¹⁹.

Założeniem art. 267 TFUE jest przede wszystkim dbałość o jednolitość prawa unijnego, a co za tym idzie, osiągnięcie maksymalnie wysokiego stopnia w homogenicznej interpretacji tego prawa. Stanowi to niewątpliwie duży wkład w rozwój procesu integracji Unii Europejskiej. Gdyby prawo unijne stosowane było w każdym państwie członkowskim przez sądy powszechne bez możliwości zwrócenia się do TSUE o wydanie orzeczenia wstępnego, to prawdopodobnie

¹⁶ K. Wójtowicz, *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji w systemie prawnym Wspólnot i Unii Europejskiej* [w:] *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich. Wybór aktów prawnych z wprowadzeniem*, red. K. Wójtowicz, T.T. Konciewicz, Warszawa 2003, s. 30–31.

¹⁷ Anglojęzyczna literatura podręcznikowa na ten temat: *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999, s. 215 i n.; zob. także P. Craig, G. de Búrca, *EU law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2002, s. 178 i n.; *idem*, *EU law Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2004, s. 436 i n.; T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1994, s. 258 i n.; H.G. Schermers, D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, London–New York 2001, s. 226 i n.; M. Andenas, *Article 177 references to the European Court – Policy and Practice*, London–Dublin–Edinburgh 1994; A. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library 1999, s. 49–64.

¹⁸ A. Wróbel, *Pytania prawne sądów...*, s. 777.

¹⁹ Zob. Komunikat prasowy nr 27/07 z 21 marca 2007 r. – *Statystyki sądowe 2006: Znaczące skrócenie czasu trwania postępowań przed Trybunałem Sprawiedliwości*, <http://curia.europa.eu/pl/actu/communiques/cp07/info/cp070027pl> (15.02.2016). Zobacz także na ten temat: CVRIA, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, *Sprawozdanie roczne 2014*, Luksemburg 2015, s. 28–29.

różnice w interpretacji prawa unijnego spowodowałyby powstanie różnych po-
mniejszych porządków prawnych znajdujących podstawę w prawie wspólnoto-
wym, ale wykształconych w kulturze prawnej i metodach interpretacji danego
państwa. W ten sposób upadłaby koncepcja integracji nie tylko przez prawo, ale
i w sensie ogólnym, gdyż obywatel państwa członkowskiego X, wnosząc o to
samo żądanie, mógłby znaleźć się w mniej lub bardziej korzystnej sytuacji
w zależności od rozstrzygnięcia sprawy przez sąd państwa X, Y lub Z²⁰.

Procedura o wydanie orzeczeń wstępnych nie jest ani powództwem, ani
skargą – jest procedurą przejściową, mającą charakter wtórny i instytucjonalny²¹,
przerywającą proces toczący się przed sądem krajowym. Innymi słowy, jak po-
dają F. Emmert i M. Morawiecki, jest to zinstytucjonalizowana forma zasięgnięcia
opinii rzeczoznawców. Sąd krajowy, w którym pojawia się pytanie o wykładnię
lub ważność określonej normy prawa wspólnotowego albo też który stawia sobie
ogólne pytanie, czy i jak prawo unijne wpływa na konkretnie rozpatrywany
przypadek, zawiesza proces w celu zapytania Trybunału Sprawiedliwości
w Luksemburgu o wpływ prawa na daną sprawę. Po otrzymaniu odpowiedzi sąd
kontynuuje proces i zamyka go wyrokiem lub ugodą²².

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem²³ „do sądu krajowego – ze względu
na fakt, że zna on istotę sprawy i na nim spoczywa odpowiedzialność za przyszłe
rozstrzygnięcie – należy ocena, stosownie do okoliczności sprawy, potrzeby
uzyskania orzeczenia wstępnego dla umożliwienia mu wydania orzeczenia. Ko-
rzystając z owej kompetencji do oceny (*power of appraisal*), sąd krajowy, we
współpracy z Trybunałem Sprawiedliwości, wypełnia nałożony na nie wspólnie
obowiązek zapewnienia poszanowania prawa w interpretacji i stosowaniu Trak-
tatu. Zatem problemy, jakie mogą pojawić się przy korzystaniu przez sąd krajowy
ze swojej kompetencji do oceny oraz relacje między sądem krajowym a Try-
bunałem w ramach postanowień art. 177 [obecnie 234 TWE – przyp. autora], są
regulowane wyłącznie przepisami prawa unijnego”²⁴.

Decyzja w przedmiocie pytania prejudycjalnego pozostaje w gestii sędziego
prowadzącego daną sprawę. Sąd może o nią wystąpić na etapie postępowania

²⁰ A. Wentkowska, R. Szczepankowski, *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej* [w:] *Integracja europejska. Wprowadzenie*, red. M. Perkowski, Warszawa 2003, s. 77. Zob. także E. Skrzydło-Tefelska, R. Skubisz, *Związanie sądu krajowego wyrokiem ETS WE* wydany na podstawie art. 234 TWE [w:] *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2005, s. 71.

²¹ Por. M. Dausés, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo niemieckie. W świetle niemieckiego porządku konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1989, nr 1, s. 31.

²² F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa 2000, s. 227.

²³ Sprawa 244/80, *Pasquale Foglia v. Mariella Novello (Foglia II)*, Zb. Orz. TS 1981, s. 3045.

²⁴ W. Czapliński, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumska, *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 398 (cyt. dalej jako *Orzecznictwo*).

w pierwszej instancji w apelacji, a nawet w kasacji. Skoro zatem sąd jest jedynym uprawnionym, można postawić tezę, że o pełnym dostępie obywateli Unii Europejskiej do sądu unijnego nie może być mowy, ale o pośrednim dostępie do sądu unijnego jak najbardziej, nie wyklucza się przecież tzw. inicjatywy stron postępowania. Podmiot dochodzący swoich praw przed sądem krajowym może doprowadzić do złożenia wniosku, stawiając zarzut, że krajowy akt administracyjny jest sprzeczny z prawem, ponieważ leżące u jego podstaw rozporządzenie unijne jest nieważne. Podmiot taki może też zarzucić, że z wykładni mającej pierwszeństwo prawa unijnego wynika, że konkretne przepisy krajowe są z nimi niezgodne i przez to nie podlegają zastosowaniu²⁵.

Bliższa analiza krajowych przepisów proceduralnych oraz regulacji i zasad obowiązujących na płaszczyźnie prawa unijnego, czy szerzej, na płaszczyźnie całego systemu szeroko pojętego prawa europejskiego, w tym także wewnętrznych rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich UE, pokazuje, że istnieją pewne możliwości, skierowania przez sąd narodowy zapytania do Trybunału czy przynajmniej wpływu stron postępowania na decyzję takiego organu w trakcie postępowania krajowego²⁶.

Pojęcie sądu nie obejmuje we wszystkich państwach członkowskich tej samej treści, dlatego też kwestia, czy dany organ jest sądem lub trybunałem, w rozumieniu art. 267 TFUE, rozstrzygana jest przez prawo unijne, a nie prawo wewnętrzne państw członkowskich²⁷. Trybunał Sprawiedliwości stoi niezmiennie na stanowisku, iż wyrażenie „sąd lub trybunał” może też w pewnych wypadkach odnosić się do ciał innych niż zwykłe sądy²⁸. Skutkuje to uznaniem za „sąd” różnych organów, o ile spełniają określone kryteria²⁹. Trybunał kieruje się całością okoliczności sprawy, w szczególności podstawą prawną istnienia organu, jego stałym lub tymczasowym charakterem, obligatoryjnym charakterem jego jurysdykcji, kontradiktoryjnością postępowania, stosowaniem przez organ

²⁵ M. Ahlt, M. Szpunar, *op. cit.*, s. 131.

²⁶ K. Scheuring, *op. cit.*, s. 322.

²⁷ *Prawo integracji w pytaniach i odpowiedziach*, red. M. Adamczak-Retecka, O. Hohub-Śniadach, Z. Brodecki, Warszawa 2005, s. 92. Zob. także L.N. Brown, F.G. Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, London 1989, s. 185 i n.

²⁸ Sprawa 61/65, *G. Vaassen-Göbbels v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Zb. Orz. TS 1966, s. 261; sprawa C 54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Zb. Orz. TS 1997, s. I-04961; C103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co.KG and Atzwanger AG v. Gemeindeverband*, Zb. Orz. TS 1999, s. I-00551.

²⁹ Szerzej na ten temat: M. Szpunar, *Organy uprawnione do składania wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego w trybie art. 177 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7, s. 57 i n.; A. Wasilkowski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 11–12, s. 3 i n.; M. Taborowski, *Pojęcie „sądu” lub „trybunału” w rozumieniu art. 234/177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. 1, red. E. Pionek, A. Zawidzka, Kraków 2003, s. 247 i n.

przepisów prawa oraz jego niezależnością³⁰. Ponadto sądy krajowe mogą występować do Trybunału wyłącznie, jeżeli orzekają w ramach postępowania prowadzącego do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym³¹.

Wymienione kryteria nie są bynajmniej wyczerpujące³², niemniej, jak się wydaje, najbardziej istotne jest sprawowanie przez organ lub instytucje rzeczywistych funkcji sądowych, nawet jeśli organ nie jest ostatnią instancją³³.

Jak zauważa K. Scheuring, z pozycji jednostek sytuacja dotycząca „sądu” jest bardzo korzystna, jako że – przynajmniej potencjalnie – poszerza ich możliwości w zakresie uzyskania dostępu do Trybunału w ramach postępowania pre-judycjalnego, wzmacniając tym samym zakres ochronny sądowej ich roszczeń unijnych w postępowaniach przed władzami krajowymi w przypadkach, w których na gruncie prawa krajowego o takiej ochronie nie można by w ogóle mówić. Mając to na uwadze, jednostka będąca stroną jakiegokolwiek postępowania quasi-sądowego, które toczy się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, może rozważyć, czy organ, przed którym sprawa zawisła, mógłby potencjalnie zostać zakwalifikowany jako „sąd” w unijnym rozumieniu tego terminu, i w związku z tym, czy nie zgłosić w uzasadnionych sytuacjach wniosku o wystąpienie przez ten organ z odesłaniem do Trybunału³⁴.

W Polsce „sądem” w rozumieniu przepisu art. 267 TFUE są sądy powszechne: rejonowe, okręgowe, apelacyjne³⁵, Sąd Najwyższy, sądy administracyjne³⁶, wojewódzkie i Naczelny Sąd Administracyjny, a także sądy wojskowe³⁷. Jak zauważa M. Szpunar, jedyna wątpliwość dotyczy tych postępowań sądowych, w których organy te nie wykonują czynności jurysdykcyjnej. Nie wszystkie bowiem czynności dokonywane przez sądy, które zmierzają do wydania orzeczenia, mają charakter jurysdykcyjny. Tymczasem z brzmienia art. 267 TFUE wynika, że Trybunał udziela odpowiedzi na pytanie, jeżeli „decyzja w tej kwestii jest

³⁰ Zob. sprawa C-393/92, *Gmina Almelo v Energiebedrijf Ijsselmij*, Zb. Orz. TS 1994, s. I-1477; sprawa 61/65, *G. Vaassen-Göbbels v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Zb. Orz. TS 1996, s. 261; sprawa C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Zb. Orz. TS 2000, s. I-10497; C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Zb. Orz. TS 1997, s. I-04961.

³¹ Zob. sprawa C-134/97, *Victoria Film A/S*, Zb. Orz. TS 1998, s. I-7023.

³² W piśmiennictwie zauważa się, że pomimo istnienia ogólnych kryteriów judykatura Trybunału nie jest w omawianym zakresie jednolita i wykazuje nadmierną kazuistykę.

³³ *Orzecznictwo...*, s. 387.

³⁴ K. Scheuring, *op. cit.*, s. 325.

³⁵ Zob. art. 1 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.).

³⁶ Zob. ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (DzU nr 153, poz. 1270 ze zm.).

³⁷ Zob. ustawa z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (DzU nr 117, poz. 753 ze zm.).

niezbędna do wydania wyroku”. Przy czym pojęcie „wyrok” należy rozumieć w sposób autonomiczny (unijny) jako rozstrzygnięcie sporne. Z pewnością sądy nie mogą zwracać się do Trybunału w postępowaniach, które w sposób oczywisty nie prowadzą do rozstrzygnięcia sporu. Dotyczy to chociażby postępowań mediacyjnych (np. art. 115 i n. ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) lub wszczętych jedynie w celu zawarcia ugody (np. zawezwanie do próby ugodowej w trybie art. 185 k.p.c.)³⁸.

Z wnioskiem o wydanie pytania prejudycjalnego nie mogą zwracać się sądy rejonowe orzekające w sprawach wieczystoksięgowych (art. 626 i n. k.p.c.), w sprawach o wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 694¹ i n. k.p.c.) oraz innych postępowaniach rejestrowych, do których stosuje się odpowiednio przepisy art. 694¹ i n. k.p.c. (rejestr zastawów, rejestr dzienników i czasopism, rejestr funduszy emerytalnych, rejestr funduszy inwestycyjnych). Kompetencja ta przysługuje dopiero w postępowaniu, które toczy się w wyniku wniesienia środka odwoławczego (na skutek apelacji od orzeczenia sądowego, a także na skutek skargi na orzeczenie referendarza sądowego)³⁹. W literaturze prezentowany jest pogląd, że z pytaniem prejudycjalnym mogą występować sądy w cywilnym postępowaniu nakazowym (art. 487¹ i n. k.p.c.) czy upominawczym (art. 497¹ i n. k.p.c.)⁴⁰.

W każdym razie nie można stanowczo stwierdzić, że kompetencja do zwracania się z wnioskiem nie przysługuje sądom orzekającym w postępowaniu nieprocesowym. Sam tryb postępowania nie przesądza o tym, czy rozstrzygnięcie organu sądowego ma charakter jurysdykcyjny, czy administracyjny, podobnie nie powinno mieć znaczenia to, czy postępowanie prowadzi sąd, czy referendarz sądowy. W świetle znowelizowanego art. 47 zd. 2 k.p.c. „w ramach powierzonych mu czynności sądowych ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Ponadto na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. orzeczenia referendarza sądowego mogą być tytułami egzekucyjnymi. Jeżeli zatem referendarz sądowy dokonywałby czynności jurysdykcyjnych, musi być traktowany jako „sąd” w rozumieniu przepisów traktatu o odesłaniu prejudycjalnym⁴¹.

Wydaje się również, że z pytaniem prawnym może wystąpić sędzia komisarz w postępowaniu układowym i upadłościowym w znaczeniu poruszonym wcześniej⁴².

³⁸ M. Szpunar, *Procedura prejudycjalna z perspektywy unormowań kodeksu cywilnego oraz prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* [w:] *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 195. Zob. także M. Ahlt, M. Szpunar, *op. cit.*, s. 133.

³⁹ Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005, s. 359 i 360; za: M. Szpunar, *Procedura prejudycjalna...*, s. 192–193.

⁴⁰ R. Ostrihansky, *Współpraca sądów krajowych...*, s. 356.

⁴¹ M. Szpunar, *Procedura prejudycjalna...*, s. 193.

⁴² Sprawa C 428/93 *Liquidation Monin Automobiles-Maison du deux roues v. France*, Zb. Orz. 1994, s. I-0170.

Krajowa procedura, na podstawie której jednostki mogą dochodzić swych praw unijnych, musi respektować dwa podstawowe wymagania, a mianowicie: zasadę niedyskryminacji i zasadę praktycznych możliwości. Zgodnie z zasadą niedyskryminacji środki ochrony prawnej dostępne w prawie krajowym dla ochrony uprawnień powstających na gruncie tego prawa muszą być dostępne w ten sposób i na tych samych warunkach dla wszystkich, którzy dochodzą w sądach krajowych ochrony praw unijnych (sprawa 45/76: *Comet*). Z kolei według zasady praktycznych możliwości krajowe warunki i procedury nie mogą być ukształtowane w ten sposób, aby w praktyce uniemożliwić skuteczne dochodzenie praw unijnych⁴³. Kwestę tę obrazuje m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Rheinmühlen-Düsseldorf*⁴⁴. Z kolei w wyroku w sprawie *Peterbroeck*⁴⁵ Trybunał stwierdził, że państwa członkowskie w ramach zasady solidarności mają obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony praw jednostek, a regulacje wewnętrzne, które stosuje się w przypadku braku odpowiednich postanowień prawa unijnego nie mogą uniemożliwić czy istotnie utrudnić realizacji tych praw. W związku z tym nie może być stosowany przez sądy przepis prawa krajowego, który utrudnia zwracanie się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE. W orzeczeniu tym TS dostrzegł wyraźny związek omawianej procedury ze skuteczną ochroną praw jednostek⁴⁶. Natomiast w apelacji od postanowienia sądu w sprawie *Unión de Pequeños Agricultores*⁴⁷ Trybunał podkreślił, że Traktat w swym art. 230 TWE (art. 263 TFUE) i 141 TWE (art. 277 TFUE) z jednej strony, a art. 234 TWE (art. 267 TFUE) z drugiej stworzył kompletny system dróg skargowych i procedur mających zapewnić kontrolę legalności aktów instytucji, powierzając ją sądom unijnym. W owym systemie osoby prawne i fizyczne, nie mogąc ze względu na warunki dopuszczalności wskazane w art. 230 ust. 4 TWE (art. 263 TFUE) bezpośrednio zaskarżyć aktów prawa unijnego powszechnie obowiązujących, mają możliwość, w zależności od przypadku, podnieść zarzut nieważności takiego aktu na podstawie art. 141 Traktatu (art. 277 TFUE), przed sądem unijnym lub przed sądem państwowym, a ponieważ te z kolei nie są kompetentne do sa-

⁴³ T.T. Konciewicz, *Prawa podmiotowe przed sądem krajowym* [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007, s. 110.

⁴⁴ Sprawa 146/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Zb. Orz. 1974, s. 00139.

⁴⁵ Sprawa C 312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian State*, Zb.Orz. 1995, s. I-04599.

⁴⁶ A. Kastelik-Smaza, *Procedura pytań prejudycjalnych a ochrona praw jednostek* [w:] *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 158–159.

⁴⁷ Sprawa C 50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, Zb.Orz. 2002, s. I-06677.

modzielnego stwierdzenia nieważności takiego aktu, doprowadzić do wystąpienia o to do Trybunału w drodze pytań prejudycjalnych⁴⁸.

Analizowane w artykule kwestie mają ogromne znaczenie dla obywateli Unii Europejskiej, choć z drugiej strony uwidaczniają dwoisty charakter procedury prejudycjalnej, której znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania całego systemu prawnego UE jest niepodważalne.

Pytania prawne wywierają zasadniczy wpływ na sytuację jednostki, nierządsko przesądzając o jej uprawnieniach wynikających z prawa unijnego. Należy jednak pamiętać, że w postępowaniu tym jednostka pozbawiona jest istotnych gwarancji procesowych⁴⁹.

Bibliografia

- Ahlt M., Szpunar M., *Prawo europejskie*, Warszawa 2005.
- Andenas M., *Article 177 References to the European Court – Policy and Practice*, London–Dublin–Edinburgh 1994.
- Arnall A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library 1999.
- Barcik J., *Pytania prejudycjalne polskich sądów*, „Iustitia” 2013.
- Biernat S., *Współpraca sądów państw członkowskich z ETS w ramach procedury zapytań wstępnych* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2005.
- Craig P., Burca G. de, *EU law Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2004.
- Craig P., Burca G. de, *EU law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press 2002.
- Czapliński W., Ostrihansky R., Saganek P., Wyrozumska A., *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, Warszawa 2001.
- Dausas M., *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo niemieckie. W świetle niemieckiego porządku konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1989, nr 1.
- Dąbrowska P., *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004.
- Emmert F., Morawiecki M., *Prawo europejskie*, Warszawa 2000.
- Górka M., *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
- Górka M., *Orzeczenia prejudycjalne w sprawie ważności aktów prawa Unii Europejskiej* [w:] *Pytania prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006.
- Grzelak A., *Znaczenie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości WE wydanych w trybie prejudycjalnym w ramach Tytułu IV TWE* [w:] *Jurydykacja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinie wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób (Tytuł IV TWE)*, *Materiały z konferencji*, red. J. Barcz, Warszawa 2007.
- Hartley T.C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford 1994.

⁴⁸ *Orzecznictwo...*, s. 1128.

⁴⁹ A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne a ochrona praw jednostki* [w:] *Pytania prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006, s. 168.

- Kastelik-Smaza A., *Procedura pytań prejudycjalnych a ochrona praw jednostek* [w:] *Pytania prejudycjalne w orzecznictwie ETS, Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006.
- Koncewicz T.K., *Sędzia krajowy czy wspólnotowy*, „Prawo i Życie” 2001, nr 8.
- Koncewicz T.T., *Prawa podmiotowe przed sądem krajowym* [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007.
- Korniłowicz M., *Orzeczenia prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich* [w:] *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane zagadnienia*, red. M. Perkowski, Warszawa 2003.
- Korniłowicz M., *Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, cz. I*, „Radca Prawny” 1999, nr 4.
- Kornobis-Romanowska D., *Kompetencje wspólnotowe sądów krajowych – przegląd zagadnień* [w:] *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis-Romanowska, Warszawa 2004.
- Kornobis-Romanowska D., *Sąd krajowy w prawie wspólnotowym*, Warszawa 2007.
- Kukuryk K., *Postępowanie w sprawach wydania orzeczeń wstępnych w świetle przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001.
- Lenaerts K., Van Nuffel P., *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998.
- Łazowski A., *Dostęp do sądów wspólnotowych (ze szczególnym uwzględnieniem powództwa o unieważnienie)* [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. H. Izdebski, H. Machińska, Warszawa 2005.
- Mijał P., Ramęda J., *Prejudycjalność orzeczeń wstępnych ETS a ingerencja w suwerenność państwa członkowskiego UE* [w:] *Kompetencje suwerenności. Zbiór studiów*, red. I. Pawłowicz, I. Wierchowska, Warszawa 2005.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000.
- Ostrihansky R., *Współpraca sądów krajowych z Trybunałem Sprawiedliwości* [w:] *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, Warszawa 2011 i 2004.
- Posturski W., *Jednolite i efektywne stosowanie prawa wspólnotowego przed sądami państw członkowskich*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6.
- Prawo integracji w pytaniach i odpowiedziach*, red. M. Adamczak-Retecka, O. Hołub-Śniadach, Z. Brodecki, Warszawa 2005.
- Schermers H.G., Waelbroeck D., *Judicial Protection in the European Union*, London–New York 2001.
- Scheuring K., *Ochrona praw jednostek w postępowaniach przed sądami wspólnotowymi*, Warszawa 2007.
- Skrzydło-Tefelska E., Skubisz R., *Związanie sądu krajowego wyrokiem ETS WE wydanym na podstawie art. 234 TWE* [w:] *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2005.
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Szpunar M., *Organy uprawnione do składania wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego w trybie art. 177 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 7.
- Szpunar M., *Procedura prejudycjalna z perspektywy unormowań kodeksu cywilnego oraz prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* [w:] *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, red. C. Mik, Toruń 2006.
- Taborowski M., *Pojęcie „sąd” lub „trybunał” w rozumieniu art. 234/177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* [w:] *Szkie z prawa Unii Europejskiej*, t. 1, red. E. Pionek, A. Zawadzka, Kraków 2003.
- The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Búrca, Oxford 1999.
- Tyranowski J., *Prawo europejskie. Zagadnienia instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu z Nicei*, Poznań 2002.

- Wasilkowski A., *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 11–12.
- Wentkowska A., Szczepankowski R., *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej* [w:] *Integracja europejska. Wprowadzenie*, red. M. Perkowski, Warszawa 2003.
- Wójtowicz K., *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji w systemie prawnym Wspólnot i Unii Europejskiej* [w:] *Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich. Wybór aktów prawnych z wprowadzeniem*, red. K. Wójtowicz, T.T. Koncewicz, Warszawa 2003.
- Wróbel A., *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Sądu Pierwszej Instancji)* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.
- Wróbel A., *Sądowa kontrola przestrzegania prawa Wspólnot Europejskich i sądowa ochrona praw i wolności obywateli Unii Europejskiej* [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002.
- Wróbel A., *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002.
- Wyrozumska A., *Podstawowe instrumenty wspólnotowego systemu rozstrzygania sporów*, „Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego” 1998, nr 3–4.
- Zielony A., *Wybrane zagadnienia pytań prawnych do ETS w postępowaniu cywilnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 9.

Streszczenie

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może przyczynić się do wzmocnienia pozycji jednostek w postępowaniu prejudycjalnym poprzez bardziej restrykcyjne określenie zasad obligatoryjnego występowania przez sąd krajowy z odwołaniem wstępnym oraz doprecyzowanie zasad odpowiedzialności państwa za naruszenie obowiązku wszczęcia takiej procedury. Analiza dokonana w artykule koncentruje się na kwestiach związanych z pośrednim dostępem obywateli Unii Europejskiej do sądu unijnego i wpływie postępowania na pozycję prawną jednostki.

Słowa kluczowe: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, postępowanie prejudycjalne, pośredni dostęp do sądu unijnego

THE ROLE OF LEGAL QUESTIONS IN INDIRECT ACCESS OF THE EUROPEAN UNION CITIZENS TO THE COURT OF JUSTICE IN LUXEMBOURG

Summary

The case-law of the European Union Court of Justice can contribute to the empowerment of individuals in the preliminary ruling proceedings by stricter rules of obligatory submission of initial appeal by the national court, and clarification of the rules of state liability for breach of the obligation to initiate such a procedure. An analysis carried out in the article focuses on issues related to indirect access of citizens of the European Union to the EU Court, the impact of the proceedings on the legal position of the entity.

Keywords: The European Union Court of Justice, preliminary ruling proceedings, indirect access to the EU Court

Grzegorz Maroń**ODWOŁANIA DO PISMA ŚWIĘTEGO
W ORZECZENIACH SĄDÓW USA****Wprowadzenie**

Rodzimej jurysprudencji zagadnienie biblijnych odniesień w praktyce jurysdykcyjnej jest bliżej nieznanie. Reakcją reprezentanta polskiej nauki prawa na wspomnienie o odwoływaniu się przez sądy laickiego i demokratycznego państwa w swoich orzeczeniach do świętej księgi judaizmu i chrześcijaństwa prawdopodobnie byłoby zdziwienie, niedowierzanie i intuicyjne obiekcje bądź wątpliwości co do legalności czy szerzej konstytucyjności tego typu argumentacji. Pojedyncze przypadki sięgania przez polskie sądy w uzasadnieniach orzeczeń do Pisma Świętego¹ traktowane są w środowisku prawniczym – czego świadkiem był autor niniejszego artykułu podczas kilku konferencji naukowych – w kategoriach co najwyżej pewnej „egzotyki” godnej odnotowania jedynie w formie krótkiej wzmianki czy anegdoty².

Biblijne odniesienia o wiele częściej pojawiają się w praktyce orzeczniczej sądów USA, tak federalnych, jak i zwłaszcza stanowych. Ich liczbę można określić na co najmniej kilkaset, ilekroć szacunki ograniczyć tylko do tych przypadków, gdy sąd dokładnie oznaczył księgę biblijną, jej rozdział, ewentualnie także werset, z którego pochodzi zapożyczony fragment. Dużo większa jest natomiast skala sięgania przez sądy amerykańskie do biblijnych paremii czy opowieści bez podawania ich umiejscowienia w Piśmie Świętym³.

¹ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 9 sierpnia 2005 r., I SA/Go 1698/05; wyrok WSA w Poznaniu z 6 grudnia 2007 r., I SA/Po 1053/07; wyrok WSA w Poznaniu z 4 czerwca 2009 r., I SA/Po 363/09; wyrok WSA w Poznaniu z 13 sierpnia 2009 r., I SA/Po 463/09.

² M. Adamski, *Sądy administracyjne: nieplacenie podatków to grzech*, <http://www4.rp.pl/artukul/887963-Sady-administracyjne--nieplacenie-podatkow-to-grzech.html>.

³ Autor najbardziej rzetelnej analizy biblijnych cytatów w sądowych orzeczeniach, M. Medina, odnotował 150 odniesień biblijnych przed 1970 r., 81 w latach 70. i 115 w latach 80. Uwzględnił wyłącznie przypadki, gdy wskazano co najmniej księgę biblijną, z której cytat zapożyczono.

Jakkolwiek nie sposób określać sądowej argumentacji biblijnej (*argumentum ad Scripturam*) jako powszechnej – proporcjonalnie patrząc, jest ona udziałem niewielkiej części wszystkich rozpoznawanych spraw – to zarazem nie pozostaje też ona czymś sporadycznym. Podobnie sporą egzageracją byłoby czynić z tytułowej problematyki istotny przedmiot zainteresowania amerykańskiej jurysprudenencji, choć zwracała już ona uwagę doktryny prawniczej w USA⁴.

Kwestia wykorzystywania przez sądy fragmentów Pisma Świętego jest tylko jednym z wielu przejawów silnych związków amerykańskiego porządku prawnego, w tym orzecznictwa, z religią, zwłaszcza z chrześcijaństwem⁵. Znacznie częściej jednak naukowej refleksji poddawano inne aspekty tych związków, np. wpływ religijnej afiliacji sędziów na praktykę orzeczniczą.

Zwykle o Biblii w jurysprudenencji jest mowa w kontekście analizy źródeł inspiracji dla amerykańskiego prawodawstwa. Reprezentanci nauki prawa badają ustawodawstwo oraz *case-law* pod kątem przejawów oddziaływania Pisma Świętego na postać prawa w USA⁶.

Sięganie przez amerykańskich sędziów do Pisma Świętego w sporządzanych przez nich uzasadnieniach orzeczeń w pewnym stopniu wynika z przeświadczenia części przedstawicieli judykatury o nie tylko religijnej, ale i prawnej donio-

Pomijał też wyroki zawierające biblijne odniesienia poczynione w ramach cytowania innych sądowych orzeczeń czy w sprawach, gdzie Biblia była zasadniczym przedmiotem sądowych rozważań, np. kwestia recytowania Pisma Świętego w szkołach publicznych. M. Medina, *The Bible Annotated: Use of the Bible in Reported American Decisions*, „Northern Illinois University Law Review” 1991, vol. 12, s. 187–254. Kwestia oceny skali biblijnych cytatów w wyrokach sądowych jest przedmiotem doktrynalnego sporu. Zdaniem S. Zgonjanin częstotliwość posługiwania się cytatami biblijnymi przez sędziów wzrosła w XX w., podczas gdy cytaty takie rzadko pojawiały się w sądowych orzeczeniach w wieku poprzednim. Ponadto sądowe odniesienia biblijne są o wiele częstsze niż inne odniesienia religijne. S. Zgonjanin, *Quoting the Bible. The Use of Religious References in Judicial Decision-Making*, „New York City Law Review” 2005, vol. 9, s. 34 i 63. M. Reid Krell podaje z kolei, iż proporcjonalnie mierząc, sądowych odniesień biblijnych jest niewiele (np. nie przekraczają one 10 w skali roku w stanowych sądach apelacyjnych), a ich liczbę w XX w. można przedstawić na wykresie linią sinusoidalną, a nie wznoszącą. M. Reid Krell, *And the Spirit of the Lord Spoke within Them: Biblical References by State Appellate Courts, 1900–1999*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728932.

⁴ Obok wspomnianych prac Mediny, Zgonjanin i Krella zob. także D. O’Mathuna, D. Amundsen, *Historical and Biblical References in Physician-Assisted Suicide Court Opinions*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy” 1998, vol. 12, no. 2, s. 473–496; P. O’Neil, *Courts and the Bible [w:] Religion and American Law: An Encyclopedia*, red. P. Finkelman, New York 2000, s. 45–49; H. Welch, *Bible in American Law [w:] Encyclopedia of American Civil Liberties*, red. P. Finkelman, New York 2006, vol. 1 A–F, s. 125–131.

⁵ Z woli Izby Reprezentantów i Senatu amerykańskiego Kongresu rok 1983 został ogłoszony przez Prezydenta USA Rokiem Biblii, Public Law 97–280.

⁶ Zob. np. J. Turner Johnson, *The Bible in American Law, Politics, and Political Rhetoric*, Filadelfia 1985; W. Federer, *The Ten Commandments & Their Influence on American law. A Study in History*, St. Louis 2003.

słości tej księgi⁷. Sąd ds. Spadków hrabstwa Cattaraugus w 1972 r. stwierdził, iż „jest zobligowany uwzględniać napomnienia i kierować się nakazami Biblii, Lorda Kanclerza Anglii i Sądu Apelacyjnego, chociaż niekoniecznie w tej kolejności”⁸. W jednej ze spraw sędzia z Illinois nazwał z kolei Pismo Święte „najbardziej dynamiczną, trafną, szacowną ze wszystkich ksiąg prawniczych”⁹.

Celem opracowania jest przybliżenie tytułowej praktyki sądów amerykańskich przywoływania Biblii w uzasadnieniach orzeczeń oraz poddanie tej praktyki autorskiej systematyzacji i typologizacji. Studium orzecznictwa pozwoli ukazać wielość kontekstów, w których czyniono użytek z *argumentum ad Scripturam*. Pośrednio analiza ta ujawnia też treściowe bogactwo Pisma Świętego. Objęte przedmiotem badań wyroki dowodzą, iż treść tę można adekwatnie aplikować także do prawnie doniosłych kwestii zawistych przed wymiarem sprawiedliwości.

Poza zakresem opracowania znalazło się inne istotne zagadnienie towarzyszące argumentacji biblijnej sądów, tj. ocena jej dopuszczalności w świetle zasad ustrojowych i procesowych. W ok. 20 sprawach biblijne odniesienia sędziów czynione w toku postępowania były przedmiotem zarzutów podniesionych w apelacji. Charakterystyce stanowiska i argumentacji sądów odwoławczych odnośnie do tego typu zarzutów autor poświęcił odrębny artykuł¹⁰.

1. Typologia biblijnych odniesień występujących w orzeczeniach sądowych

Sądowe odwołania do Pisma Świętego można poddać różnym kategoryzacji w zależności od obranego kryterium podziału. Ze względu na funkcję łączoną z odniesieniami biblijnymi zasadne wydaje się wyróżnić następujące typy *argumentum ad Scripturam*:

- służące przedstawieniu genezy poszczególnych instytucji prawnych i ich ewolucji na przestrzeni wieków,
- będące źródłem informacji o stosunkach społeczno-ekonomicznych, poziomie wiedzy, ludzkich skłonnościach i przypadłościach oraz o standardach moralnych w dawnych czasach,

⁷ R. Cochran, D. VanDrunen, *Law and the Bible: Justice, Mercy and Legal Institutions*, Downers Grove 2013; W. Brewbaker, *The Bible as a Law Book? Thomas Aquinas on the Juridical Uses of Scripture*, „Rutgers Journal Of Law & Religion” 2010, no. 12, s. 76–119.

⁸ *In re: Estate of Runals*, 328 N.Y.S.2d 966, 979 (Surr. Ct. 1972).

⁹ *People v. Williams*, 182 Ill App. 3d 598, 606 (Ill. App. Ct. 1989, Pincham dissent). Użyte w przypisach terminy *dissent* i *concurrency* obok nazwiska sędziego oznaczają odpowiednio zdanie odrębne i zdanie polemiczne.

¹⁰ Zob. G. Maroń, *Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31 (w druku).

- jako wskazówka interpretacyjna przy wykładni różnych terminów i zwrotów na podobieństwo słowników językowych i innych dzieł historycznych czy literackich,
- wyrażające tzw. ludową mądrość (*folk wisdom*), czyli ogólne oraz ponadczasowe prawidłowości życia człowieka i życia społecznego,
- o celach ilustracyjnych, tj. zestawiające na zasadzie analogii strony postępowania sądowego i ich przypadki losowe z postępowaniem postaci biblijnych i zdarzeniami opisanymi na kartach Pisma Świętego,
- będące odpowiedzią na biblijną argumentację strony postępowania sądowego,
- jako pozaprawna – wyłączna lub częściej jedna z kilku – podstawa rozstrzygnięcia przez sąd rozpoznawanej kwestii prawnej.

Innym kryterium systematyzacji sądowych odniesień biblijnych jest kryterium przedmiotowe (treściowe). Odwołania do Pisma Świętego można pogrupować w oparciu o przynależność ich tematyki do poszczególnych gałęzi i działów prawa. Ewentualnie niniejsze odniesienia można omawiać pod kątem ich relewantności na gruncie prawnie doniosłych wieloaspektowych zjawisk i problemów społecznych regulowanych przepisami kilku różnych gałęzi prawa.

Poniższa charakterystyka biblijnych odwołań w orzecznictwie amerykańskim będzie czyniona z uwzględnieniem obu zaproponowanych kryteriów. Poszczególne typy biblijnych odniesień nie mają charakteru rozłącznego. Z tego samego cytatu biblijnego sądy korzystają dla różnych celów. Podobnie w jednym fragmencie Pisma Świętego można doszukiwać się treści wyrażających problematykę dwóch czy kilku gałęzi prawa.

Ramy opracowania nie pozwalają na przytoczenie brzmienia wszystkich biblijnych odniesień pojawiających się w orzeczeniach sądów amerykańskich. Za każdym razem podano jednak w tekście artykułu oznaczenie fragmentu czy fragmentów Pisma Świętego, do których odwołał się sąd. Wielość wyroków zawierających nawiązania do Biblii wymusiła też pewną selekcję przy samym przywoływaniu sądowych przeczeń. W opracowaniu wykorzystano cytaty biblijne w tłumaczeniu Biblii Trzeciego Tysiąclecia. Wymienione w przypisach orzeczenia zapisano w sposób właściwy dla amerykańskiego porządku prawnego i stosowanych w nim oznaczeń wyroków sądowych.

2. Biblijne odniesienia w systematyce dogmatyczno-prawnej

Jak powyżej wskazano, biblijne odniesienia można pogrupować ze względu na to, do jakiej jednej czy kilku gałęzi prawa przynależy materia spraw, których te odniesienia dotyczą. Najczęściej fragmenty Pisma Świętego były przez sądy

wykorzystywane przy charakterystyce kwestii ustrojowych (w tym zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości i relacji państwo–Kościół), prawa procesowego, prawa rodzinnego czy prawa karnego.

2.1. Zasady ustrojowe

Separacja władz oraz rozdział Kościoła od państwa

Cytatami biblijnymi niejednokrotnie posługiwano się w celu artykułacji zasad ogólnoustrojowych. Jeden z sędziów, wyróżniając za A. Kuiperem cztery sfery władzy, tj. indywidualne władztwo nad sobą, rodzinę, Kościół i państwo, stwierdził, iż łączy je to, że „wszystkie one posiadają konkretną i ograniczoną jurysdykcję od najwyższego źródła wszelkiej legitymowanej władzy, Boga (zob. List do Rzymian 13:1: «Nie ma bowiem władzy, która by nie pochodziła od Boga, a te, które są, zostały ustanowione przez Boga»), który jako Najwyższy Sędzia Świata jest ostateczną władzą nad wszelkimi sporami między ludźmi, jak również między wszystkimi ludzkimi rządami»¹¹.

Słowa Jezusa „Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga” (Mt 22:21; Mk 12:17; Łk 20:25) posłużyły pomocniczo do ustalenia prerogatyw władzy publicznej. Państwo nie może ingerować w to, co „niecesarskie”, np. w wewnętrzne sprawy poszczególnych Kościołów, ich doktryny i zasad członkostwa.

Powyższy cytat wraz z innymi fragmentami Biblii (2 Krn 26:16–21; 1 Sm 13:13–14; Ezd 7:21–24; Mt 18:15–20; Mt 16:19; Mt 22:21; Dz 18:12–16; 1 Kor 6) wyrażają zasadę rozdziału Kościoła od państwa¹². Według tej zasady obowiązek przestrzegania prawa nie kłóci się z powinnościami religijnymi¹³. W szczególności nie narusza wolności religijnej jednostki orzeczenie przez sąd rozwodu bez decydowania o winie¹⁴ czy wymóg stosowania się wiernych i Kościołów do postanowień prawa podatkowego¹⁵.

Państwo, egzekwując to, „co cesarskie”, stara się jednak szanować to, „co Boskie”, czego przykładem są wyłączenia podatkowe dla organizacji religijnych i charytatywnych (Rdz 47:26; Ezd 7:24)¹⁶. Przejawem responsywności jest rów-

¹¹ *Ex parte G.C., Jr.*, 924 So. 2d 651, 676 (Ala. 2005, Parker dissent).

¹² *State v. Malumphy* 105 Ariz. 200, 209 (Ariz. 1969, McFarland concurrence); *Duffey v. Kalifornia State Personnel Bd.*, 232 Cal. App. 3d 1, 18 n. 11 (Cal. Ct. App. 1991); *Yates v. El Bethel Primitive Baptist Church*, 847 So. 2d 331, 350–53 (Ala. 2002, Moore dissent).

¹³ *Semansky v. Common Plebs Court*, 13 N.J. Misc. 589, 180 A. 214, 215 (1935).

¹⁴ *Wikoski v. Wikoski*, 355 Pa. Super. Ct. 409, 415 (Pa. Super. Ct. 1986).

¹⁵ *In re Appeal of Open Door Baptist Church*, 63 Pa. Commw. Ct. 292, 297 n. 1 (Pa. Cmmw. Ct. 1981); *Davis v. U.S.*, 742 F.2d 171, 172 n. 1 (5th Cir. 1984). Legitymację władzy do nakładania podatków potwierdzała także biblijna wzmianka o spisie mieszkańców dla celów podatkowych (Łk 2:1); *Com. v. Marco Electric Mfg. Corp.*, 32 Pa. Commw. 360, 362 (Pa. Cmmw. Ct. 1977).

¹⁶ *State Board Of Tax Comm'r v. Wright*, 139 Ind. App. 370, 375 (Ind. Ct. App. 1966); *Kollel Horabonim v. Williams*, 48 N.Y. 2d 305, 306 (N.Y. 1979).

niez sięganie przez sądy do Pisma Świętego przy ustalaniu cech organizacji tego typu, np. pomoc ubogim (Ps 14:6; Hi 34:19; 1 Sm 2:8; 1 J 3:17; Prz 17:5; Prz 29:7; Pwt 15:11; Mt 25:31–46)¹⁷ czy chrystianizacja poprzez muzykę (Ps 57:7–8; Ps 71:22; Ps 81:1–3; Ps 92:1–3; Ps 98:5–6; Ps 137:1–2; Ps 147:6–8; Ps 150:1–6)¹⁸. W jednej ze spraw sąd uznał, że próba wpływania na legislatywę, jakkolwiek zakazana przez prawo podatkowe dla organizacji religijnych i charytatywnych, nie pozbawia je korzyści fiskalnych, skoro oddziaływanie na władzę publiczną to część misji religijnej (Jk 1:22; Mt 28:19)¹⁹.

Jako niekonstytucyjne narzucenie tego, „co Boskie”, wszystkim obywatelom traktowano przepisy zakazujące handlu bądź pracy w niedziele (Rdz 2:2; Wj 31:14–15; Lb 15:32–36; Pwt 15)²⁰ czy praktykę pociągania do odpowiedzialności osób niepodzielających wiary w biblijną wizję świata, np. zwolnienie nauczyciela, który podczas lekcji poparł teorię Darwina, przyjął symboliczną, a nie literalną wymowę Pisma Świętego oraz odrzucił wiarę w duszę, życie pośmiertne, piekło i niebo (J 20:29)²¹.

Pouczenie Chrystusa „Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga” znajdowało zastosowanie także w sprawach rozgraniczenia kompetencji poszczególnych rodzajów władzy państwowej, w szczególności legislatywy i judykatury²², czy do delimitacji uprawnień różnych pionów tego samego typu władzy, np. do określenia właściwych relacji pomiędzy sądownictwem stanowym a federalnym²³.

Nie oznacza to jednak, iż poszczególne rodzaje władzy nie mogą wzajemnie adresować do siebie jakichkolwiek uwag. Sądy postulowały prawodawcy kierowanie się ekonomią legislacyjną i czytelnością prawa. Prawodawca w ich ocenie nie powinien tworzyć prawa dla każdej kwestii moralnej czy technicznej, lecz jak Chrystus i Mojżesz polegać na kilku klarownych zasadach. Jako wzorzec czytelności prawa wskazywano Dekalog i przykazanie miłości bliźniego (Wj 20:1–17; Pwt 5:6–21; Pwt 22:36–40)²⁴. Praktykę kilkukrotnego nowelizowania

¹⁷ *Steer, Inc. v. Department of Revenue*, 803 P.2d 601, 608 (Mont. 1990, Weber dissent); *Jesus Center v. Farmington Hills*, 215 Mich. App. 54, 65–65 (Mich. Ct. App. 1996).

¹⁸ *Lindenberg v. United States Dep't of Justice*, 657 F. Supp. 154, 163–64 (D.D.C. 1987).

¹⁹ *Pritchard v. Liggett & Myers Tobacco Co.* 122 F. 2d 108, 110 (3d Cir. 1941).

²⁰ *People v. Gill*, 206 Misc. 585, 588 (Cit. Mag. Ct 1954); *Moore v. Thompson*, 126 So. 2d 543, 544 (Fla. 1960); *People v. Abrahams*, 40 N.Y. 2d 277, 281 (N.Y. 1976); *Division of Paramutual Wagering v. Florida Horse Council*, 464 So. 2d 128, 129 (Fla 1985); *Frazee v. Department of Employment Sec.*, 159 Ill. App. 3d 474, 477–78 (Ill. App. Ct. 1987).

²¹ *Moore v. Gaston County Bd. Of Education*, 357 F. Supp. 1037, 1043 (W.D.N.C. 1973).

²² *Polite v. Diehl*, 507 F.2d 119, 140 (3d Cir. 1973) (Kalodner concurrence i dissent); *Goldfarb v. Secretary of Health, Educ. And Welfare*, 396 F. Supp. 308, 309 (E.D.N.Y. 1975, Moore concurrence).

²³ *In re Oran's Petition*, 45 Misc. 2d 616, 646–47 (N.Y. Misc. 1965).

²⁴ *People v. Douglas*, 21 Misc. 2d 551, 557 nn. 11–12 (N.Y. Misc. 1959); *Daniel v. State*, 668 S.W. 2d 390, 395 (Tex. Crim. App. 1984, Teague concurrence).

tych samych przepisów – utrudniającą ich wykładnię – skrytykowano słowami: „Nikt nie przyszywa łąty z surowego sukna do starego ubrania. W przeciwnym razie nowa łąta obrywa jeszcze [część] ze starego ubrania i robi się gorsze przedarcie” (Mk 2:21)²⁵.

Model sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz wzorzec sędziego

Stosunkowo często amerykańskie sądy w Piśmie Świętym odnajdywały antecedencję współczesnych kanonów praktyki jurysdykcyjnej oraz sędziowskiego etosu i sędziowskiej deontologii. Szczególnie silnie eksponowano potrzebę poszanowania zasady niedyskryminacji i równości wszystkich wobec prawa oraz zasady sprawiedliwości, zwłaszcza w kontekście praw cudzoziemców, imigrantów i przybyszów z innych stanów USA (Kpł 19:15; Kpł 19:33; Kpł 24:22; Pwt 1:16–17; Pwt 16:18–20; Rz 2:11; Ga 3:28; Dz 22:24–29)²⁶.

Powinności judykatury łączono z biblijnymi wezwaniem do rozstrzygania spraw sprawiedliwie, uczciwie, bezstronnie, bez względu na status materialny i społeczny podsądnych, do nieprzyjmowania łapówek (Wj 30:15; Pwt 1:16–17; Pwt 16:18–20; Pwt 24:22; Pwt 25:1–3; Kpł 19:15; Mi 6:8; Ps 15:2–5; Mt 23:23)²⁷.

Jeden z sędziów zauważył, iż „sześć tysięcy lat ludzkiego doświadczenia nie zmniejszyło prawdy” biblijnego nakazu: „Nie będziecie wydawać niesprawiedliwych wyroków. Nie będziesz stronniczym na korzyść ubogiego, ani nie będziesz miał względów dla bogatego. Sprawiedliwie będziesz sędził bliźniego” (Kpł 19:15), ale „raczej nasze doświadczenie go uprawomocniło”²⁸.

W Biblii doszukiwano się potwierdzenia tego, iż już w czasach starożytnych zwracano uwagę na potrzebę spójności orzecznictwa (Kpł 24:22²⁹), rzetelnego wypełniania obowiązków zawodowych przez sędziego (1 Kor 14:40³⁰), dokładnie

²⁵ *State v. Hughes*, 351 Mo. 651, 657 (Mo. 1943).

²⁶ Zob. np. *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 415 U.S. 250, 261 (1974); *Troyer v. Town Of Babylon*, 483 F. Supp. 1135, 1140 (E.D.N.Y. 1980); *Broadway Books, Inc. v. Roberts*, 642 F. Supp. 486, 494 (E.D. Tenn. 1986); *Bhandari v. First Nat'l Bank of Commerce*, 829 F. 2d 1343, 1352 n. 17 (5th Cir. 1987). Fragmenty biblijne (Dz 16:35–39; Dz 22:25–29; Dz 25:11) służyły sądom także do wyeksponowania tego, iż pewne prawa, w tym ochrona ze strony państwa, powiązane są z obywatelstwem. *Vance v. Rumsfeld*, 701 F. 3d 193, 222 (7th Cir. 2012).

²⁷ Zob. np. *D'Angelo v. Gardner*, 107 Nev. 704, 724 (Nev. 1991); *Life Ins. Co. of Georgia v. Johnson*, 684 So. 2d 685, 703 (Ala. 1996, Gooper concurrence i dissent); *Anderson v. Seward Luggage Co.*, 62 Ark. App. 186, 192 (Ark. Ct. App. 1998); *Ex Parte Melof*, 735 So.2d 1172, 1187 (Ala. 1999, Hooper concurrence); *Paey v. State*, 943 So. 2d 919, 937 (Fla. Dist. Ct. App. 2006, Seals dissent); *Incantalupo v. Lawrence Union Free Sch. Dist. No. 15*, 829 F.Supp. 2d 67, 73 (E.D.N.Y. 2010); *Fleisher v. Standard Ins. Co.*, 679 F. 3d 116, 131 (3d Cir. 2012, Garth dissent).

²⁸ *Mayweather v. Mangum Constructing, Inc.*, 71 Ark. App. 322, 329–330 (Ark. Ct. App. 2000, Griffen dissent).

²⁹ *Reda Pump Co. v. Finck*, 713 S.W. 2d 818, 822 (Ky. 1986, Leblison dissent).

³⁰ *Medunic v. Lederer*, 64 F.R.D. 403, 404 n. 1 (E.D.Pa. 1974).

ści w dochodzeniu do prawdy (Pwt 13:15; Pwt 19:18)³¹, wysłuchania racji obu stron i rozważenia różnych argumentów (Prz 18:17)³², przejawiania rozwagi w podejmowaniu decyzji poprzez uwzględnianie ich konsekwencji (Mt 13:29–30)³³ czy formułowania sądowych orzeczeń w sposób przejrzysty (1 Kor 14:7–9)³⁴.

Biblia okazywała się pomocna również do wyjaśnienia pojęć „sprawiedliwość” i „słuszność”. Sądy poprzez odniesienia biblijne kwestionowały utożsamianie sprawiedliwości ze zgodnością z literą prawa czy też podkreślały, iż realizacja sprawiedliwego celu musi odbywać się sprawiedliwymi metodami (Rdz 18:25; Pwt 16:20; Pwt 32:4)³⁵.

Jako przestrożę dla sędziów wskazywano biblijne relacje mówiące o ludzkiej niesprawiedliwości i nikczemności, np. historia biedaka i bogacza opowiedziana przez proroka Natana królowi Dawidowi (2 Sm 12), pouczenia proroka Amosa (Am 5:10–15) czy nauczanie Jezusa na Górze (Mt 5)³⁶.

Cytaty biblijne wykorzystywano, uzasadniając paradygmaty znamionujące porządek *common law*. Przykładowo sens doktryny *stare decisis* – służącej pewności prawa – wyjaśniono m.in. poprzez pouczenie: „Nie przesuвай starej miedzy, ustalonej przez twoich przodków” (Prz 22:28)³⁷. Cytatem tym skrytykowano też nagłą zmianę interpretacji wciąż tego samego literalnie prawa przez sąd³⁸. Rygorystyczne trzymanie się doktryny *stare decisis* porównano z kolei do prawa Medów i Persów. „Kiedy sąd popełnia poważny błąd, nie musi on pozostać na zawsze dlatego, że to sąd go popełnił. Sędziowie nie są nieomylni. Nie żyjemy pod rządami prawa Medów i Persów, których dekryty, jak mówi Biblia «nie zmieniały się» raz wydane” (Dn 6:9)³⁹.

Fragmenty Pisma Świętego towarzyszyły rozumowaniu sądów odnośnie do kwestii teoretyczno-prawnych skorelowanych z interpretacją i stosowaniem prawa. Potrzebę odejścia w pewnych przypadkach od wykładni tekstualnej na rzecz wykładni celowościowej, historycznej czy zdrowego rozsądku uzasadniano słowami: „On też sprawił, żeśmy mogli stać się sługami Nowego Przymierza, przymierza nie litery, lecz Ducha; litera bowiem zabija, Duch zaś ożywia”

³¹ *U.S. v. Vita*, 294 F. 2d 524, 532 (2d Cir. 1961).

³² *Vestry Church v. Orkin*, 373 S.C. 200, 206 (S.C. Ct. App. 2007); *McGill v. Superior Court*, 195 Cal.App. 4th 1454, 1516 (Cal. Ct. App. 2011).

³³ *U.S. v. Bize*, 86 F. Supp. 939, 945 (D. Neb. 1949).

³⁴ *Dataphase Systems, Inc. v. CL Systems, Inc.*, 640 F. 2d 109, 112 n.1 (8th Cir. 1981).

³⁵ *Matter Of Rein v. Wagner*, 49 Misc. 2d 683, 684 (N.Y. Misc. 1965); *Rivera v. Apfel*, 99 Civ. 3945 (S.D.N.Y. May 15, 2000); *In Re Holocaust Victim Assets Litigation*, 314 F. Supp. 2d 155 (E.D.N.Y. 2004).

³⁶ *Seide v. Prevost*, 536 F. Supp. 1121, 1138 n. 10 (S.D.N.Y. 1982).

³⁷ *State ex rel. Moore v. Molpus*, 578 So. 2d 624 (Miss. 1991); *Ullman Bros. v. State*, 16 Ala. App. 526, 529 (Ala. Crim. App. 1918).

³⁸ *New Orleans G.N.R. Co. v. Walden*, 160 Miss. 102, 119 (Miss. 1931, McGowen dissent).

³⁹ *Perez v. State*, 620 So. 2d 1256 (Fla. 1993).

(2 Kor 3:6)⁴⁰. Cytat ten wyraża zasadę, iż „Absolutna sprawiedliwość wobec jednostki, a nie rygoryzm słownych znaczeń wywodzących się z wyrażen za-krzepłych w terminologii prawnej, jest pożądanym celem”⁴¹.

W Piśmie Świętym znajdowano jednak również argument za ścisłą wykładnią językową przepisów: „Nic nie dodacie do tego, co ja wam nakazuję, i nic z tego nie odejmiecie, zachowując nakazy Pana, Boga waszego, które na was nakładam” (Pwt 4:2)⁴². Odejście od klarownego znaczenia językowego ustawy, skutkujące błędną wykładnią, porównano nawet do wieży Babel (Rdz 11:9)⁴³.

Surowe konsekwencje nieprawidłowego wypowiedzenia wyrazu „Sizbolet” opisane w biblijnej Księdze Sędziów (Sdz 12:6)⁴⁴ skonfrontowano z odmową uchylecia wyroku z powodu nieudzielenia oskarżonemu pouczeń ściśle zgodnie z wymogami jednego z precedensów Sądu Najwyższego. Historia zgładzenia Efraimitów za językową nieprecyzyjność posłużyła jako przestroga przed purytańskim rygoryzmem w stosowaniu prawa.

Niejednokrotnie w Biblii odnajdywano pierwowzór pozasądowych sposobów rozstrzygania sporów, takich jak mediacja czy postępowanie pojednawcze prowadzące do ugody. W sprawach, gdzie obiema stronami były Kościoły i związki wyznaniowe, sądy konieczność rozstrzygnięcia przez siebie konfliktu uzasadniały tym, iż powód i pozwany nie posłuchali słów św. Pawła i nie zdecydowali się podać spór pod osąd któregoś z mądrych współbraci (1 Kor 6:1 i 5–8)⁴⁵. Zachęcając strony do zawarcia ugody cytowano również Jezusa: „Pogódź się ze swoim przeciwnikiem szybko, dopóki jesteś z nim w drodze, by cię przeciwnik nie podał sędziemu, a sędzia dozorczy, i aby nie wtrącono cię do więzienia” (Mt 5:25)⁴⁶.

2.2. Zasady postępowania sądowego i gwarancje procesowe oskarżonego

W Piśmie Świętym sądy upatrują antycznych źródeł współczesnych paradygmatów postępowania sądowego w USA. W licznych biblijnych cytatach swój wyraz znajduje „zasada dwóch świadków” (Lb 35:30; Pwt 17:6; Pwt 19:15;

⁴⁰ Poprzestając tylko na nowszych orzeczeniach wymienić można: *In Re Sigle* (Bankr. N.D. Miss. May 18, 2004); *Short v. Wells Fargo Bank Minnesota, N.A.*, 401 F. Supp. 2d 549, 559 (S.D.W. Va. 2005); *Hudson v. United Servs. Auto Ins.*, 150 Ohio Misc. 2d 23, 38 (Ohio Com. Pleas 2008).

⁴¹ *Lever v. State*, 34 Ala. App. 523 529 (Ala. Crim. App. 1949).

⁴² *In re Kolinsky*, 100 B.R. 695, 704 (Bankr. S.D.N.Y. 1989).

⁴³ *Co-Con, Inc. v. Bureau of Revenue*, 87 N.M. 118, 128 (N.M. Ct. App. 1974, Sutin dissent).

⁴⁴ *Young v. Warden*, 383 F. Supp. 986, 1003 (D. Md. 1974).

⁴⁵ *First Congregational Church v. Evangelical and Reformed Church*, 160 F.Supp. 651, 666 (S.D.N.Y. 1958); *Conference v. Piner*, 147 S.E. 2d 581, 584 (N.C. 1966); *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. E.E.O.C.*, 132 S.Ct. 694 (2012).

⁴⁶ *Matter Of Rosenblatt*, 167 Misc. 258, 262 (N.Y. Misc. 1938); *Kennedy v. District Court*, 121 Mont. 320, 325 (Mont. 1948); *Saint Mary's Press Of Minn. v. Devore Sons, Inc.* (D. Minn. Jun 29, 2004).

Iz 8:2; 1 Kr 21:10 i 13; Mt 18:16; Mt 26:60; J 5:31; J 8:17; 1 Tm 5:19; Hbr 10:28). W Stanach Zjednoczonych zgodnie z tą zasadą dwaj niezależni świadkowie muszą zeznać, iż dana osoba złożyła fałszywe zeznania, aby ukarać ją za krzywoprzysięstwo. Konstytucja USA od jej spełnienia uzależnia możliwość skazania za zdradę stanu. Do przedmiotowej zasady sięgano także w innych sprawach, gdzie podkreślano niewystarczający charakter przyznania się samego oskarżonego do uznania go za winnego. Często też sądy konfrontowały prawo stanowe z prawem biblijnym, negując obowiązywanie niniejszej reguły⁴⁷.

Historia oddzielnego przesłuchania przez proroka Daniela dwóch starców oskarżających Zuzannę o cudzołóstwo (Dn 13:51) służy sądom amerykańskim jako starożytny pierwowzór dzisiejszej zasady procesowej odseparowania od siebie świadków składających zeznania (*sequestration rule*)⁴⁸. Kazus Zuzanny to „zdroworoządkowa mądrość wieków”, która jest podstawą art. 615 Federal Rules of Evidence, czyli zasady będącej „jednym z najważniejszych mechanizmów procesowych w dochodzeniu do prawdy”⁴⁹. Cytaty biblijne przywoływano też, uzasadniając możliwość kwestionowania wiarygodności świadka (*witness impeachment*) (Hi 31:35; Mt 12:37)⁵⁰.

W Piśmie Świętym odnajdywano informacje o gwarancjach procesowych dla oskarżonego, powszechnie akceptowanych w dzisiejszych państwach demokratycznych. Prawo oskarżonego do konfrontacji zestawiano ze słowami św. Pawła: „Rzymianie nie mają zwyczaju skazywania kogokolwiek na śmierć, zanim oskarżony nie stanie wobec oskarżycieli i nie będzie miał możliwości bronięcia się przed zarzutami” (Dz 25:16)⁵¹. Zachowanie się Jezusa podczas procesu (Mt 27:11–14) posłużyło do wyjaśnienia, iż milczenie w obliczu zarzutów nie jest wyznacznikiem winy oskarżonego, a skorzystanie przez niego podczas przesłuchania z możliwości odmowy odpowiedzi na pytania nie stanowi obciążającej go okoliczności⁵². Domniemanie niewinności oskarżonego łączono z historią starań Abrahama o uratowanie przed zagładą rzekomych

⁴⁷ *Cramer v. U.S.*, 325 U.S. 1, 24 (1945); *Wade v. State* 381 So. 2d 1057, 1062 (Ala. Crim. App. 1980); *Smith v. State*, 51 Md. App. 408, 421 (Md. Ct. Spec. App. 1982); *State v. Aten*, 79 Wn. App. 79, 89 (Wash. Ct. App. 1995); *State v. Lewis*, 360 N.C. 1, 8 (N.C. 2005); *State v. Smith*, 362 N.C. 583, 589 (N.C. 2008).

⁴⁸ Z nowego orzecznictwa zob. *McGill v. Gore Dump Trailer*, 86 Md. App. 416, 421 (Md. Ct. Spec. App. 1991); *Lopez v. House Of Coffee Inc.*, 332 N.J. Super. 364, 365 (N.J. Super. App. Div. 1998); *Anderson v. State* (Tex. App. Jul 01, 2004); *State v. Jordan*, 325 S.W.3d 1 (Tenn. 2010).

⁴⁹ *U.S. v. Rhynes*, 218 F. 3d 310, 334 (4th Cir. 2000, Niemeyer dissent).

⁵⁰ *Smith v. Fire Insurance Co.*, 320 Mo. 146, 168 (Mo. 1928); *Yowell v. State*, 28 Md.App. 279, 282, n. 3 (Md. Ct. Spec. App. 1975).

⁵¹ Spośród wielu sądowych orzeczeń, w których przywołano niniejszy fragment Dziejów Apostolskich, wskazać można dwa wyroki Sądu Najwyższego: *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1015–1016 (1988); *Lilly v. Virginia*, 527 U.S. 116, 141 (1999, Breyer concurrence).

⁵² *People v. Simmons*, 28 Cal. 2d 699, 713–714 (Cal. 1946).

sprawiedliwych mieszkańców Sodomy (Rdz 18:22–32)⁵³. Słowa z księgi Nahuma „Po raz wtóry nie powstanie ucisk” (Na 1:8) – w interpretacji św. Hieronima sprowadzające się do reguły „Bóg nie sądzi dwukrotnie za ten sam czyn”⁵⁴ – wskazywano jako wyraz zasady *double jeopardy*, czyli anglosaskiego odpowiednika łacińskiej reguły *ne bis in idem*. Biblię cytowano również na poparcie prawa oskarżonego do składania zeznań (Ps 15:4)⁵⁵ czy generalnie prawa jednostki do sądu (Pwt 1:16)⁵⁶. Sądy podawały także przypadki rażącego naruszenia gwarancji procesowych oskarżonych opisane w Biblii, np. biczowanie św. Pawła (Dz 22:22–29)⁵⁷.

2.3. Prawo rodzinne

Znaczna część orzeczeń, w których pojawiają się cytaty biblijne, dotyczy problematyki prawa rodzinnego, zwłaszcza takich instytucji, jak małżeństwo i władza rodzicielska.

Sądy, charakteryzując małżeństwo i jego ewolucję na przestrzeni wieków, niejednokrotnie sięgały do Pisma Świętego. Przywoływały fragmenty zarówno Starego (Rdz 2:24; Wj 21:7–11; Pwt 22:13–19 oraz 28–29; Pwt 24:1–4), jak i Nowego Testamentu (Mt 5:31–32; Mt 19:3–12; Mk 10:2–12; Łk 16:18; Rz 7:2; 1 Kor 7:10–11; Ef 5:31–33)⁵⁸. „Instytucja małżeństwa jako związku męzczyzny z kobietą unikalnie obejmującego prokreację i wychowanie dzieci w rodzinie jest tak stara, jak Księga Rodzaju”⁵⁹.

W kontekście zasad biblijnych sądy dokonywały wykładni przesłanek zawarcia małżeństwa oraz wzajemnych praw i obowiązków małżeńskich czy praw małżonków wobec osób trzecich.

Z Biblii wywodzono genezę zakazu zawierania małżeństwa przez kuzynów oraz bratanka (siostrzeńca) z ciotką (Kpł 18:6 i 12–13; Kpł 20:19)⁶⁰. Zasadę, iż mąż i żona „stają się jednym ciałem” (Rdz 2:24; Mt 19:5; Mk 10:8; Ef 5:31)

⁵³ *U.S. v. Kandirakis*, 441 F. Supp. 2d 282, 316–317 (D. Mass. 2006).

⁵⁴ *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121, 154–155 (1959, Black dissent i concurrence); *State v. Fletcher*, 22 Ohio App. 2d 83, 95 n. 23 (Ohio Ct. App. 1970); *Richardson v. State*, 717 N.E. 2d 32, 40 (Ind. 1999).

⁵⁵ *State v. Wilcox*, 206 N.C. 691, 693 (N.C. 1934); *State v. McKinnon*, 223 N.C. 160, 164–165 (N.C. 1943). W porządku prawnym USA nie występuje podział na „zeznania” świadka i „wyjaśnienia” oskarżonego.

⁵⁶ *In re Steinberg*, 138 F. Supp. 462, 466 (S.D.Cal. 1956).

⁵⁷ *State v. Ellis*, 294 Mo. 269, 270 (Mo. 1922).

⁵⁸ *Parks v. Parks*, 182 Or. 322, 327 (Or. 1947); *Wolfe v. Wolfe*, 46 Ohio St. 2d 399, 402–403 (Ohio 1976); *Burns v. Burns*, 223 N.J. Super. 219, 225, n. 3 (N.J. Super. App. Div. 1987).

⁵⁹ *Baker v. Nelson*, 191 N.W. 2d 185, 186 (Minn. 1971).

⁶⁰ *Incuria v. Incuria*, 155 Misc. 755, 757 (N.Y. Misc. 1935); *In re Loughmiller*, 229 Kan. 584, 586 (Kan. 1981).

przywoływano przy omawianiu historii instytucji wspólności majątkowej małżonków (*tenancy by the entirety*)⁶¹. Słowa „wobec żony młodości twojej nie postępuj zdradliwie!” (Mt 2:15) posłużyły z kolei do wyjaśnienia historycznego rodowodu prawa żony do alimentów od męża⁶².

Instytucję *dower* (w *common law* prawo żony do części majątku męża po jego śmierci, służące zabezpieczeniu jej interesów w momencie zostania wdową) odróżniono od żydowskiego mohar (sumy pieniężnej lub innych dóbr materialnych przekazywanych przez przyszłego męża rodzicom panny młodej), o którym wspomina Sychem w rozmowie z ojcem i braćmi Diny: „Wyznaczcie mi choćby największą zapłatę i podarunek, a gotów jestem dać tyle, ile mi powiecie, byleście tylko dali mi dziewczynę za żonę” (Rdz 34:12)⁶³. Odniesienia biblijne czyniono też przy charakterystyce anglosaskiej instytucji *loss of consortium*, czyli prawa męża do odszkodowania za utratę możliwości pożycia seksualnego z żoną na skutek działań trzeciej strony, np. poprzez spowodowanie wypadku, w którym żona została ranna (Mt 19:5)⁶⁴.

W Biblii doszukiwano się źródeł zasady zwierzchności męża nad żoną: „Żony niechaj będą poddane swym mężom, jak Panu” (Ef 5:22). Niekiedy próbowano wyprowadzić z niej zakaz pozywania męża przez żonę⁶⁵. Postrzeganie męża jako władcy nad podległą mu żoną (Rdz 3:16) jeszcze w XIX w. prowadziło sąd do konkluzji o legitymacji męża do stosowania przemocy wobec małżonki⁶⁶. Tą samą zasadą tłumaczono, dlaczego wniosek o zobowiązanie do zachowania spokoju (*peace bond*) może na gruncie przepisów z 1862 r. złożyć tylko żona przeciwko mężowi, a nie odwrotnie. Mąż, sprawując władzę w rodzinie, nie potrzebował natenczas na drodze prawnej prosić państwo o pomoc⁶⁷.

W niektórych sprawach sądy podnosiły jednak, iż Biblia zawiera nie tylko fragmenty obligujące żonę do bycia podległą i posłuszną mężowi (1 P 3:1; Kol 3:18; Ef 5:22–24), ale także wzywające męża do szanowania i kochania swojej żony (Kol 3:19; 1 P 3:7; Ef 5:33). Wskazywano, iż Pismu Świętemu nieobce jest różnicowanie zadań i obowiązków męża i żony (1 Kor 14:33–35; Kol 3:22), ale zarazem gorsze traktowanie żony postrzegano za sprzeczne z hymnem o miłości (1 Kor 13:1–13) odczytywanym podczas wielu religijnych ceremonii zawarcia małżeństwa⁶⁸. Można podać również przykład sprawy, gdzie sąd skrytykował

⁶¹ *Freeman v. Belfer*, 173 N.C. 581, 634 (N.C. 1917); *In re Jeffers*, 3 B.R. 49, 52 n. 5 (Bankr., N.D.Ia 1980).

⁶² *Wright v. Wright*, 427 N.W. 2d 372, 375 (S.D. 1984, Sabers dissent).

⁶³ *Corporation Commission v. Dunn*, 174 N.C. 679, 734 (N.C. 1917).

⁶⁴ *Neuberg v. Bobowitz*, 401 Pa. 146, 150 (Pa. 1960).

⁶⁵ *Allen v. Allen*, 246 N.Y. 571, 583 (N.Y. 1927, Pound dissent).

⁶⁶ *Joyner v. Joyner*, 59 N.C. (6 Jones Eq.) 322 (1862).

⁶⁷ *Foster v. Withrow*, 201 Ga. 260, 266 (Ga. 1946).

⁶⁸ *State By McClure v. Sports Health Club*, 370 N.W. 2d 844 (Minn. 1985).

żonę za nazbyt wierne realizowanie biblijnego nakazu bycia poddaną mężowi (Ef 5:22), co doprowadziło ją do krzywo przysięstwa⁶⁹.

W Piśmie Świętym znajdowano również fragmenty dowodzące starożytnego rodowodu instytucji konkubinatu (Rdz 35:22; Rdz 49:4; Sdz 19:1–2; 2 Sm 3:7; 2 Sm 16:21)⁷⁰. Z kolei kazus Samarytanki z Ewangelii Jana (J 4:16–18)⁷¹ posłużył sądowi do ukazania sytuacji małżeństwa zawartego w sposób nieważny.

Do Pisma Świętego nawiązywano też w sprawach dotyczących małżeństw osób tej samej płci oraz praw osób żyjących w tego typu związkach. Fragmenty biblijne ukazywały negatywne postrzeganie homoseksualizmu w czasach starożytnych oraz w kulturze chrześcijańskiej (Kpł 18:22; Kpł 20:13; Ez 16:49–50). Odwoływano się również do historii zniszczenia Sodomy i Gomory (Rdz 19)⁷².

Cytaty biblijne pojawiają się w niektórych sprawach rozwodowych. Sądy podkreślały, iż prawna możliwość orzeczenia rozwodu stanowi odejście od nauczania Chrystusa, dla którego małżonkowie, łącząc się ze sobą, stają jednym ciałem, a co „Bóg złączył, niech człowiek nie rozdziela” (Mt 19:3–6)⁷³.

W latach 30. ubiegłego wieku miał miejsce przypadek, gdy sąd oddalił pozew małżonki o rozwód, wprost wskazując jako jedną z przyczyn problemów małżeńskich okoliczność, iż żona wbrew biblijnemu nauczaniu nie była poddana mężowi (Ef 5:22)⁷⁴.

Z wypowiedzi Rut do swojej teściowej Noemi wywodzono *per analogiam* zasadę, w myśl której żona mieszka w miejscu obranym przez męża, tak jak uczyniła to Rut: „Nie nalegaj na mnie, abym opuściła ciebie i abym odeszła od ciebie, gdyż: gdzie ty pójdziesz, tam ja pójdę, gdzie ty zamieszkaasz, tam ja zamieszkaam, twój naród będzie moim narodem, a twój Bóg będzie moim Bogiem” (Rt 1:16)⁷⁵. W jednej ze spraw rozwodowych sąd jakkolwiek aprobatywnie odniósł się do tej reguły, to jednak zauważył, iż ma ona ograniczenia. W jego ocenie mąż, realizując prawo do wybrania miejsca zamieszkania małżonków, „musi działać racjonalnie i niearbitralnie, uwzględnić bezpieczeństwo, dobro, wygodę i spokój ducha swojej żony”⁷⁶.

Biblijne cytaty pojawiały się przy analizie różnych innych przyczyn rozwodu, takich jak: onanizowanie się jednego z małżonków (sąd określił z powołaniem się na rozdz. 38 Księgi Rodzaju masturbację jako seksualną dewia-

⁶⁹ *State v. Vance*, 626 S.W. 2d 287, 290 (Tenn. Crim. App. 1981).

⁷⁰ *Succession Of Lannes*, 187 La. 17, 23 (La. 1937).

⁷¹ *Bruno v. Bruno*, 221 Ark. 759, 766 (Ark. 1953, Smith dissent).

⁷² *Dean v. District of Columbia* (D.C. Super. Ct. Dec. 30, 1991), *Donaldson v. State*, 2012 MT 288, 119–120 (Mont. 2012); *Baskin v. Bogan*, 766 F. 3d 648, 667 (7th Cir. 2014).

⁷³ *Flanagan v. Flanagan*, 270 Md. 335, 337 n. 3 (1973).

⁷⁴ *McDade v. McDade*, 107 Fla. 552, 553 (Fla. 1933).

⁷⁵ *Butcher v. Butcher*, 363 P. 2d 923, 926 (Wyo. 1961).

⁷⁶ *Campbell v. Campbell*, 281 S.W. 2d 314, 318 (Mo. App. 1955).

cję⁷⁷), odmowa kontaktów seksualnych z mężem (Rdz 2:24; Mk 10:78)⁷⁸ czy cudzołóstwo, w tym homoseksualne, jednego z małżonków (Wj 20:14 i 17; Pwt 22:22; Kpł 20:10; Mt 5:28)⁷⁹.

Dowodząc, iż przesłanki rozwodu w odniesieniu do małżeństwa zawartego z rozsądku są takie same, jak małżeństwa zawartego z miłości, sąd zacytował słowa: „Tym zaś, którzy nie wstąpili w związki małżeńskie, oraz tym, którzy już owdowieli, mówię: dobrze będzie, jeśli pozostaną jak i ja. Lecz jeśli nie potrafiłby zapanować nad sobą, niech wstępują w związki małżeńskie! Lepiej jest bowiem żyć w małżeństwie, niż płonąć” (1 Kor 7:8–9)⁸⁰.

Cytaty biblijne przywoływano w kontekście różnych aspektów relacji pomiędzy rodzicem a dzieckiem. Uzasadniając regułę, iż prawo do opieki nad dzieckiem należy się rodzicom biologicznym, jeden z sądów nawiązał do przypadku pierwszych rodziców wymienionych w Piśmie Świętym. Zrodzenie się Adamowi i Ewie syna Kaina (Rdz 4:1) stworzyło „naturalne pochodzące od Boga uprawnienie do opieki, wspólnoty i towarzyszenia ich potomstwu”⁸¹. Formułując tezę, iż rodzicowi przysługują prawa rodzicielskie, nawet jeśli nie jest idealnym rodzicem oraz że nie należy zbyt pochopnie mu ich odbierać, sąd odwołał do słów Chrystusa: „Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci na nią kamień” (J 8:7)⁸².

Biblijna historia rozsądzenia przez króla Salomona sporu o dziecko pomiędzy dwiema kobietami (1 Kr 3:16–28) była wielokrotnie przywoływana przez sądy w sprawach rodzinnych, zwłaszcza dotyczących opieki nad dzieckiem i praw rodzicielskich (np. w sporze między dwoma biologicznymi rodzicami, między rodzicami biologicznymi a adopcyjnymi, między mężem matki a mężczyną, którego ojcostwo potwierdziły badania DNA)⁸³. „Być może, jak zauważył król Salomon wieki temu w bitwie o rodzicielstwo, prawdziwym rodzicem jest ten, który potrafi dobro dziecka wynieść ponad swoje własne”⁸⁴. Podobną uwagę poczynił inny sąd, w reakcji na zastrzeżenie wnioskujących o adopcję, że

⁷⁷ *A. v. A*, 87 N.J. Super. 440, 441 (N.J. Super. App. Div. 1965).

⁷⁸ *Cox v. Cox*, 493 S.W. 2d 371, 373 (Mo. Ct. App. 1973).

⁷⁹ *Chalmers v. Chalmers*, 285 A. 2d 77, 78 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1971); *S.B. v. S.J.B.*, 258 N.J. Super. 151, 153–154 (N.J. Super. App. Div. 1992). Wymienione cytaty biblijne zostały przywołane także w kontekście cudzołóstwa jako przeszkody do naturalizacji. *In Re Johnson*, 292 F. Supp. 381, 384 (E.D.N.Y. 1968).

⁸⁰ *Currie v. Currie*, 120 Fla. 28, 34, (Fla. 1935).

⁸¹ *State ex. rel. Sparks v. Reeves*, 97 So. 2d 20 (Fla. 1957). S.E. Kay, *Redefining Parenthood: Removing Nostalgia From Third-Party Child Custody And Visitation Decisions In Florida*, „Stetson Law Review” 2009, vol. 39, s. 321.

⁸² *In re Moore*, 134 Mich. App. 586, 594 n. 3 (Mich. Ct. App. 1984).

⁸³ Z nowego orzecznictwa zob. np. *Ex Parte John Olyn Tabor*, 840 So. 2d 115, 127–128 (Ala. 2002); *In The Matter Of S.S.*, (Ohio Ct. App. Aug 18, 2005); *In Re Adoption Of C.M.B.R.*, 332 S.W. 3d 793, 845 (Mo. 2011); *Christopher v. Christopher*, 145 So. 3d 42, 57 (Ala. Civ. App. 2012).

⁸⁴ *N.A.H. v. S.L.S.*, 9 P. 3d 354, 365 (Colo. 2000).

cofają wniosek o adopcję, jeśli poprzedni rodzic zastępczy otrzyma prawo do odwiedzin adoptowanego dziecka⁸⁵. Kolejny sąd, uchylając zaskarżone orzeczenie – przyznające opiekę nad jednym dzieckiem ojcu, a nad drugim matce – stwierdził, iż sąd niższego szczebla uczynił to, czego Salomon nigdy nie zamierzał, tj. „podzielił rodzinę i zakończył wspólne zamieszkiwanie dwóch młodych braci”⁸⁶. W następnej sprawie sąd, przywracając matce prawa rodzicielskie, zauważył, iż jej dylemat – odwiedzać dzieci, które negatywnie to przeżywają i nie chcą się z nią spotykać, czy w trosce o ich komfort psychiczny tego nie czynić – był dylematem matki z historii Salomona⁸⁷.

Argumenty przeciwko rotacyjnej opiece nad dzieckiem przez rodziców zostały wzbogacone biblijną zasadą, iż „nikt nie może dwom panom służyć” (Mt 6:24; Łk 16:13)⁸⁸.

Biblijne nauczanie w zakresie małżeństwa, rodziny i moralności seksualnej przywoływano jako okoliczność przemawiającą na niekorzyść rodzica homoseksualisty czy rodzica dopuszczającego się cudzołóstwa w jego staraniach o opiekę nad dzieckiem lub o możliwość odwiedzania dziecka (Rdz 1:27; Rdz 2:24; Wj 20:14; Kpł 18:22; Kpł 20:10 i 13; Pwt 5:18; Hbr 13:4; 1 Kor 6:9–10; Mt 5:27; Rz 13:9; Ga 5:19)⁸⁹. W jednej ze spraw sędzia stwierdził: „Matka lesbijka skrzywdziła te dzieci na zawsze. Przyznanie jej prawa do kontaktów z dziećmi, tak aby mogła uczyć je bycia homoseksualistami, byłoby szczytem złego rozstrzygnięcia dla sądownictwa tego stanu. [Nie może to mieć miejsca] do momentu gdy pokaże, po latach terapii i świadectwa, że nie jest lesbijką prowadzącą obrzydliwe życie (zob. Kpł 18:22) i jest całkowicie niezdolna do skażenia tych dzieci. Po latach leczenia będzie mogła złożyć wniosek o prawo odwiedzin”⁹⁰.

Sądy odnosiły się do Pisma Świętego w kontekście kar cielesnych stosowanych przez rodziców lub opiekunów (np. nauczyciela) wobec dzieci (Prz 13:24;

⁸⁵ *Francesco v. Vest*, 866 P. 2d 1175 (N.M. Ct. App 1993).

⁸⁶ *In Re Marriage Of Heath*, 122 Cal. App. 4th 444, 446–447 (Cal. Ct. App. 2004).

⁸⁷ *In re T.C.M.*, 651 S.W. 2d 525, 532 (Mo. Ct. App. 1983). Czasami biblijne odniesienia sędziów budzą obiekcje w związku z ich błędną interpretacją przez tych podnoszących zarzuty. Jeden z prawników kwestionował przed sądem odwoławczym prośbę sędziego do ławy przysięgłych o wydanie „salomonowego wyroku” (por. 1 Krl 3:16–28). Twierdził, iż sędzia zachęcił ławę do rozstrzygnięcia kompromisowego, pośrodku oczekiwań obu stron, na podobieństwo przecięcia dziecka na pół. Sąd Apelacyjny trafnie orzekł, iż biblijnej aluzji nie należy rozumieć dosłownie, a historia z Pisma Świętego posłużyła sędziemu do podkreślenia roli roztropności w ocenie sprawy. „Ława obdarzona salomonowym wyrokiem będzie mądra w rozpoznawaniu prawdy. Zgadzając się z sądem okręgowym, życzymy takiej mądrości każdej ławie”. *Walter Intern. Prod., Inc. v. Salinas*, 650 F. 3d 1402, 1418 (11th Cir. 2011).

⁸⁸ *Phillips v. Phillips*, 13 So. 2d 922, 923 (Fla. 1943)

⁸⁹ *Norman v. Norman*, 27 Wn. 2d 25, 33 (Wash. 1947, Simpson dissent); *Ex parte H.H.*, 830 So. 2d 21, 26 i 38 (Ala. 2002, Moore concurrence).

⁹⁰ *Chicoine v. Chicoine*, 479 N.W. 2d 891, 896 (S.D. 1992, Henderson dissent i concurrence).

Prz 22:15; Prz 23:13–14 i Prz 29:15)⁹¹. Niekiedy zwracano uwagę na wzajemność relacji na linii dziecko–rodzic, skoro jakkolwiek dzieci powinny być posłuszne rodzicom, to jednak rodzice, stosując karcenie i napominanie, nie powinni rozdrażniać swoich dzieci czy pobudzać ich do gniewu (Kol 3:20–21; Ef 6:1–4)⁹².

W sprawie, w której matka zostawiła dziecko w pokoju hotelowym, a później anonimowo poinformowała o nim hotel, sąd uznał, iż kobieta działała z zamiarem porzucenia dziecka. Sędzia, w zdaniu odrębnym podkreślając z kolei, iż celem oskarżonej była troska o zapewnienie choremu dziecku lepszej opieki, posłużył się historią matki Mojżesza (Wj 2:1–10)⁹³.

Czwarte przykazanie Boże „Czcij ojca swego i matkę swoją” (Wj 20:12) oraz napomnienie „Słuchaj ojca, który cię zrodził, i nie gardź twą matką, starsuszką!” (Prz 23:22) były wykorzystywane przez sądy do wyrażenia powinności dzieci do opiekowania się swoimi rodzicami i troszczenia się o nich, w tym do ich alimentacji⁹⁴. W normie Dekalogu upatrywano również potwierdzenia prawa osoby przesłuchiwanej do odmowy odpowiedzi na pytanie, jeśli odpowiedź mogłaby doprowadzić do postawienia w stan oskarżenia osób najbliższych⁹⁵.

W Biblii odnajdywano uzasadnienie obowiązków rodzicielskich wobec dzieci – będących „darem Pana” (Ps 127:3)⁹⁶ – takich jak wychowywanie i nauczanie (Pwt 6:6–7; Prz 22:6) czy ich alimentacja⁹⁷. Świadczenia alimentacyjne nie mogą być jednak zbyt dużym ciężarem dla rodzica, gdyż ten stan rzeczy zniechęca go do wspierania własnego dziecka (Pwt 25:4)⁹⁸. Zarazem prawo do alimentów od rodziców nie przysługuje dziecku, które się usamodzielniało i stało niezależne od nich (Rdz 2:24), np. małoletniej zamężnej dziewczynie w stanie separacji, oczekującej na rozwód w domu pomocy dla dzieci i młodzieży⁹⁹.

Cytaty biblijne wspierały wniosek o istnieniu prawa ojca do owoców pracy dziecka (Rdz 42:37)¹⁰⁰ oraz towarzyszyły rozważaniom sądu, czy do umowy pożyczki między matką a synem należy stosować zasady rynkowe (Sdz 17:3)¹⁰¹.

⁹¹ *People v. Mummert* 183 Misc. 243, 248 (N.Y. Misc. 1944); *People v. Baldini*, 4 Misc. 2d 913, 916 (N.Y. Misc. 1957); *Ex Parte G.C., Jr.*, 924 So.2d 651, 676 (Ala. 2005); *Griffith v. Latolais*, 32 So.3d 380, 399 (La. Ct. App. 2010).

⁹² *State By McClure v. Sports Health Club*, 370 N.W. 2d 844 (Minn. 1985); *Ex parte E.R.G.* (Ala. Jun 10, 2011, Parker concurrence).

⁹³ *People v. Clark*, 6 Mich.App. 526, 531 (Mich. Ct. App. 1967, Holbrook dissent).

⁹⁴ *Alessandro v. Camelli*, 47 N.Y.S. 2d 237, 239 (Dom. Rel. Ct. 1944); *State v. Opus*, 158 Tex. 196, 234 n. 1 (Tex. 1958, Geenhill dissent); *Laukaitis v. Sisters of Charity*, 135 Mont. 469, 471 (Mont. 1959); *Kelly v. Kelly*, 217 N.J. Super. 147, 157 (N.J. Super. App. Div. 1986); *Ex parte E.R.G.* (Ala. Jun 10, 2011, Parker concurrence).

⁹⁵ *Matthews v. U.S.*, 714 F. 2d 223, 225 (2d Cir. 1985).

⁹⁶ *Ex parte G.C., Jr.*, 924 So. 2d 651, 661 (Ala. 2005, Stuart concurrence).

⁹⁷ *Ex parte E.R.G.* (Ala. Jun 10, 2011, Parker concurrence).

⁹⁸ *White v. White*, 251 Iowa 440, 442–43 (Iowa 1960).

⁹⁹ *Berks County v. Rowan*, 428 Pa. Super. 448, 459 (Pa. Super. Ct. 1993, Cirillo dissent).

¹⁰⁰ *The Etma* 8 F. Cas. No. 4, 542, 803, 804 n. 2 (D. Me. 1838).

¹⁰¹ *Barrick v. Barrick*, 83 A.D. 2d 290 (N.Y. App. Div. 1981, Kupferman dissent).

Z Biblii wywodzono uzasadnienie dla gorszego traktowania dzieci z nieprawego łoża i wytłumaczenie ich niegdysiejszej dyskryminacji (Pwt 23:3; Wj 20:5)¹⁰². Zdarzało się jednak i tak, że sądy przywoływały biblijne przykłady równego traktowania dzieci zrodzonych poza małżeństwem, jak potomstwo Jakuba (Rdz 46)¹⁰³.

Kilkakrotnie sądy nawiązywały do starotestamentowej zasady o przechodzeniu nieprawości ojca na synów i wnuków do trzeciego i czwartego pokolenia (Wj 20:5; Wj 34:7). Pojawia się ona w uzasadnieniach orzeczeń, w których stwierdzano np., iż syn kandydata w wyborach do Kongresu – będący skarbnikiem w jego kampanii wyborczej – ponosi w przeciwieństwie do ojca odpowiedzialność za naruszenie prawa wyborczego¹⁰⁴, spółka matka ponosi odpowiedzialność za zanieczyszczenie środowiska przez spółkę córkę¹⁰⁵, niepełnosprawny uczeń nie traci uprawnień do edukacji zastępczej na skutek pewnych uchybień po stronie jego rodzica¹⁰⁶, dzieci zamordowanej przez męża kobiety, a nie dzieci mężczyzny – który po zabójstwie popełnił samobójstwo – zachowują prawo do wypłaty odszkodowanie z polisy na życie tego mężczyzny (toczące spór dzieci pochodziły z wcześniejszych związków małżonków)¹⁰⁷.

Z Biblii sądy wyprowadzały starożytne korzenie instytucji adopcji. Przywoływano kazus Mojżesza wychowywanego przez córkę faraona (Wj 2:10) oraz historię pobłogosławienia przez Izraela (Jakuba) nie tylko pierwotnego syna Józefa i Asenat, tj. Manassesę, ale również drugiego w kolejności według prawa Efraima (Rdz 41:50–52; Rdz 48:5 i 14–20)¹⁰⁸.

Niekiedy Biblia służyła do uzasadnienia ochrony nasciturusa (Wj 21:22–23). W Nowym i Starym Testamencie doszukiwano się potwierdzenia świętości życia i podmiotowości dziecka poczętego: „Ty bowiem utworzyłeś moje nerki, Ty utkałeś mnie w łonie mej matki. Dziękuję Ci, że mnie stworzyłeś tak cudownie, godne podziwu są Twoje dzieła. I dobrze znasz moją duszę, nie tajna Ci moja istota, kiedy w ukryciu powstawałem, utkany w głębi ziemi” (Ps 139:13–15) oraz „Oto, skoro głos Twego pozdrowienia zabrzmiał w moich uszach, poruszyło się z radości dzieciątko w moim łonie” (Łk 1:44)¹⁰⁹.

¹⁰² Np. *Miscovich v. Miscovich*, 688 A. 2d 726, 728 n. 2 (Pa. Super. Ct. 1997); *Kohler v. Bleem*, 654 A. 2d 569, 572 n. 1 (Pa. Super. Ct. 1995).

¹⁰³ *Commowwealth v. Dillworth*, 431 Pa. 479, 497 (Pa. 1968, Musmanno dissent).

¹⁰⁴ *Federal Election Comm 'n v. Gus Savage for Congress*, 606 F. Supp. 541, 548 (N.D. 111. 1985).

¹⁰⁵ *U.S. v. Kayser-Roth Corp.*, 724 F. Supp. 15, 17 (D.R.I. 1989).

¹⁰⁶ *Hogan v. Fairfax County School Board*, 645 F. Supp. 2d 554, 572 (E.D. Va. 2009).

¹⁰⁷ *Robbins v. Prudential Ins. Co.*, 168 F. Supp. 668, 669 (N.D. Fla. 1958).

¹⁰⁸ *In re Adoption of H.D.*, 17 N.J. Super. 230, 233 (N.J. Super. App. Div. 1952); *Bedinger v. Graybill's Executpr and Trustee*, 302 S.W. 2d 594, 597 (Ky. Ct. App. 1957).

¹⁰⁹ *Hicks v. State*, 153 So. 3d 53 (Ala. 2014, Moore concurrence).

Na istotną rolę Pisma Świętego w interpretacji relacji pomiędzy rodzicem a dzieckiem wskazuje sędzia Henderson w zdaniu odrębnym do jednego z wyroków Sądu Najwyższego Południowej Dakoty: „Rodzina jest podstawową komórką społeczeństwa, nie państwo, i jest najbardziej wpływową instytucją w społeczeństwie. Na gruncie prawa mamy obowiązek chronić i strzec jej i zwracać szczególną uwagę na każdy atak na nią przez państwo. Narodzenie jest tajemnicą Boskiego stworzenia. Żywnione ludzką miłością dzieci są powierzane rodzicom jako część wielkiego Bożego planu. W uwiecznianiu ludzkiej rasy Bóg ustanowił rodziców ponad dziećmi, a prawo powinno zawsze być ostrożne w ingerowaniu w to, co zadekretowano. Dobrze rozumieć godny pochwały zapał państwa w troszczeniu się o nieszczęśliwe dzieci, ale istnieje subtelna równowaga, jaka musi być zachowana, tak aby podstawowa komórka społeczeństwa nie uległa zniszczeniu przez państwo... Piszący te słowa docenia, że nie jesteśmy sądem kościelnym. Jednak kierujemy się Pismem Świętym w poszukiwaniu siły i przewodnictwa. Jest tak dlatego, ponieważ nasz naród opiera się głównie na judeo-chrześcijańskiej etyce. Dowiadujemy się, że obowiązkami rodzicielskimi są wyżywienie w 1 Sm 1:22; szkolenie, jak ustanowiono w Prz 22:6 i Ef 6:4; pouczanie poprzez Ga 4:1–2; odpowiedzialność, jak przedstawiono w 1 Sm 17:15, i dziedziczenie, jak ukazano w Łk 12:13–14. Dzieci mają obowiązki posłuszeństwa poprzez Ef 6:1–3; czczenia swoich rodziców za sprawą Wj 20:12 i Hb 12:9; szacunku dla starszych w związku z Prz 23:22 i 1 P 5:5; opiekowania się swoimi rodzicami mocą słowa 1 Tm 5:4; dzieci mają również obowiązek posłuszeństwa Bogu mocą Pwt 30:2 i Koh 12:1”¹¹⁰.

2.4. Prawo karne

Biblia była pomocna sądom do przedstawienia zasad polityki karnej zarówno tych minionych, jak i tych wciąż aktualnych. Ogólną regułą konieczności odpowiedzialności człowieka za swoje przestępne czyny wyrażają słowa: „Kto gardzi nakazem, ten szkodę ponosi, nagrodę otrzyma, kto rozkaz szanuje” (Prz 13:15)¹¹¹. Jednocześnie celem kary kryminalnej nie jest zemsta: „Do Mnie należy pomsta. Ja wymierzę zapłatę – mówi Pan” (Rz 12:19)¹¹². Przybliżając genezę i ewolucję prawa karnego nawiązywano do biblijnego prawa talionu, czyli reguły „oko za oko” (Wj 21:23–25)¹¹³. Poprzez biblijne odniesienia podkreślano, iż karę

¹¹⁰ *Matter Of S.L.*, 419 N.W. 2d 689, 698 (S.D. 1988, Henderson dissent).

¹¹¹ *Brooks v. State*, 236 So. 2d 751, 754 (Miss 1970).

¹¹² *People v. Flynn*, 32 Misc. 2d 155, 159 (N.Y. Misc. 1962).

¹¹³ *Carnley v. Cochran*, 118 So. 2d 629, 631 (Fla. 1960); *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584, 620 (1977, Burger dissent); *Tison v. Arizona*, 481 U.S. 137, 181 (1987, Brennan dissent); *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 819 (1991).

śmierci powszechnie akceptowano w czasach antycznych, a jedną z funkcji, jaką pełniła, było odstraszenie potencjalnych przestępców (Rdz 9:6; Kpł 24:17; Lb 35:16–31)¹¹⁴.

Za pomocą odwołań do Biblii sądy wskazywały, iż naganność i karalność określonych czynów – współcześnie będących przestępstwami – znano już w czasach antycznych. W Piśmie Świętym potępiono np. zabójstwo (Rdz 4:8–16; Wj 20:13)¹¹⁵, krzywoprzysięstwo (Wj 20:16; Pwt 5:20)¹¹⁶, porwanie (Wj 21:16; Pwt 24:7)¹¹⁷ czy oszustwo (Mk 12:38–40)¹¹⁸.

W sprawach o przestępstwa przeciwko dziecku, w tym o seksualne wykorzystanie małoletnich, cytowano słowa „człowieka z Galilei”: „Lecz kto by się stał powodem grzechu dla jednego z tych małych, którzy wierzą we Mnie, temu byłoby lepiej kamień młyński zawiesić u szyi i utopić go w głębi morza” (Mt 18:6, podobnie Lk 17:2)¹¹⁹. „To liczące 2000 lat zdanie jest najstarsze ze znanych, które mówi o ciągłym wysiłku społeczeństwa do oczyszczenia naszego społeczeństwa z tych, którzy dręczą nasze dzieci”¹²⁰. Karę 20 lat pozbawienia wolności przewidzianą w prawie stanowym za dzieciobójstwo przedstawiono jako łagodną w stosunku do tej wskazanej przez Chrystusa¹²¹.

Prawo Mojżeszowe odnoszono także do współczesnych i nieznanymi w starożytności form popełnienia poszczególnych przestępstw. Przykładowo naruszenie praw autorskich sądy kwalifikowały jako pogwałcenie nie tylko prawa państwowego, ale także siódmego przykazania Dekalogu „Nie będziesz kradł” (Wj 20:15)¹²². Sprawca tym czynem pokazał, iż „chciał żąć tam, gdzie nie posiał” (Mt 25:24), gdy tymczasem tylko to „co człowiek siewie, to i żąć będzie” (Ga 6:8)¹²³.

¹¹⁴ *People v. Anderson*, 6 Cal. 3d 628, 658 n. 1 (Cal. 1972, McComb dissent); *People v. Love*, 56 Cal. 2d 720, 734 (Cal. 1961, McComb dissent).

¹¹⁵ *Bowers v. Commonwealth*, 555 S.W. 2d 241, 244 (Ky. 1977); *Smart v. Lee Ke*, 873 F. 2d 1558, 1576 n. 25 (4th Cir. 1989, Murnaghan dissent); *Jones v. Donnelly*, 487 F. Supp. 2d 403 (S.D.N.Y. 2007).

¹¹⁶ *People v. Rosen*, 20 Cal. App. 2d 445, 448 (Cal. Ct. App. 1937).

¹¹⁷ *Holman v. State*, 36 Ala. App. 474, 476 (Ala. Crim. App. 1952); *People v. Ordenez*, 226 Cal. App. 3d 1207, 1225 n. 7 (Cal. Ct. App. 1991); *People v. Pearch*, 229 Cal. App. 3d 1282, 1298 (Cal. Ct. App. 1991); *State v. Ripley*, 360 N.C. 333, 335 (N.C. 2006).

¹¹⁸ *State v. Haas*, 138 Ariz. 413, 421 (Ariz. 1984).

¹¹⁹ *State v. Arnett*, 724 N.E. 2d 793, 803 (2000); *State v. Wood*, 235 N.C. 636, 638 (N.C. 1952), zob. też *State v. Carter*, 144 S.E. 2d 826 (N.C. 1965).

¹²⁰ *Veteto v. State*, 8 S.W. 3d 805 (Tex. App. 2000), podobnie *People v. Jagnjic*, 447 N.Y.S. 439, 443 (N.Y. App. Div. 1982, Lupiano dissent).

¹²¹ *Martin v. State*, 354 So. 2d 1114, 1119 (Miss. 1978).

¹²² *Grand Upright Music Limited v. Warner Brothers Records, Inc.*, 780 F. Supp. 182, 183 n. 1 (S.D.N.Y. 1991).

¹²³ *Barclays Capital Inc. v. THEFLYONTHEWALL.COM, Inc.*, 650 F. 3d 876, 894–95 (2d Cir. 2011). Por. *Lee v. U.S.*, 466 F. 2d 11, 13 n. 1 (5th Cir. 1972). Zob. G. Beggs, *Reap what you sow. Lawyer ethics could benefit from an application on Proverbs*, „ABA Journal” 1996, vol. 86, s. 116.

Nierzadko fragmenty biblijne służyły ukazaniu ewolucji w postrzeganiu określonych czynów, w sensie wyekspozowania tego, iż ocena prawna niektórych zachowań uległa na przestrzeni wieków zaostreniu lub złagodzeniu. Egzemplifikacją tego procesu jest odejście od zauważalnego w Biblii laksyzmu w stosunku do przestępstwa zgwałcenia, którego sprawca odkupywał winy, biorąc ofiarę za żonę i wypłacając ojcu dziewczyny odszkodowanie (Pwt 22:28–29)¹²⁴. Uznając konstytucyjność przepisów chroniących ofiary gwałtów przed stereotypowym postrzeganiem (*rape shield law*), sąd wskazał, iż nieufność wobec twierdzeń kobiet, iż zostały zgwałcone, ma źródło historyczne. Przywołał kazus żony Potifara, która z zemsty oskarżyła Józefa o gwałt, kiedy ten nie uległ jej wdziękom (Rdz 30)¹²⁵. W innej jednak sprawie sędzia posłużył się historią Józefa jako argumentem za dopuszczeniem dowodu z historii znajomości oskarżonego z ofiarą¹²⁶. Zwraca przy tym uwagę pewna „niuansowość” interpretowania przestępstwa zgwałcenia przez pryzmat biblijny. W jednej ze spraw ofiara zgwałcenia w zeznaniach stwierdziła, iż w jej pochwie nie znaleziono spermy sprawcy, gdyż ten przerywał penetrację przed orgazmem. Sąd w kontekście tłumaczenia ofiary nawiązał do historii Onana i stosunku przerywanego (Rdz 38:8–10)¹²⁷.

2.5. Moralność publiczna (seksualna)

Niektóre odwołania biblijne łączy pewne wspólne zagadnienie, będące przedmiotem zainteresowania różnych gałęzi prawa. Przykładem takiego zagadnienia jest tzw. moralność publiczna i seksualna. W sprawach skorelowanych z etyką seksualną sądy niejednokrotnie sięgały do Pisma Świętego.

Jeden z sądów, uznając konstytucyjność przepisów penalizujących noszenie stroju topless w miejscach publicznych, przywołał historię Adama i Ewy (Rdz 3:6–11) oraz stwierdził: „Nagość i moralność są nierozzerwalnie wplecione w judeo-chrześcijańską etykę. Pierwsza księga Biblii – Rodzaju – posługuje się nagością i ludzką świadomością o niej do zobrazowania tego, że ludzkość pozyskała wiedzę o tym, co dobre i złe. Nagość w judeo-chrześcijańskiej etyce jest katalizatorem wstydu i niemoralnego zachowania”¹²⁸.

Inny sąd, kwestionując konstytucyjność przepisów strzegących „publicznej przyzwoitości” w odniesieniu do zakazywania tańczenia nago w barze, orzekł, iż

¹²⁴ *Roundtree v. U.S.*, 581 A. 2d 315, 335 (D.C.App. 1990, Schwelb concurrence).

¹²⁵ *Com. v. Strube*, 274 Pa Super. Ct. 199, 204 n. 3 (Pa. Super. Ct. 1979).

¹²⁶ *State v. Jones*, 716 S.W. 2d 799, 803 (Mo. 1986, Blackmar dissent).

¹²⁷ *Smith v. State*, 239 So. 2d 284, 289 (Fla. Dist. Ct. App. 1970).

¹²⁸ *People v. David*, 549 N.Y.S. 2d 564, 567 (Rochester City Court 1989). R. Glazer, *Women's Body Image Ana The Law*, „Duke Law Journal” 1993, vol. 43, s. 125. Zob. także *Arderly v. State*, 56 Ind. 328, 329–330 (1877).

taniec tego typu jest prawnie chronioną formą ekspresji. Określając genezę tańca odwołał się do biblijnych Psalmów (Ps 149:3; Ps 150:4)¹²⁹.

Kolejny sąd, interpretując lokalne przepisy dotyczące biznesu dla dorosłych, zwrócił uwagę na niegdysiejsze traktowanie kobiet, którego świadectwem są słowa „Nauczać zaś kobiecie nie pozwalam ani też przewodzić nad mężem lecz [chęć, by] trwała w cichości” (1 Tm 2:12)¹³⁰.

W sprawach karnych o sodomie, w tym łączoną z pedofilią, sądy czyniły użytek z różnych biblijnych cytatów potępiających praktyki homoseksualne (Rdz 13:13; Rdz 18:20; Kpł 18:22; Kpł 20:13; Pwt 23:18; 1 Krl 14:24; Rz 1:27; 1 Kor 6:9; 1 Tm 1:9–10; Jud 1:7). Przywoływano też historię potraktowania gości Lota w Sodomie (Rdz 19:1–11)¹³¹.

W kontekście spraw o karalną prostytucję sądy cytowały fragmenty piętnujące nierząd (Kpł 19:29; Kpł 21:9) oraz odwoływały się do historii Judy i Tamar (Rdz 38)¹³².

Zdarzało się, iż sądy, oponując przeciwko zbyt szerokiemu postrzeganiu kategorii nieprzyzwoitych czy obscenicznych słów bądź treści, zwracały uwagę, iż można je znaleźć także na kartach Biblii (np. Rdz 19:33; 1 Sm 25:22; 2 Krl 18:27; Pnp 7 i 8; Iz 36:12; Ez 23:3 i 21)¹³³.

3. Biblijne odniesienia w systematyce funkcjonalnej

3.1. Odniesienia biblijne służące przedstawieniu genezy poszczególnych instytucji prawnych i ich ewolucji na przestrzeni wieków

Na Biblię wskazywano jako na źródło historyczne dostarczające informacji o antycznym rodowodzie wielu współczesnych instytucji prawnych przynależących do różnych gałęzi prawa. W kontekście przepadku rzeczy wykorzystanych do popełnienia przestępstwa czy uzyskanych w wyniku przestępstwa (*in rem*

¹²⁹ *Miller v. Civil City Of South Bend*, 904 F. 2d 1081 (7th Cir. 1990). Sędzia Manion w zdaniu odrębnym zacytował z kolei: „Słyszeliście, że powiedziano: Nie cudzołóż! A Ja wam powiadam: Każdy, kto pożądliwie patrzy na kobietę, już się w swoim sercu dopuścił z nią cudzołóstwa” (Mt 5:27–28).

¹³⁰ *Dumas v. City Of Dallas*, 648 F. Supp. 1061, 1077, n. 45 (N.D. Tex. 1986).

¹³¹ Z wielu orzeczeń zob. np. *Baker v. Wade*, 553 F. Supp. 1121, 1129 (N.D. Tex. 1982); *Barnhart v. State*, 648 S.W. 2d 696, 698 (Tex. Cr. 1983); *Com. v. Wasson*, 842 S.W. 2d 487, 503 (Ky. 1993, Lambert dissent); *State v. Pattno*, 579 N.W. 2d 503, 509 (Neb. 1998); *Lawrence v. State*, 41 S.W. 3d 349, 361 (Tex. App. 2001).

¹³² *State v. Lunati*, 665 S.W. 2d 739, 745 (Tenn. Crim. App. 1983); *Smithwick v. State*, 762 S.W. 2d 232, 234 n. 2 (Tex Ct. App. 1988).

¹³³ *Ginzburg v. U.S.*, 383 U.S. 463, 482 (1966, Douglas dissent); *F. C. C. v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 771 n. 5 (1978, Brennan dissent); *Todd v. Rochester Community Sch.*, 41 Mich. App. 320, 334 (Mich. Ct. App. 1972).

forfeiture) sądy odwoływały się do reguły, w myśl której „Jeśliby wół pobódl mężczyznę lub kobietę tak, iż ponieśliby śmierć, wówczas wół musi być ukamienowany, lecz nie wolno spożyć jego mięsa, właściciel zaś wołu będzie wolny od kary (Wj 21:28)¹³⁴. Dawna nazwa tej instytucji w *common law*, tj. *deodant*, również miała związek z religią. Łaciński zwrot *Deo dandum* znaczy „do oddania Bogu”. Antecedencji instytucji wywłaszczenia na cele publiczne (*emittent domain*) doszukiwano się z kolei w biblijnej historii zbrodniczego odebrania Nabotowi winnicy przez króla Achaba z inspiracji żony Izebel (1 Krl 21)¹³⁵, ewentualnie też w opowieści proroka Natana o zabrananiu owieczki biedakowi przez bogacza (2 Sm 12:1–4)¹³⁶.

Jako pierwowzór stanu wyższej konieczności wskazano przypadek opisany w Księdze Jonasza, gdy żeglarze wyrzucili do morza ładunek, by uczynić okręt lżejszym i uchronić go od zatopienia podczas sztormu (Jon 1:5)¹³⁷.

Ekspozowaną w Biblii doniosłość dobrego imienia przywoływano w kontekście ochrony prawa do znaku handlowego oraz odpowiedzialności za pomówienie (Wj 20:16; Pwt 19:16–21; Prz 22:1; Koh 7:1)¹³⁸.

Biblią posiłkowano się, wyjaśniając rodowód i *ratio legis* takich innych instytucji prawnych, jak hipoteka (Ne 5:3–4)¹³⁹, delikt zaniedbania (*negligence*) (Rdz 4:9)¹⁴⁰, odpowiedzialność właściciela za szkody wyrządzone przez jego zwierzę (Wj 21:28–29)¹⁴¹, odszkodowanie karne (*punitive damages*) (Wj 21:37)¹⁴², pożyczka i zakaz lichwy (Wj 22:24–25; Kpł 25:36–37; Pwt 23:20–21; Prz 22:7;

¹³⁴ Spośród wielu sądowych orzeczeń, w których przywołano Wj 21:28, wskazać można dwa wyroki Sądu Najwyższego: *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, 681 n. 17 (1974); *U.S. v. Bajakajian*, 524 U.S. 321, 330 n. 5 (1998). Zob. J. Finkelstein, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, „Temple Law Quarterly” 1973, vol. 46, no. 2, s. 169–197.

¹³⁵ *Manufacturing Co. v. Head*, 56 N.H. 386, 398 (N.H. 1876); *James v. City of Greenville*, 227 S.C. 565, 581 (S.C.1955); *Estate Of Basler v. Delassus*, 690 S.W. 2d 791, 794 (Mo. 1985); *Saint Andrews Public Serv. Comm. v. Commissioner of Public Works*, 289 S.C. 68, 71 (S.C. Ct. App.1986); *Tierney v. Planned Indus. Expansion Auth.*, 742 S.W. 2d 146, 150 (Mo. 1988).

¹³⁶ *Rhyne v. Mfg. Co.*, 182 N.C. 489, 526 (N.C. 1921).

¹³⁷ *U.S. v. Moore*, 486 F. 2d 1139, 1181 n. 71 (D.C. Cir. 1973, Leventhal separate opinion); *Toops v. State*, 643 N.E. 2d 387, 388 (Ind. Ct. App. 1994).

¹³⁸ Zob. np. *Pullum v. Johnson*, 647 So. 2d 254, 256 (Fla. Dist. Ct. App. 1994); *Mucci v. Dayton Newspapers, Inc.*, 71 Ohio Misc. 2d 71, 80 (Ohio Com. Pleas 1995); *Wells v. Liddy*, 186 F. 3d 505, 520 (4th Cir. 1999); *Journal-Gazette Co. v. Bandido's, Inc.*, 712 N.E. 2d 446, 484 (Ind. 1999); *Barella v. Exchange Bank*, 84 Cal. App. 4th 793, 795 (Cal. Ct. App. 2000).

¹³⁹ *Connecticut Bank and Trust Co. v. Tennessee Dep't of Revenue*, 769 S.W. 2d 205, 207 n. 2 (Tenn 1989).

¹⁴⁰ *Furr v. Spring Grove State Hosp.*, 53 Md. App. 474, 475 (Md. Ct. Spec. App. 1983).

¹⁴¹ *People v. Sandgren*, 302 N.Y. 331, 340 n. 1 (N.Y. 1951); *State v. Craig*, 329 S.W. 2d 804, 809 (Mo. Ct. App. 1959).

¹⁴² *111 East 88th Partners v. Simon*, 106 Misc. 2d 693, 697 (N.Y. Misc. 1980).

Ne 5:7–11; Ez 18:8; Ez 18:13; Ps 15:5; Łk 6:35)¹⁴³, darowanie długu przez wierzyciela (Pwt 15:1–2)¹⁴⁴, proporcjonalny podział kosztów (*law of apportionment*) (Wj 21:35)¹⁴⁵, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (Łk 16:1–8)¹⁴⁶, dofinansowanie ze środków publicznych pochówku osób biednych (Mt 27:6–8)¹⁴⁷.

Odniesienia biblijne służyły nie tylko do zreferowania antycznej genezy poszczególnych instytucji prawnych, ale też do określenia charakteru i zakresu poszczególnych praw i powinności jednostki, np. granic odpowiedzialności pełnomocnika za zaniedbania (Łk 19:11–28; Mk 25:14–30)¹⁴⁸ czy prawa pracownika, w tym adwokata i sędziego, do regularnie i w pełnej wysokości wypłacanej płacy (Kpł 19:13; Pwt 24:15; Łk 10:7; Mt 20:1–16; Łk 3:14)¹⁴⁹.

3.2. Odniesienia biblijne będące źródłem informacji o stosunkach społeczno-ekonomicznych, poziomie wiedzy, ludzkich skłonnościach i przypadłościach oraz o standardach moralnych w dawnych czasach

Sąd Najwyższy USA uznaje, iż Biblia ma doniosłość nie tylko jako „narzędzie religijne”, ale może posłużyć do poznawania np. „historii, cywilizacji, etyki, religioznawstwa”¹⁵⁰. Posiada bowiem „niewątpliwą wartość literacką i historyczną obok swej religijnej treści”¹⁵¹.

Z Biblii sądy niejednokrotnie czerpały informacje o poziomie antycznej wiedzy, co następnie wykorzystywano w sprawach z zakresu prawa patentowego. Przykładowo sąd nie podzielił zarzutu o naruszeniu patentu, stwierdzając, iż proces oddzielania kurzu i plew od wartościowego materiału opisany już został

¹⁴³ Zob. np. *Allan v. MS Mortgage Co.*, 138 Mich. App. 28, 38 (Mich. Ct. App. 1984); *Steve's Sash Door Co. Inc. v. CECO Corp.*, 751 S.W. 2d 473, 476 (Tex. 1988); *Browner v. District of Columbia*, 549 A. 2d 1107, 1108 (D.C. 1988); *Boyd v. Layher*, 170 Mich. App. 93 (Mich. Ct. App. 1988); *People v. Lee*, 447 Mich. 552, 556 (Mich. 1994).

¹⁴⁴ *In re Diodati*, 9 B.R. 804, 809 n. 3 (Bankr., D. Mass 1981); *In re Cook*, 40 B.R. 903, 907, n. 3 (Bankr., N.D.Ia. 1984); *In re Cohen*, 47 B.R. 871, 873 (Bankr., S.D.Fla. 1985); *In Re Bailey*, 53 B.R. 732, 736 (Bankr. W.D. Ky. 1985); *In Re Johnson*, 54 B.R. 582, 583 (Bankr. S.D. Tex. 1985); *In re Brooks*, 58 B.R. 462, 468 (Bankr., W.D.Pa. 1986); *In Re Sholdan*, 217 F. 3d 1006, 1012 (8th Cir. 2000).

¹⁴⁵ *Lamb-Weston, Inc. v. Oregon Automobile Ins. Co.*, 219 Or. 110, 131 (Or. 1959); *Carriers Ins. Co. v. Am. Policyholders' Ins. Co.*, 404 A. 2d 216, 221–222 (Me. 1979).

¹⁴⁶ *Warren v. State*, 635 So. 2d 122, 123 (Fla. Dist. Ct. App. 1994).

¹⁴⁷ *Bess v. Toia*, 93 Misc. 2d 140, 142 (N.Y. Misc. 1977).

¹⁴⁸ *In re Kruger's Estate*, 139 Misc. 907, 908 (N.Y. Misc. 1931); *Rand v. McKittrick*, 346 Mo. 466, 473 (Mo. 1940).

¹⁴⁹ Zob. np. *Klein v. Employees' Retirement Sys.*, 521 Pa. 330 (Pa. 1989); *In Re Thirteen Appeals Arising Out F San Juan*, 56 F. 3d 295 (1st Cir. 1995); *Blue Cross And Blue Shield Inc. v. Philip Morris, Inc.* (E.D.N.Y. Feb 28, 2002).

¹⁵⁰ *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, 42 (1980).

¹⁵¹ *Edwards v. Guillard*, 482 U.S. 578, 608 (1987, Powell concurrence).

przez proroka Izajasza (Iz 30:24)¹⁵². W sporze patentowym pomiędzy dwoma producentami świec sąd genezy świec szukał w czasach biblijnych (Ps 18:28; Mt 5:15; Łk 15:8)¹⁵³.

Biblijne odniesienia do alkoholu lub generalnie substancji odurzających i używek, a zwłaszcza przestrogi przed ich spożywaniem czy nadużywaniem (Wj 29:40; Kpł 23:13; Lb 6:3; Lb 15:5; Pwt 14:23; Iz 5:11; Iz 28:1–8; Jr 35:5–6; Prz 20:1; Prz 23:29–32; Sdz 13:14; Oz 4:11; Łk 1:15; J 2:1–12; 1 Kor 11:25; 1 Tym 5:23), były przez sądy przywoływane w różnych kontekstach¹⁵⁴. Cytaty o tej tematyce pojawiały się np. w sprawach o naruszenie zakazu prohibicji¹⁵⁵, o zabójstwo popełnione w stanie nietrzeźwości¹⁵⁶ czy o zarejestrowanie znaku handlowego „Madonna” dla oznaczenia wina¹⁵⁷.

W Piśmie Świętym odnajdywano nawet umocowanie dla norm estetycznych. W sprawie legalności zakazu noszenia wąsów i brody u ucznia sąd przywołał słowa: „Czyż sama natura nie poucza nas, że hańbą jest dla mężczyzny nosić długie włosy” (1 Kor 11:14)¹⁵⁸. Z kolei ocena św. Pawła, iż noszenie długich włosów „dla kobiety jest właśnie chwałą. Włosy bowiem zostały jej dane za okrycie” (1 Kor 11:15) znalazły zastosowanie w sprawie o zadośćuczynienie w związku z wypadnięciem powódce włosów po użyciu preparatu w czasie wizyty u fryzjera¹⁵⁹.

Różnorodność kontekstów, w których sądy sięgają do Biblii i bogactwo tematyki objętej biblijnymi cytatami, pozwala mówić o pewnym miszmasz, który znamionuje *argumentum ad Scripturam* w amerykańskim orzecznictwie. Poza powyższymi odesłaniami do Pisma Świętego można podać wiele innych orzeczeń, w których nawiązano do Starego i Nowego Testamentu w celu ukazania np. roli znaków geodezyjnych (Pwt 19:14; Pwt 27:17; Hi 24:2; Prz 22:28; Prz 23:10)¹⁶⁰, postrzegania osób głucho-niemych w dawnych czasach (Mk 9:17)¹⁶¹, niegdyśszego potępiania czarów i wróżenia (Pwt 18:10–12; Ga 5:19–21)¹⁶²,

¹⁵² *Baker v. F.A. Duncombe Mfg. Co.*, 146 F. 744, 747 (8th Cir. 1906).

¹⁵³ *Muench-Kreuzer Candle Co. v. Wilson*, 246 F. 2d 624, 624 n. 2 (9th Cir. 1957).

¹⁵⁴ *Pritchard v. Liggett & Myers Tobacco Co.*, 295 F. 2d 292, 302 (3d Cir. 1961, Goodrich concurrence).

¹⁵⁵ *Eureka Vinegar Co. v. Gazette Printing Co.*, 35 F. 570, 571 (Cir.Ct. E.D.Ark. 1888); *People v. Vandewater*, 250 N.Y. 83, 101–102 (N.Y. 1928, Andrews concurrence); *Shapiro v. Lyle*, 30 F. 2d 971, 973 (W.D. Wash. 1929); *Springfield v. Stevens*, 358 Mo. 699, 710 (Mo. 1949).

¹⁵⁶ *Parks v. State*, 267 So. 2d. 302, 305 (Miss. 1972).

¹⁵⁷ *In Re Riverbank Canning Co.*, 95 F. 2d 327, 329 (C.C.P.A. 1938).

¹⁵⁸ *Lovelace v. Leechburg Area Sch. Dist.*, 310 F.Supp. 579, 586 (W.D.Pa 1970).

¹⁵⁹ *Wilson v. Redken Lab., Inc.*, 562 S.W. 2d 633, 636 (Ky 1978).

¹⁶⁰ *Intl. Paper Realty Co. v. Bethune*, 256 Ga. 54 (Ga. 1986).

¹⁶¹ *People v. Guzman*, 125 Misc. 2d 457, 468 (N.Y. Misc. 1984).

¹⁶² *Matter Of Pellman v. Valentine*, 185 Misc. 873, 875 (N.Y. Misc. 1945); *Ex Parte Snider*, 929 So. 2d 447, 462–63 (Ala. 2005, Parker dissent).

genezy zawodu golibrody (Ez 5:1)¹⁶³, zasady pochówku ciała Żyda w całości (Pwt 21:22–23)¹⁶⁴. Z powołaniem się na Biblię oceniano też poszczególne formy wykorzystywania zwierząt, jak eksperymenty na nich, handel zwierzęcymi skórami, komercyjne walki zwierząt (Rdz 1:26; Rdz 2:19)¹⁶⁵ czy uzasadniano zakaz znęcania się nad zwierzętami (Prz 12:10; Pwt 22:4)¹⁶⁶.

3.3. Odniesienia biblijne jako wskazówka interpretacyjna

Sądy posiłkują się Biblią, ustalając znaczenie różnych terminów języka powszechnego, doniosłych jednocześnie na gruncie języka prawnego i prawniczego. Pismo Święte pełni funkcję podobną do słowników językowych i etymologicznych czy dzieł literackich, np. Szekspira. Przykładowo w jednej ze spraw Sąd Najwyższy, dochodząc do wniosku, że termin „nosi” („carries”) we frazie „nosi broń” obejmuje także „przewożenie broni w pojeździe”, wsparł swoje stanowisko dwoma cytatami biblijnymi: „Studzy jego przewieźli go do Jerozolimy i pochowali go w grobie jego, razem z przodkami, w Mieście Dawidowym” (2 Krl 9:28) oraz „przenoszą swe bogactwa na grzbiecie osłów” (Iz 30:6)¹⁶⁷.

Biblia pomocniczo posłużyła do ustalenia znaczeń także takich terminów jak: „aloes” (J 19:39–40)¹⁶⁸, „bracia” (Ga 6:10)¹⁶⁹, „czólenko” (Hi 7:6)¹⁷⁰, „dobroczynność” (1 Kor 13:8 i 13)¹⁷¹, „drewniany” (1 Kr 5:20)¹⁷², „dzień” (Rdz 1:5)¹⁷³, „dziesięcina” (Ml 3:8–12)¹⁷⁴, „kult” (Mt 18:20)¹⁷⁵, „natychmiast” (Flp 2:23)¹⁷⁶, prze-

¹⁶³ *Vann v. Ionta*, 157 Misc. 461, 463 (N.Y. Misc. 1935).

¹⁶⁴ *Kohn v. U.S.*, 591 F. Supp. 568, 573 (E.D.N.Y. 1984).

¹⁶⁵ *Lock v. Falkenstine*, 380 P. 2d 278, 281 (Okla. Crim.App. 1963); *New Jersey Society for Prevention of Cruelty of Animals v. Board of Education*, 91 N.J. Super. 81, 91 n. 3 (N.J. Super. App. Div. 1966); *Nettleton Co. v. Diamond*, 27 N.Y. 2d 182, 187 (N.Y. 1970).

¹⁶⁶ *People v. O'Rourke*, 83 Misc. 2d 175, 181 (N.Y. Misc. 1975).

¹⁶⁷ *Muscarello v. U.S.*, 524 U.S. 125, 128–29 (1998).

¹⁶⁸ *Aloe Creme Lab., Inc. v. Milsan*, 423 F. 2d 845, 847 n. 6 (5th Cir. 1970).

¹⁶⁹ *McGrady v. Liberty National Life Ins., Co.*, 114 So. 2d 324, 324 (Ala. Ct. App. 1959).

¹⁷⁰ *Eastern Airlines, Inc. v. New York Airlines, Inc.* 559 F. Supp. 1270, 1274 (S.D.N.Y. 1983).

¹⁷¹ *Bok v. McCaughn*, 42 F. 2d 616, 618–19 (3d Cir. 1930); *Knecht v. St. Mary's Hosp.*, 392 Pa. 75, 83 (Pa. 1958, Musmanno dissent); *People v. Stone*, 24 Misc. 2d 884, 885 (N.Y. Misc. 1959); *Dejong v. C.I.R.*, 309 F. 2d 373, 377 (9th Cir. 1962); *Saint James Hosp. v. Harris*, 35 F. Supp. 751, 759 (ND. Ill. 1981).

¹⁷² *In Re Collins*, 524 So. 2d 553, 563 (Miss. 1988, Griffin dissent).

¹⁷³ *U.S. v. Liebrich*, 55 F. 2d 341, 342 (M.D. Pa. 1932); *Funches v. State*, 53 Ala. App. 330, 336 (Ala. Crim. App. 1974).

¹⁷⁴ *In re Packam*, 126 B.R. 603, 604 n. 2 (Bankr. D. Utah 1991).

¹⁷⁵ *Whealon v. U.S.*, 191 F. Supp. 945, 950 (Cust. Ct. 1961).

¹⁷⁶ *Leo N. Levi Memorial Hosp. Ass'n v. Caruth*, 213 Ark. 1, 8 (Ark. 1948).

szukać” (J 5:39)¹⁷⁷, „ukraść” (Wj 20:15)¹⁷⁸, „wiara” (Hbr 11:1)¹⁷⁹, „wino” (Lb 6:3–4; Kpł 10:9; Prz 20:1; Prz 23:31; Dn 1:5 i 8; Sdz 13:7; Ez 44:21; Ef 5:18; Tt 2:3; 1 Tm 5:23; Mk 2:22; J 2:7–10)¹⁸⁰, „wykupić” (Oz 13:14)¹⁸¹, „zabójca” (Lb 35:11; Pwt 6:42; Pwt 9:3; Joz 20:3)¹⁸², „zrodzony” (Mt 1)¹⁸³, a nawet poszczególnych przyimków (Iz 53:3; Kpł 25:29)¹⁸⁴.

Z Pisma Świętego korzystano również w sprawach, gdzie termin użyty w nazwie własnej miał biblijny rodowód np. „Dobry Samarytanin” (Łk 10:33) w nazwie organizacji¹⁸⁵, „Petros” (Mt 16:18) w nazwie klubu uczniowskiego¹⁸⁶. Posiłkowano się nią też do wyjaśnienia przydomku oskarżonego „Abandon” (Ap 9:11)¹⁸⁷ oraz znaku handlowego „Wieża Babel” (Rdz 11:4–9)¹⁸⁸. Nazwę instytucji „prawo dobrego Samarytanina” (wyłączenie odpowiedzialności osoby, która ratując życie czy zdrowie drugiego człowieka, wyrządziła mu szkodę) wywodzi się z przypowieści o dobrym Samarytaninie (Łk 10:30–37)¹⁸⁹.

3.4. Odniesienia biblijne wyrażające tzw. ludową mądrość, czyli ogólne prawidłowości życia człowieka i życia społecznego

Niejednokrotnie cytaty biblijne służyły do komunikowania tzw. ludowej mądrości, tj. zdroworozsądkowych oraz ponadczasowych prawideł dotyczących ludzkiego życia i zachowań człowieka.

Zasadę unikania konfliktu interesów i przestrzegania lojalności wyrażano słowami „Nikt nie może dwom panom służyć, bo albo jednego będzie nienawidził, a drugiego będzie miłował; albo z jednym będzie trzymał, a drugim wzgardził” (Mt 6:24, podobnie Łk 16:13)¹⁹⁰. Zasadę tę – zwykle odnoszoną do prawni-

¹⁷⁷ *Lopez v. U.S.*, 373 U.S. 427, 459 (1963, Warren concurrence); *U.S. v. Lee*, 193 F. 2d 306, 313 (2d Cir. 1951, Frank dissent).

¹⁷⁸ *U.S. v. Owens*, 332 A. 2d 752, 754 (D.C.App. 1975).

¹⁷⁹ *Intern. Soc’y for Krishna Consciousness, Inc. v. N.J.*, 532 F. Supp. 1088, 1096 (D.N.J. 1981).

¹⁸⁰ *U.S. v. Silva*, 28 F. 2d 73, 74–75 (D.Wyo. 1928).

¹⁸¹ *People v. Hill*, 141 Cal. App. 3d 661, 668 (Cal. Ct. App. 1983).

¹⁸² *Haager v. State*, 83 Fla. 41, 54 (1922).

¹⁸³ *Wood v. Paulus*, 524 S.W. 2d 749, 763 (Tex Ct. App. 1975).

¹⁸⁴ *Butler v. State*, 551 S.W. 2d 412, 413 (Tex. Grim. App 1977); *Carl Wallace v. Diversified Consultants, Inc.*, 13–2214 (6th Cir. 2014).

¹⁸⁵ *Right Worshipful E. Dist. v. Johnson*, 107 Misc. 249, 250 (N.Y. Misc.1919).

¹⁸⁶ *Bender v. WilliamSPORT Area Sch. Dist.*, 741 F. 2d 538, 554 n. 21 (3d Cir. 1984).

¹⁸⁷ *Dawson v. State*, 581 A. 2d 1078, 1102 n. 26 (Del. 1990).

¹⁸⁸ *Dawn v. Sterling Drug Co*, 319 F. Supp. 358, 360 n. 1 (CD. Cal. 1970).

¹⁸⁹ Z nowego orzecznictwa zob. *Maynard v. Velazquez v. Jiminez*, 172 N.J. 240, 247–248 (N.J. 2002); *Home Star Bank & Fin. Servs. v. Emergency Care & Health Org., Ltd.*, 6 N.E. 3d 128, 141 (Ill. 2014); *Pipeline Sys., Inc. v. Workers’ Comp. Appeal Board*, No. 1577 C.D. 2014 (Pa. Cmmw. Ct. Jul 07, 2015).

¹⁹⁰ Zob. wykaz blisko 400 orzeczeń, w których użyto frazy „nie można dwóm panom służyć”. S. Zgonjanin, *op. cit.*, s. 67–91.

ków jako pełnomocników stron – rzadziej artykułowano za pomocą innych biblijnych fragmentów (1 Tes 5:22; Mt 6:3)¹⁹¹.

Słowa „Ucieka występny, choć go nikt nie goni, lecz prawy jest ufny jak młody lew” (Prz 28:1) cytowano jako wyraz obalnego domniemania faktycznego, iż ucieczka z miejsca zdarzenia sugeruje winę uciekającego¹⁹². Na winę oskarżonego wskazuje również ukrycie przez niego zwłok zamordowanej osoby, tak jak uczynił Kain (Rdz 4:8–9)¹⁹³.

Sąd, nie podzielaając oceny powoda, że niesubordynacja wymaga ustnego sprzeciwu, stwierdził, iż czasami to czyny mówią głośniej niż słowa: „Nie każdy, który Mi mówi: «Panie, Panie!», wejdzie do królestwa niebieskiego, lecz ten, kto spełnia wolę mojego Ojca, który jest w niebie” (Mt 7:21–29)¹⁹⁴.

Uznając legalność możliwości nagrywania video przebiegu posiedzeń rady szkolnej, sąd zwrócił uwagę na doniosłość zasady jawności życia publicznego, cytując słowa Jezusa „tylko prawda was wyzwoli” (J 8:32)¹⁹⁵.

Do wskazania, iż wartościowa instytucja prawna (np. służąca ekonomii procesowej doktryna *collateral estoppel* będąca anglosaskim wariantem powagi rzeczy osądzonej) może niekiedy wypaczyć sprawiedliwość, posłużono się mądrością Koheleta, w myśl której „to nie chryżym bieg się udaje, i nie waleczni w walce zwyciężają. Bo czas i przypadek rządzi wszystkim” (Koh 9:11)¹⁹⁶.

Argumentując, iż nawet niewielka kwota pieniędzy przekazana na cele kampanii wyborczej danej partii czy kandydata może być przejawem silnego zaangażowania i oddania darczyńcy – jeśli jest on osobą biedną – nawiązano do biblijnego wdowiego grosza (Mk 12: 41–44; Łk 21:1–4)¹⁹⁷.

Niejednokrotnie sądy artykułowały potrzebę posiadania „mądrości Salomona” do rozstrzygnięcia sprawy¹⁹⁸, w tym cytując słowa prośby Salomona do Bo-

¹⁹¹ *U.S. v. Trafficante*, 328 F. 2d 117, 120 (5th Cir. 1964); *International Business Machines Corp. v. Levinz*, 579 F. 2d 271, 282 (3d Cir. 1978).

¹⁹² *California v. Hodari D.*, 499 U.S. 621, 624 (1991); *State v. Lampman*, 45 Wash. App. 228, 235 n. 5 (1986); *People v. Lopez*, 269 Cal. App. 2d 461, 469 (Cal. Ct. App. 1968); *People v. Yazum*, 18 A.D. 2d 409 (N.Y. App. Div. 1963); *United States v. McCarthy*, 301 F. 2d 796 (3rd Cir. 1962).

¹⁹³ *Hickory v. United States*, 160 U.S. 408, 415 (1896).

¹⁹⁴ *Bryant v. Food Lion Inc.*, 100 F. Supp. 2d 346, 365 n. 95 (D.S.C. 2000).

¹⁹⁵ *Maurice River Township Bd. Of. Ed. v. Maurice River Township Teachers' Ass'n*, 189 N.J.Super. 566, 572 (N.J. Super. App. Div. 1982).

¹⁹⁶ *Exch. Comm'n v. Monarch Funding Corp.*, 192 F. 3d 295, 303–304 (2d Cir.1999); *Liberty Mut. Ins. Co. v. Fag Bearings Corp.*, 335 F. 3d 752, 763 (8th Cir. 2003).

¹⁹⁷ *Ognibene v. Parkes*, 671 F. 3d 174, 197 (2d Cir. 2012, Calabresi concurrence). Zob. też *In re Wiggles*, 7 B.R. 373, 383 (Bankr. N.D.Ga 1980).

¹⁹⁸ *Turner v. Murray*, 476 U.S. 28, 44 (1986, Brennan concurrence i dissent); *Oilfield Safety, Etc. v. Harman Unlimited*, 625 F. 2d 1248, 1250 (5th Cir. 1980); *Martin v. Martin*, 566 So.2d 704, 707 (Miss. 1990); *Castro v. U.S.*, 560 F. 3d 381, 392 (5th Cir. 2009, Smith dissent).

ga o roztropność: „Racz więc dać Twemu słudze serce pełne rozsądku do sądzenia Twego ludu i rozróżniania dobra od zła, bo któż zdoła sądzić ten lud Twój tak liczny?” (1 Kr 3:9)¹⁹⁹.

Nie każda biblijna mądrość zyskiwała aprobatę sądów. Przykładowo sugerowanie ławie przysięgłych zastosowania tzw. złotej reguły (Kpł 19:18; Mt 7:12; Łk 6:31) często uznawano za prawnie niedopuszczalne²⁰⁰. Zdarzało się, że również kwestionowano króla Salomona jako wzorzec dla współczesnego wymiaru sprawiedliwości²⁰¹ czy odmawiano „pełnienia roli super Salomona”²⁰².

3.5. Odniesienia biblijne o celach ilustracyjnych

Liczne odniesienia do Biblii wydają się być rezultatem pewnych *ad hoc* skojarzeń i analogii czynionych przez sąd w kontekście stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy. Ocena adekwatności tych asocjacji jest kwestią wysoce subiektywną. Niektóre wydają się niestosowne i mało trafne, np. porównanie kwestii podziału spornej nieruchomości do historii z niedoszłym podziałem dziecka przez króla Salomona²⁰³.

Inne porównania i odwołania do Pisma Świętego mają mniejszą bądź większą wartość ilustracyjną, pełniąc rolę językowej metafory. W sprawie o odszkodowanie z powodu kopnięcia przez klacz imieniem Izebel sąd wyjaśnił, kim była biblijna królowa o tym samym imieniu. W jego ocenie cechy antycznej królowej, tj. „zuchwałość, gwałtowność, brak skrupułów, złośliwość”, były udziałem także narowistego konia²⁰⁴.

Spory biznesowe między dwoma braćmi porównano do sporu pomiędzy Kainem i Ablem (Rdz 4:1–6)²⁰⁵, okres bessy i hossy w działalności przedsiębiorstw będących stronami postępowania do siedmiu chudych i tłustych lat wspomnianych w Księdze Rodzaju (Rdz 41)²⁰⁶, budynek bezskutecznie wystawiony na sprzedaż do bezowocnego drzewa figowego przeznaczonego do wycinki (Łk

¹⁹⁹ *Roberts v. Roberts*, 35 Md App. 497, 498 (Md. Ct. Spec. App. 1977).

²⁰⁰ *Danner v. Mid-State Paving Co.*, 252 Miss. 776, 783 (Miss. 1965); *Beaumaster v. Crandall*, 576 P. 2d 988, 994 n. 10 (Alaska 1978); *Adkins v. Aluminium Co. of America*, 110 Wash. 2d 128, 139 n. 17 (Wash. 1988); *Cam's Rugs v. Buck*, 87 Md. App. 561, 566 (Md. Ct. Spec. App. 1991).

²⁰¹ *U.S. for Use and Benefit of Balzer Pacific Equipment Co. v. Fidelity Deposit Co. of Maryland*, 895 F. 2d 546, 555 n. 5 (9th Cir. 1990, Kozinski dissent).

²⁰² *Davis v. Davis*, 280 Md. 119, 120 (Md. 1977).

²⁰³ *Brugman v. Bloomer*, 234 Iowa 813, 815 (Iowa 1944).

²⁰⁴ *Ewing v. Prince*, 425 S.W. 2d 732 (Ky. Ct. App. 1968).

²⁰⁵ *Beane v. Beane* (D.N.H. Mar 01, 2012).

²⁰⁶ *Res Holding Corp. v. Manning*, 558 F. 2d 1127, 1128 n. 1 (2d Cir. 1977); *Daughters of Miriam Ctr. For Aged v. Mathews*, 590 F. 2d 1250, 1262 (3d Cir. 1978); *Coastal (Bermuda) Ltd. v. E.W. Saybolt Co.*, 761 F. 2d 198, 204 (5th Cir. 1985).

13:7)²⁰⁷, upór strony w kwestionowaniu ugruntowanej zasady prawnej do uporu wdowy w proszeniu sędziego o wstawiennictwo (Łk 18:2–5)²⁰⁸, plagę much dręczącą powoda i związaną z hodowlą świń u sąsiada do biblijnej szarańczy (Ap 9:2–12)²⁰⁹, pobitą kobietę o licznych problemach zdrowotnych do opisanej w Biblii kobiety cierpiącej na krwotok (Mk 5:25–26)²¹⁰.

Słowa „Do mrówki się udaj, leniwcze, patrz na jej drogi – bądź mądry” (Prz 6:6) skierowano w ramach pouczenia do władz niegospodarnego hrabstwa²¹¹, a przykazanie „Będiesz miłował swego bliźniego jak siebie samego” (Kpł 19:18; Mt 22:39) przywołano w sprawach sporów sąsiedzkich²¹².

Niekiedy konfrontowano rozpoznawaną sprawę z biblijnymi opisami *prima facie* analogicznych przypadków. Jeden z sądów przeciwstawił sprawę o zabójstwo, w której oskarżony zakopał skrycie zwłoki zamordowanej żony w piasku, do usprawiedliwionego zabicia przez Mojżesza pewnego Egipcjanina i ukrycia jego ciała również w piasku (Wj 2:11–15)²¹³. Inny sąd, uznając legalność zakazywania obejmowania przez kobiety w wojsku stanowisk związanych z walką zbrojną, zauważył jednak, iż historia zna przypadki, gdy kobiety z powodzeniem pełniły służbę na polu walki, jak np. biblijna Debora (Sdz 4:4–24)²¹⁴. Kolejny sąd orzekł, iż mężczyzna pracujący na pełnym etacie mechanika samochodowego, a w mniejszym wymiarze czasu angażujący się w posługę religijną jako duchowny, nie ma prawa do zwolnienia z odbycia służby wojskowej – również św. Paweł pracował fizycznie jako budowniczy namiotów (Dz 18:33; Dz 20:34; Tes 2:7–8)²¹⁵.

Niektórym porównaniom nie sposób odmówić pewnej błyskotliwości i spostrzegawczości. Oceniając zdolność pozwanego do poniesienia kosztów pomocy prawnej w sprawie rozwodowej, sąd zauważył, iż jakkolwiek pozwany mało zarabiał, to mimo to pozwalał sobie „na takie luksusy jak 24-letnia kochanka, jej dziecko i nowy autovan”. Według sądu „Jego siła nabywczą przy niewielkich dochodach przypomina cud rozmnożenia pięciu bochenków chleba i dwóch małych ryb” (Mt 14:15–21; Mk 6:34–44; Łk 9:12–17; J 6:5–13)²¹⁶.

²⁰⁷ *U.S. v. Ryan*, 41 F. 3d 361, 369 (8th Cir. 1994, Arnold concurrence i dissent).

²⁰⁸ *Tarrant Cty Wtr Ctrl v. Crsland*, 781 S.W. 2d 427, 439 (Tex. App. 1989).

²⁰⁹ *Aires v. Dupree*, 210 Ark. 797, 801 n. 3 (Ark. 1946).

²¹⁰ *In re Saylor*, 1 Ohio Misc. 2d 1, 2 (Ohio Misc. 1982).

²¹¹ *U.S. v. Jefferson County* (N.D. Ala. Aug 20, 2013).

²¹² *McCullough v. Hartpence*, 141 N.J.Eq 499, 500 (N.J. 1948); *Eastland Woods v. Tallmadge*, 2 Ohio St. 3d 185, 192 n. 9 (Ohio 1983, Brown dissent). Zob. M. Greenlee, *Echoes of the Love Command in the Halls of Justice*, „Journal of Law and Religion” 1995, vol. 12, no. 1, s. 255–270.

²¹³ *Jenkins v. State*, 120 Fla. 26, 26–27, 161 So. 840 (Fla. 1935).

²¹⁴ *Hill v. Berkman*, 635 F.Supp. 1228, 1238–39 (E.D.N.Y. 1986).

²¹⁵ *U.S. v. Kenstler*, 250 F. Supp. 833, 836 (W.D. Pa. 1966).

²¹⁶ *Ferrigno v. Ferrigno*, 279 A. 2d 141 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1971). Tak samo *In Re Marriage of Gaddis*, 632 S.W. 2d 326 (Mo. Ct. App. 1982).

Inny sąd stwierdził, że nie powinno być zaskoczeniem, że prawnik jednej ze stron podniósł w apelacji aż 80 różnych błędów wyszukanych w 1258 stronach protokołu sądowego, skoro przedstawiciele innej profesji, tj. średniowieczni teologowie, byli w stanie z jednego wersetu Listu św. Pawła do Galatów (Ga 3:10) wyprowadzić 29 wad i złych uczynków człowieka²¹⁷.

W sprawie, w której świadek imieniem Łazarz bezprawnie odmówił składania zeznań, sąd skonfrontował jego przypadek z historią biblijnego Łazarza (J 11:21–44). Stwierdził: „Łazarz z Biblii nie miał kontroli nad swoją śmiercią i również nad swoim powrotem do życia. Ale obecny tutaj współczesny Łazarz jest panem zarówno swojej sądowej śmierci i swego sądowego zmartwychwstania. Swoim własnym wyborem prosi się o mauzoleum zakładu karnego, które sąd może mu sprawić, zarazem trzymając klucz do drzwi, przez które nie musi, ale chce przejść. Wszystko, co musi uczynić, to mówienie. Jeśli jednak będzie upierał się przy ciszy, to będzie to cisza pokutnego grobu na czas określony przez ławę przysięgłych”²¹⁸.

Sięganie do Pisma Świętego w niektórych sprawach wydaje się redundantne – nie służy w zasadzie żadnym celom argumentacyjnym czy klaryfikacyjnym. W sprawie cywilnoprawnej o odszkodowanie z powodu doprowadzenia do uśmiercenia ryb w rzece sąd znaczną część wyroku poświęcił omówieniu biblijnych fragmentów dotyczących ryb i wody, rozpoczynając od wskazania, iż ryby są dziełem Boga, który powołał je do życia w piątym dniu stworzenia świata (m.in. Rdz 1:26 i 28; Rdz 7:12, 20 i 24; Rdz 8:3; Jon 1:4; Mt 15:36; J 21:3 i 6)²¹⁹.

Podkategorią omawianego typu biblijnych odniesień są cytaty biblijne służące do skomentowania przez sędziów błędnego, ich zdaniem, rozstrzygnięcia sądu. Czynią to w zdaniu odrębnym do wyroku wydanego w sprawie, w której wchodzili do składu sędziowskiego.

Jeden z sędziów „pocieszył” pozwanego słowami Jezusa na krzyżu „Ojcze, przebacz im, bo nie wiedzą, co czynią” (Łk 23:34)²²⁰. Inny, nie podzielając zasadności wymierzenia oskarżonemu adwokatowi surowej sankcji w postaci wydalenia z palestry, zarzucił sędziowskiej większości, że nie uwzględniła biblijnego postulatów przebaczenia bliźniemu „siedemdziesiąt siedem razy” (Mt 18:21–22)²²¹. W podobnej sprawie sędzia, kwestionując wykluczenie na zawsze z pale-

²¹⁷ *Fountain v. Marta*, 179 Ga. App. 318, 319 (Ga. Ct. App. 1986). Sąd wskazał też na Księgę Powtórzonego Prawa (Pwt 28:16–68). W rzeczywistości w Liście do Galatów (5:19–21) odnaleźć można krótszą listę grzechów. Zob. też *Coolik v. Hawk*, 133 Ga. App. 626, 628 (Ga. Ct. App. 1974).

²¹⁸ *In Re Lazarus*, 276 F. Supp. 434, 448 (CD. Cal. 1967).

²¹⁹ *Hampton v. North Carolina Pulp Co.*, 49 F.Supp. 625, 625–27, 628, 630, 632 (E.D.N.C 1943).

²²⁰ *Wolford v. Tankersley*, 107 Idaho 1062, 1092 (Idaho 1984, Bistline dissent).

²²¹ *Brodstein Disbarment Case*, 408 Pa. 84, 94 (Pa. 1962, Musmanno dissent).

stry adwokata, który dla uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej obiecał więcej nie wykonywać zawodu, przywołał kazus syna marnotrawnego (Łk 15:11–32)²²².

W zdaniach odrębnych sędziowie przestrzegali swoich kolegów przed skłonnością do wymierzania nadmiernych kar (Pwt 25:2–3)²²³ czy sugerowali im przed wydaniem następnej opinii sięgnięcie po radę do Biblii, konkretnie do słów: „I głupi, gdy milczy, wydaje się mądrym, kto wargi zamyka – bezpieczny” (Prz 17:28)²²⁴.

Sąd stanowy, krytykując stanowisko jednego z federalnych sądów apelacyjnych, który odmówił uznania orzeczenia innego federalnego sądu apelacyjnego – przyjmując jego błędność – zarzucił mu, że widzi drzazgę w oku swego brata, a nie dostrzega belki we własnym oku (Mt 7:3; Łk 6:41–42)²²⁵.

3.6. Odniesienia biblijne będące odpowiedzią na biblijną argumentację strony postępowania

W niektórych przypadkach odwoływanie się do Biblii okazuje się być „bronią obosieczną”. W reakcji na posłużenie się przez stronę postępowania biblijnym cytatem, sąd również sięgał do Pisma Świętego, przywołując fragment o konkurencyjnym przesłaniu.

W odpowiedzi na wyjaśnienia oskarżonych rodziców, usprawiedliwiających fizyczne karcenie dzieci czy ich głodzenie postanowieniami Pisma Świętego, sąd prowokacyjnie odpowiednio spytał się ich, czy aprobują także biblijną regułę nakazującą ukamienować zbuntowane dziecko (Pwt 21:18–21)²²⁶ oraz zacytował słowa: „Gdy którego z was syn prosi o chleb, czy jest taki, który poda mu kamień? Albo gdy prosi o rybę, czy poda mu węża?” (Mt 7:9–10; Łk 11:11)²²⁷.

W sprawie pastora jednego z protestanckich Kościołów uzasadniającego biblijną legitymację członków kierowanej przez niego wspólnoty religijnej do noszenia jadowitych węży podczas religijnych nabożeństw (Mk 16:17–18) sąd zauważył, iż Stary i Nowy Testament wydają się sprzeciwiać tym praktykom (Koh 10:11; 1 Kor 10:9)²²⁸.

W kolejnej sprawie rezerwista twierdził, iż władze wojskowe powinny mu zezwolić na zasłonięcie peruką długich włosów. Prawnik reprezentujący armię,

²²² *The Florida Bar v. Berger*, 358 So. 2d 78, 79 (Fla. 1978, Boyd concurrence i dissent).

²²³ *Sherman v. Kaiser*, 664 A. 2d 221, 323 n. 12 (Pa. Cmmw. Ct. 1995, Friedman dissent).

²²⁴ *Crump v. Beckley Newspapers, Inc.*, 320 S.E. 2d 70, 76 (W. Va. 1984, Neely dissent).

²²⁵ *Florida Dept. of Corrections v. Hanson*, 903 So. 2d 282 (Fla. Dist. Ct. App. 2005).

²²⁶ *South Carolina Dept. of Social Serv. v. Father & Mother*, 294 S.C. 518, 522 (S.C. Ct. App. 1988).

²²⁷ *State v. Trebilcock*, 43930–1 (Wash. Ct. App. 2014).

²²⁸ *State v. Pack*, 527 S.W. 2d 99, 105 n. 7 (Tenn. 1975).

sprzeciwiając się temu roszczeniu, przywołał historię Absaloma, który uciekając na mule po przegranej bitwie, zaczepił swoimi długimi włosami o gałęzie dębu i zawisł na drzewie. Dzięki temu dowódca wojsk Dawida, Joab, dogonił go i wraz z giermkami zabił (2 Sam 18:9–15). W reakcji na argumentację armii sędziego odpowiedział: „Jakkolwiek sąd docenia metaforyczne użycie przez rząd biblijnej historii Absaloma, metafory nie zastępują faktów i mogą być bronią obosieczną”. Wskazał w tym kontekście na historię Samsona, którego siła brała się stąd, że głowy jego „nie dotknęła nigdy brzytwa” i który stracił swą moc, gdy z podstępem Dalili obcięto mu we śnie włosy (Sdz 16:17–19)²²⁹.

Niekiedy sądy, jakkolwiek odrzucają doniosłość religijnej argumentacji strony postępowania dla rozstrzygnięcia sprawy, to zarazem nie kwestionują całkowicie pozaprawnej zasadności tej argumentacji. Przykładowo sąd, odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego, iż zamordował pod wpływem nakazu Boga, przywołał przypadki, gdy Bóg rzeczywiście sugerował konkretnym osobom konkretne zachowania, np. polecenie Noemu zbudowania arki (Rdz 6:13–22), wezwanie Abrahama do złożenia w ofierze swego syna Izaaka (Rdz 22:1–2), posłanie Saula do zniszczenia Amalekitów (1 Sam 15:1–3)²³⁰.

3.7. Odniesienia biblijne jako pozaprawna podstawa rozstrzygnięcia przez sąd rozpoznawanej kwestii prawnej

Najbardziej problematyczne z punktu widzenia legalności są odniesienia biblijne pełniące *de facto* rolę podstawy merytorycznej decyzji sądu, zarówno decyzji finalnej (wyroku), jak i różnych decyzji podejmowanych w toku postępowania. Opieranie się na Piśmie Świętym jako prawie wyznaczającym sposób rozstrzygnięcia partykularnych kwestii zawisłych przed sądem, niezależnie od obowiązujących przepisów, stanowi naruszenie zasad rzetelnego procesu i jest przyczyną uchylecia wyroku, nawet jeśli rozstrzygnięcie to *per se* nie narusza prawa, tj. mieści się w jego granicach.

W jednej ze spraw sąd, oddalając pozew, w którym dochodzone stwierdzenie zmiany stanu cywilnego jako następstwa zmiany płci stwierdził: „Zmiana płci nie może uczynić z mężczyzny kobietę albo z kobiety mężczyznę”. Wyrażenie zgody na zmianę płci byłoby „wspieraniem tego, co fałszywe”. Sąd powołał się na DNA jako wyznacznik kobiecości i męskości, ale też na słowa Księgi Rodzaju: „Stworzył więc Bóg człowieka na swój obraz, na obraz Boży go stworzył: stworzył mężczyznę i niewiastę. Po czym Bóg im błogosławił, mówiąc do

²²⁹ *Harris v. Kaine*, 352 F. Supp. 769, 777 (S.D.N.Y. 1972). Oba podane cytaty przywołano również w innym wyroku stwierdzającym konstytucyjność ograniczenia długości włosów żołnierzy. *McWhirter v. Froehlke*, 351 F. Supp. 1098, 1101 (D.S.C. 1972).

²³⁰ *State v. Lafferty*, 749 P. 2d 1239, 1246 (Utah 1988).

nich: «Bądźcie płodni i rozmnażajcie się, abyście zaludnili ziemię i uczynili ją sobie poddaną; abyście panowali nad rybami morskimi, nad ptactwem powietrznym i nad wszystkimi zwierzętami pełzającymi po ziemi»” (Rdz 1:27–28)²³¹.

Inny sąd, określając wysokość kaucji dla byłego skarbnika Kościoła episkopalnego, wskazał, iż kwota kaucji stanowi podwójność sumy pieniędzy zdefraudowanych przez oskarżonego zgodnie z biblijnym nakazem [„to, co ukradł (...) odda w podwójnej ilości”, Wj 22:3]²³².

Podsumowanie

Przywołane orzecznictwo obrazuje wielość funkcji, jakie biblijne odniesienia pełnią w praktyce stosowania prawa, oraz mnogość kontekstów, w których sądy sięgają do Pisma Świętego. Studium amerykańskiego *case-law* pozwala dostrzec nowy wymiar doniosłości Pisma Świętego na polu prawa. Zwykle jurydyczna relewantność Biblii jest sprowadzana do prawa religijnego rozpatrywanego w aspekcie historycznym. Niniejsze opracowanie pokazuje natomiast możliwe kierunki wykorzystania fragmentów Starego i Nowego Testamentu w ramach działalności orzeczniczej. Nie oznacza to jurydyzacji Pisma Świętego w sensie jego prawnej pozytywizacji. Nie jest ono źródłem prawa amerykańskiego i tym samym nie stanowi podstawy sądowych rozstrzygnięć. Sądy USA pomocniczo sięgają do niego jako do pewnej skarbnicy wiedzy tak historycznej, jak i ponadczasowej, na podobieństwo subsydiarnego wykorzystywania innych dzieł literackich²³³. Odniesienia biblijne pojawiające się w uzasadnieniach sądowych orzeczeń są jedną z form powoływania się przez sędziów na swoje życiowe doświadczenie w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Aplikacja prawa do stanu faktycznego sprawy wymaga każdorazowo poczynienia aktów interpretacji, oceniania i wartościowania. Pismo Święte pełni jednak funkcję nie tyle determinanta sądowych ustaleń, co bardziej narzędzia pomocnego do artykułowania i klaryfikacji przeprowadzonych rozważań i finalnych wniosków. Z tego względu istotnemu osłabieniu – choć nie usunięciu – ulega przyczyna obiekcji co do legalności sięgania do Biblii praktyce jurysdykcyjnej. Zagadnienie zgodności *argumentum ad Scripturam* z zasadami procesowymi i ustrojowymi nie stanowiło, jak zaznaczono we wstępie, przedmiotu niniejszego opracowania.

Skala posługiwania się cytatami biblijnymi w sądowych wyrokach jest cechą wyróżniającą amerykańskie orzecznictwo na tle działalności jurysdykcyj-

²³¹ Wyrok Sądu Okręgowego dla Hrabstwa Oklahoma z 2 września 2011 r. w sprawie z powództwa Stevena Charlesa Harvey’a (No. CV–2011–1075).

²³² Za: *National & International Religion Report*, red. E. Plowman z 2 lipca 1990 r.

²³³ M. Henderson, *Citing Fiction*, „Green Bag” 2008, vol. 11, s. 171–185.

nej sądów innych świeckich państw²³⁴, stanowiąc swoiste *differentia specifica* judykatury USA. Praktykę sięgania przez sądy w Stanach Zjednoczonych do Pisma Świętego przy sporządzaniu uzasadnień orzeczeń – nieznaną w ogóle lub nie na taką skalę judykatorom innych państw liberalnych – można tłumaczyć na kilka sposobów. Po pierwsze, pozostaje ona w związku z historyczną rolą, jaką chrześcijaństwo różnych denominacji odegrało w powstaniu USA i ukonstytuowaniu się ich porządku prawnego. Po drugie, amerykańskie społeczeństwo uchodzi za jedno z najbardziej religijnych w kulturze Zachodu. Procesy laicyzacji i prywatyzacji religii nie są tutaj tak pogłębione jak w Europie. Po trzecie, w omawianej praktyce dostrzec można przejaw znamionującego Amerykanów pragmatyzmu. Sądy operują takimi środkami ekspresji, które są skuteczne w sensie klaryfikacyjnym i perswazyjnym wobec adresatów orzeczeń. Dla osób nieobeznanych z prawem – a takimi są w większości podsądni – cytaty biblijne czy biblijna opowieść może *in concreto* lepiej wyjaśniać zawłości prawa czy tłumaczyć prawną ocenę stanu faktycznego niż argumentacja czysto jurydyczna.

Tytułowe zagadnienie znajduje się na peryferiach zainteresowania jurysprudencji. Wymaga ono bardziej pogłębionych badań, zwłaszcza z pogranicza teorii i filozofii prawa, prawa konstytucyjnego czy prawa wyznaniowego.

Bibliografia

- Adamski M., *Sądy administracyjne: nieplacenie podatków to grzech*, <http://www4.rp.pl/arttykul/887963-Sady-administracyjne--nieplacenie-podatkow-to-grzech.html>.
- Beggs G., *Reap What You Sow. Lawyer Ethics Could Benefit From an Application on Proverbs*, „ABA Journal” 1996, vol. 86.
- Brewbaker W., *The Bible as a Law Book? Thomas Aquinas on the Juridical Uses of Scripture*, „Rutgers Journal Of Law & Religion” 2010, no. 12.
- Cochran R., VanDrunen D., *Law and the Bible: Justice, Mercy and Legal Institutions*, Downers Grove 2013.
- Federer W., *The Ten Commandments & Their Influence on American Law. A Study in History*, St. Louis 2003.
- Finkelstein J., *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, „Temple Law Quarterly” 1973, vol. 46.
- Glazer R., *Women's Body Image Ana The Law*, „Duke Law Journal” 1993, vol. 43.
- Greenlee M., *Echoes of the Love Command in the Halls of Justice*, „Journal of Law and Religion” 1995, vol. 12, no. 1.
- Henderson M., *Citing Fiction*, „Green Bag” 2008, vol. 11.
- Jäger P., *Quae Sunt Caesaris, Caesari. Náboženskě Odkazy V Judikatuře* [w:] R. Dávid, D. Sehnálek, J. Valdhans, *Dny práva – 2010 – Days of Law*, Brno 2010.

²³⁴ Zob. jednak P. Jäger, *Quae Sunt Caesaris, Caesari. Náboženskě Odkazy V Judikatuře* [w:] R. Dávid, D. Sehnálek, J. Valdhans, *Dny práva – 2010 – Days of Law*, Brno 2010, s. 2848–2860.

- Kay S.E., *Redefining Parenthood: Removing Nostalgia From Third-Party Child Custody And Visitation Decisions In Florida*, „Stetson Law Review” 2009, vol. 39.
- Maroń G., *Biblijne uwagi sędziów podczas procesu karnego w świetle orzecznictwa sądów odwoławczych USA*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31 (w druku).
- Medina M., *The Bible Annotated: Use of the Bible in Reported American Decisions*, „Northern Illinois University Law Review” 1991, vol. 12.
- National & International Religion Report*, red. E. Plowman z 2 lipca 1990 r.
- O’Mathuna D., Amundsen D., *Historical and Biblical References in Physician-Assisted Suicide Court Opinions*, „Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy” 1998, vol. 12, no. 2.
- O’Neil P., *Courts and the Bible* [w:] *Religion and American Law: An Encyclopedia*, red. P. Finkelman, New York 2000.
- Reid Krell M., *And the Spirit of the Lord Spake within Them: Biblical References by State Appellate Courts, 1900–1999*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1728932.
- Turner Johnson J., *The Bible in American Law, Politics, and Political Rhetoric*, Philadelphia 1985.
- Welch H., *Bible in American Law* [w:] *Encyclopedia of American Civil Liberties*, P. Finkelman (red.), New York 2006, vol. 1.
- Zgonjanin S., *Quoting the Bible. The Use of Religious References in Judicial Decision-Making*, „New York City Law Review” 2005, vol. 9.

Streszczenie

W artykule omówiono problematykę odwoływania się do Biblii w praktyce orzeczniczej sądów w Stanach Zjednoczonych. Studium orzeczeń sądów federalnych i stanowych ujawnia wielość celów, dla których amerykańscy sędziowie posługują się biblijnymi cytatami. Autor zaproponował dychotomiczną typologię sądowej biblijnej argumentacji, którą nazwano *argumentum ad Scripturam* – tj. funkcjonalną i przedmiotową. Odwołania do Pisma Świętego w uzasadnieniach wyroków sądowych są omawiane odpowiednio przez pryzmat funkcji, jakie te odwołania pełnią, oraz pod kątem przynależności ich tematyki do poszczególnych dogmatyk prawnych. Orzecznictwo amerykańskie dowodzi, że biblijne opowieści, metafory i postacie mogą być pomocne w wyjaśnianiu i tłumaczeniu różnych zagadnień prawnych.

Słowa kluczowe: biblijne odwołania, orzeczenia sądowe, Stany Zjednoczone

BIBLICAL REFERENCES IN THE U.S. CASE LAW

Summary

The paper deals with explicit references to Bible in judicial decision-making in the United States. The study of federal and state court opinions reveals the variety of purposes for which judges use biblical passages. An author proposed a twofold typology of judicial biblical argumentation – which was named *argumentum ad Scripturam* – namely functional and subject one. Biblical references in American court opinions are discussed either in terms of their functions or their subject's adherence to particular legal dogmatics. The U.S. case law proves that biblical stories, metaphors and characters can be helpful in explaining and clarifying some legal issues.

Keywords: biblical references, court opinions, USA

Marcin Pączek**PRAWNOMIĘDZYNARODOWE PODSTAWY DZIAŁANIA
SIŁ KOALICYJNYCH PRZECIWKO PAŃSTWU ISLAMSKIEMU
NA TERYTORIUM SYRII****Wprowadzenie**

W ostatnich czasach coraz częściej usłyszeć można o działaniach konkurencyjnej wobec Al-Kaidy formacji znanej bliżej jako Państwo Islamskie (dalej również: ISIS – *Islamic State of Iraq and Syria*). Ugrupowanie to jest nie tylko przykładem klasycznej organizacji terrorystycznej, ale przede wszystkim jawi się jako dobrze zorganizowana struktura polityczno-militarna, która dąży do narzucenia radykalnej wizji islamu w państwach zarówno muzułmańskich, jak i niemuzułmańskich. Pretendując do miana legitymowanego reprezentanta ludności sunnickiej, ISIS proklamowało utworzenie kalifatu, który swoim zasięgiem obejmować ma znaczne obszary położone na terytorium Iraku oraz Syrii¹.

Zważywszy na metody działań, jakimi posługuje się Państwo Islamskie (ataki terrorystyczne w różnych częściach świata, publiczne egzekucje obywateli państw zachodnich), pozostawało tylko kwestią czasu, aż społeczność międzynarodowa zdecyduje się na stosowną odpowiedź. Pierwsze zareagowały Stany Zjednoczone, przeprowadzając w sierpniu 2014 r. ataki lotnicze na pozycje zajmowane przez ISIS na terytorium Iraku. Bezpośrednim powodem wysłania sił amerykańskich była egzekucja dwóch dziennikarzy z tego kraju dokonana przez islamskich bojowników. Społeczeństwo amerykańskie zaczęło wówczas domagać się od władz w Waszyngtonie bardziej stanowczych i skutecznych działań antyterrorystycznych².

Legalność ataków lotniczych Stanów Zjednoczonych oraz ich koalicjantów na terytoria irackie pozostające pod kontrolą Państwa Islamskiego, nie była zasadni-

¹ Szerzej na temat początków Państwa Islamskiego zob. *The Islamic State*, Special Report prepared by Clarion Project, <https://www.clarionproject.org/sites/default/files/islamic-state-isis-isisil-factsheet-1.pdf>.

² A. Szpak, *Legalność amerykańskich ataków lotniczych na ISIS w Iraku i Syrii jako reakcja na zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1, s. 35–36.

czo kwestionowana. Rząd w Bagdadzie wystąpił bowiem do Amerykanów z prośbą o pomoc i przewodnictwo międzynarodowym działaniom zmierzającym do „wyeliminowania stałego zagrożenia dla Iraku, ochrony irackich obywateli i wreszcie dozbrojenia sił irackich oraz umożliwienia im przywrócenia kontroli na swoich granicach”³. Przypadek ten może być zatem kwalifikowany jako dozwolona przez prawo międzynarodowe tzw. interwencja na zaproszenie⁴. Co godne odnotowania, państwa uczestniczące w atakach lotniczych (w tym USA, Wielka Brytania, Francja, Holandia, Kanada i Australia) wprost odwoływały się do tego typu argumentacji⁵.

Mniej jednoznaczne są natomiast prawnomiędzynarodowe podstawy działania sił koalicyjnych przeciwko ISIS w Syrii. Nie ulega bowiem wątpliwości, że znaczna część aktywności terrorystycznej jest koordynowana z syryjskiego terytorium, gdzie znajdują się główne komórki Państwa Islamskiego oraz jego nieoficjalna stolica. W związku z powyższym należy ustalić, czy kraje tworzące koalicję antyterrorystyczną, podobnie jak w przypadku Iraku, mogą uzasadniać swoje naloty zgodą syryjskich władz. Niezależnie od sformułowanych w tym zakresie ocen, rozważenia wymaga, czy działania wymierzone w pozycje Państwa Islamskiego na terytorium Syrii znajdują wsparcie w przewidzianych Kartą Narodów Zjednoczonych wyjątkach od zakazu stosowania siły zbrojnej. Warto przypomnieć, że odnośne wyjątki to prawo każdego państwa do samoobrony indywidualnej i zbiorowej oraz akcja militarna przeprowadzona lub autoryzowana przez Radę Bezpieczeństwa ONZ.

1. Interwencja na zaproszenie

Na gruncie prawa międzynarodowego zasadniczo akceptowana jest możliwość zwracania się przez państwo o zewnętrzną pomoc militarną celem przywrócenia porządku na swoim terytorium. Wymaga się jednak, aby ze stosowną

³ Zob. *Letter dated 20 September 2014 from the Permanent Representative of Iraq to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2014/691, Annex.

⁴ Wątpliwości podnoszone w tym kontekście przez niektórych komentatorów dotyczyły jedynie dopuszczalności interweniowania państwa trzeciego na zaproszenie strony rządowej w przypadku, gdy w danym kraju toczy się wojna domowa. Na ten temat zob. R. van Steenberghe, *The Alleged Prohibition on Intervening in Civil Wars is Still Alive After the Airstrikes Against Islamic State in Iraq: A response to Dapo Akande and Zachary Vermeer*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-alleged-prohibition-on-intervening-in-civil-wars-is-still-alive-after-the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-a-response-to-dapo-akande-and-zachary-vermeer/>; G.H. Fox, *Intervention by Invitation* [w:] *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, red. M. Weller, Oxford 2015, s. 827 i n.

⁵ Szerszy przegląd stanowisk wybranych państw zob. D. Akande, Z. Vermeer, *The Airstrikes Against Islamic State in Iraq and the Alleged Prohibition on Military Assistance to Governments in Civil Wars*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-and-the-alleged-prohibition-on-military-assistance-to-governments-in-civil-wars/>.

inicjatywą wystąpiły kompetentne władze rządowe⁶. Uprawnienia tego nie posiadają natomiast siły opozycyjne, które dążą do obalenia istniejącej władzy. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w swoim orzecznictwie jednoznacznie stwierdził, że „trudno wyobrazić sobie sens zasady nieinterwencji w prawie międzynarodowym, gdyby interwencja, która jest już dozwolona na prośbę rządu danego państwa, była również dopuszczalna na zaproszenie sił opozycyjnych. Taki stan rzeczy pozwalałby interweniować każdemu państwu w każdym czasie w wewnętrzne sprawy innego państwa, czy to na wniosek rządu, czy to na prośbę opozycji”⁷.

Dopuszczalność realizacji interwencji na zaproszenie na terytorium Syrii, wymaga sprawdzenia, czy prezydent Baszar al-Assad wystąpił do Stanów Zjednoczonych oraz ich sojuszników z prośbą o pomoc w walce z Państwem Islamskim. Wydaje się, że w analizowanej sprawie odnośny warunek nie został spełniony. Mało tego, w liście adresowanym do Rady Bezpieczeństwa ONZ z 17 września 2015 r. rząd w Damaszku oficjalnie zakomunikował, że „jeżeli jakiegokolwiek państwo zdecyduje się, pod pretekstem walki z terroryzmem, na obecność wojskową na terytorium lądowym, w przestrzeni powietrznej lub na syryjskich wodach terytorialnych bez zgody rządu Syrii, jego działania zostaną uznane za naruszenie syryjskiej suwerenności”⁸. Jedynym natomiast państwem, które uzyskało niebudzącą wątpliwości aprobatę reżimu prezydenta Assada na operację militarną na jego terytorium, była Federacja Rosyjska⁹.

Pojawia się jednak pytanie, czy zgodę syryjskich władz (przynajmniej do momentu zgłoszenia formalnego sprzeciwu) na działania prowadzone przez USA oraz ich koalicjantów wobec ISIS, można domniemywać. Początkowo, jak zauważa R. van Steenberghe, rząd w Damaszku nie podnosił żadnych oficjalnych zastrzeżeń co do legalności ataków lotniczych Stanów Zjednoczonych na pozycje zajmowane przez Państwo Islamskie. Głosy krytyki pojawiały się tylko w wypowiedziach medialnych niektórych polityków. Sytuacja taka w pewnym stopniu mogła przypominać wcześniejszą postawę Pakistanu, kiedy to Amerykanie wysyłali bezzałogowe statki powietrzne na terytorium tego państwa celem selektywnej eliminacji członków niektórych ugrupowań terrorystycznych. Pakistańskie władze, kierując się względami politycznymi, publicznie sprzeciwiały się atakom, podczas gdy nieoficjalnie współpracowały ze Stanami Zjednoczo-

⁶ M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 658.

⁷ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, International Court of Justice: Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders (dalej: ICJ Reports), Judgment of 27 June 1986, § 246.

⁸ Cyt za: R. van Steenberghe, *From Passive Consent to Self-defence After Syrian Protest Against the US-led coalition*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/13758-2/>.

⁹ *Lawmakers Authorize Use of Russian Military Force for anti-IS Airstrikes in Syria*, 30 September 2015, <http://tass.ru/en/politics/824795>.

nymi¹⁰. W analizowanym w niniejszej pracy stanie faktycznym brak jest jednak dowodów świadczących o nieformalnym porozumieniu pomiędzy władzami syryjskimi i amerykańskimi. Nawet przy założeniu istnienia niepisanych uzgodnień wydaje się, że legalność interwencji na zaproszenie wymaga aprobaty udzielonej w sposób wyraźny, co wyklucza jakiegokolwiek domniemania w tym zakresie. Wystarczy przypomnieć, że państwa, które prowadzą działania wojskowe przeciwko ISIS na terytorium Iraku, powołują się na prośbę o pomoc wystosowaną przez władze w Bagdadzie, a nie na brak formalnego sprzeciwu z ich strony¹¹. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, wydając orzeczenie w sprawie Kongo–Uganda, stanął wprawdzie na stanowisku, że „brak zastrzeżeń zgłaszanych przez Demokratyczną Republikę Kongo co do obecności sił ugandyjskich na jej terytorium (...) pozwala uznać, iż pobyt obcych wojsk został zaakceptowany”, niemniej jednak na ocenie Trybunału zaważyły szczególne okoliczności badanej sprawy. Demokratyczna Republika Kongo podpisała bowiem z Ugandą specjalny protokół, na mocy którego strony zgodziły się na współpracę swoich oddziałów wojskowych celem zapewnienia pokoju i bezpieczeństwa wzdłuż wspólnej granicy. Późniejszy spór powstał na tle wykładni tych postanowień odnośnej umowy, które zdaniem DRK nie stanowiły, a w przekonaniu Ugandy stanowiły wystarczającą podstawę do wkroczenia ugandyjskich wojsk na sąsiedni obszar¹². W tytułowym przypadku – co należy podkreślić – ani Stany Zjednoczone, ani żaden ich koalicjant nie powoływał się wobec Syrii na fakt obowiązywania podobnej umowy międzynarodowej.

2. Autoryzacja działań zbrojnych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ

Solidną podstawą prawną akcji militarnej przeciwko Państwu Islamskiemu na terytorium Syrii byłaby zgoda na użycie siły zbrojnej wyrażona przez Radę Bezpieczeństwa ONZ (RB). W świetle Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ) RB ponosi główną odpowiedzialność za utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Działając w ramach posiadanych uprawnień, organ ten jest

¹⁰ R. van Steenberghe, *From Passive Consent...*

¹¹ Zob. np. Francja: *Déclaration de M. François Hollande, président de la République*, pkt 2–3, Paris, 19.09.2014 r., <http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?fichier=bafr2014-09-19.html#Chapitre3>; USA: *Letter from the President – War powers resolution regarding Iraq*, 23.09.2014 r., <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/09/23/letter-president-war-powers-resolution-regarding-iraq>; Wielka Brytania: *Summary of the Government legal position on military action in Iraq against ISIL. Policy paper*, 25.09.2014 r., <https://www.gov.uk/government/publications/military-action-in-iraq-against-isil-government-legal-position/summary-of-the-government-legal-position-on-military-action-in-iraq-against-isil>.

¹² Zob. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, Judgment of 19 December 2005, § 45–47.

władny stwierdzić naruszenie pokoju, zagrożenie pokoju albo wystąpienie aktu agresji, a następnie udzielić państwom zaleceń lub zdecydować, jakie środki należy podjąć, aby utrzymać lub przywrócić międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo. Środki te mogą mieć charakter niewojskowy (np. polegać na przerwaniu stosunków gospodarczych, kolejowych, morskich, powietrznych czy dyplomatycznych z danym państwem) lub wojskowy (operacje sił zbrojnych powietrznych, morskich lub lądowych)¹³. W związku z tym, że Organizacja Narodów Zjednoczonych nie posiada własnych sił zbrojnych, Rada Bezpieczeństwa, gdy zachodzi taka potrzeba, posługuje się instrumentem zastępczym w postaci autoryzacji działań prowadzonych przez państwa członkowskie¹⁴.

Przegląd dotychczasowej aktywności Rady Bezpieczeństwa pozwala zauważyć, że z niebudzącą wątpliwości autoryzacją użycia siły mamy do czynienia wówczas, gdy uchwalona przez Radę rezolucja zawiera kilka istotnych elementów. Należą do nich: wyraźne wskazanie w treści rezolucji na wystąpienie przypadku „naruszenia pokoju, zagrożenia pokoju lub aktu agresji”; odwołanie do rozdziału VII KNZ jako podstawy prawnej działań RB oraz, co ma szczególne znaczenie, umieszczenie w części operacyjnej dokumentu zwrotu: „decyduje” lub „upoważnia państwa członkowskie” do użycia siły, ewentualnie do „podjęcia wszelkich niezbędnych środków”¹⁵. Rezolucje spełniające wszystkie trzy kryteria występują jednak stosunkowo rzadko. Jak zauważa J. Kranz, „redagowanie i uchwalanie rezolucji Rady Bezpieczeństwa podlega presjom politycznym, zwłaszcza mocarstw, co prowadzi często do rozwodnienia i osłabienia ich treści. Różnice interesów politycznych spowalniają przyjęcie rezolucji i powodują, że rezolucje, za cenę uniknięcia weta, są pełne różnego rodzaju niejasności lub połowicznych sformułowań. Jest to (...) koszt kompromisów”. Względny polityczny sprawiają także, iż w niektórych przypadkach uchwały RB celowo nie zawierają żadnego odniesienia do rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych albo pomijają stwierdzenie mówiące o wystąpieniu zagrożenia lub naruszenia pokoju¹⁶. Problem powstaje wtedy, gdy brak jednoznacznych

¹³ Por. art. 39 w zw. z art. 41 i 42 Karty Narodów Zjednoczonych. Treść przywoływanych artykułów zob. [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 17.

¹⁴ Na temat praktyki RB w tym zakresie zob. N. Blokker, *Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize to Use of Force by Coalitions of the Able and Willing*, „European Journal of International Law” 2000, nr 3, s. 541–568.

¹⁵ P. Hilpold, *The Security Council and the Fight Against Terrorism: Does SC Resolution 2249 (2015) Lead to a More Hobbesian or a More Kantian International Society?*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2704467>.

¹⁶ J. Kranz, *Między wojną a pokojem: Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej* [w:] *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, red. J. Kranz, Warszawa 2009, s. 103–104.

zapisów w treści rezolucji zaczyna być interpretowany przez państwa jako przykład dorozumianej zgoda Rady Bezpieczeństwa na użycie siły zbrojnej¹⁷.

Odnotować należy, że w kilku swoich rezolucjach Rada Bezpieczeństwa ONZ wyraźnie zaznaczyła, iż radykalny terrorizm islamski stanowi najpoważniejsze zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Wyraziła przy tym głęboki niepokój narastającą obecnością ISIS na znacznych częściach terytorium Iraku oraz Syrii. RB potępiła również, motywowane względami etnicznymi, religijnymi oraz politycznymi, zamachy na ludność cywilną. Wezwała ponadto wszystkie państwa do ściślejszej współpracy w zakresie koniecznym do postawienia sprawców ataków terrorystycznych (wywodzących się głównie z ISIS oraz z Frontu Al Nusrah) przed obliczem wymiaru sprawiedliwości. Członkowie ONZ zostali jednocześnie zobowiązani do efektywnego zapobiegania finansowaniu oraz dostarczaniu jakiegokolwiek wsparcia podmiotom angażującym się w operacje terrorystyczne¹⁸. Wątpliwości co do zakresu działań oczekiwanych od państw wzbudziło dopiero przyjęcie tydzień po zamachach terrorystycznych w Paryżu rezolucji nr 2249¹⁹.

Zważywszy na sformułowania zawarte w treści rezolucji nr 2249, można odnieść wrażenie, że Rada Bezpieczeństwa udzieliła przyzwolenia na użycie siły zbrojnej przeciwko ISIS. Do takiego wniosku skłania następujące zdanie: „[RB – przyp. M.P.] Wzywa Państwa Członkowskie, które posiadają ku temu zdolności, do podjęcia, na terytoriach znajdujących się pod kontrolą ISIS (...) w Syrii oraz Iraku, wszelkich niezbędnych kroków, zgodnie z prawem międzynarodowym, a w szczególności z Kartą Narodów Zjednoczonych oraz z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, prawem uchodźczym oraz humanitarnym, mających na celu wzmocnienie oraz koordynację działań zmierzających do zapobieżenia i powstrzymania ataków terrorystycznych dokonywanych przez ISIS (...) oraz do pozbawienia tej grupy schronienia, z którego korzysta ona na znacznych obszarach Iraku oraz Syrii”²⁰. Wezwanie to zostało poprzedzone, w części preambularnej rezolucji, zakwalifikowaniem terroryzmu w ogóle, a postępowania Państwa Islamskiego w szczególności jako najpoważniejszego zagrożenia dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego.

Bliższa analiza rezolucji nr 2249 pokazuje jednak, że kwestia ewentualnego upoważnienia państw do podjęcia działań zbrojnych wobec ISIS nie jest już tak

¹⁷ Przykładem może być uchwalona 8 listopada 2002 r. rezolucja nr 1441 (2002) dotycząca Iraku. Zob. W. Czaplński, *Interwencja w Iraku z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 1, s. 18–34; M.M. Malinowski, *Interwencja „sił międzynarodowych” w Iraku w świetle prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 4, s. 27–56.

¹⁸ Zob. S/RES/2170 (2014) z 15.08.2014; S/RES/2178 (2014) z 24.09.2014; S/RES/2195 (2014) z 19.12.2014; S/RES/2199 (2015) z 12.02.2015; S/RES/2214 (2015) z 27.03.2015.

¹⁹ S/RES/2249 (2015) z 20.11.2015.

²⁰ *Ibidem*, pkt 5.

oczywista. Po pierwsze, omawiana rezolucja nie została uchwalona na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Brak jest w jej treści formuły charakterystycznej dla tych przypadków, kiedy Rada Bezpieczeństwa udziela państwom zezwolenia na akcję militarną (zwrot: „działając na podstawie rozdziału VII Karty”)²¹. Po drugie, pojawia się wprawdzie odniesienie do konieczności zastosowania przez państwa „wszelkich niezbędnych środków”, znamienne dla uchwał autoryzujących operacje militarne, lecz stanowisko RB jest mało autorytatywne. Zamiast „zdecydować” (*decide*) o konieczności wdrożenia takich środków, ewentualnie „upoważnić” (*authorize*) do ich zastosowania, Rada jedynie „wzywa” (*call upon*) państwa członkowskie do stosownych działań. Ten pozornie mało znaczący zabieg językowy pozwala sądzić, że chociaż Rada Bezpieczeństwa dopuszcza możliwość podjęcia jednostronnych kroków przez siły koalicyjne, i może nie miałyby nawet nic przeciwko temu, to jednak żadnej akcji wojskowej formalnie nie autoryzuje²².

Powyższa konstatacja znajduje dodatkowe wsparcie w tym, że państwa, które prowadzą ataki lotnicze na pozycje zajmowane w Syrii przez ISIS, nie uzasadniają wprost legalności swoich działań upoważnieniem do użycia siły wynikającym z rezolucji nr 2249. Można to odczytywać jako wyraz braku przekonania co do istnienia takiego upoważnienia w przedmiotowej uchwale. Zasadniczo tylko władze Niemiec oraz Wielkiej Brytanii w oficjalnych stanowiskach nawiązały do rezolucji Rady Bezpieczeństwa, aczkolwiek uczyniły to w taki sposób, aby wzmocnić inną podstawę prawną swojego zaangażowania militarnego, mianowicie instytucję prawa do samoobrony. Rząd Niemiec wskazywał, że operacja przeciwko Państwu Islamskiemu „w wykonywaniu prawa do samoobrony zbiorowej na podstawie art. 51 Karty NZ znajduje także wsparcie w rezolucji 2249 (2015)”²³. Z kolei władze brytyjskie, zauważając, że rezolucja 2249 zawiera „jasne i niebudzące wątpliwości ustalenie, iż ISIS stanowi bezprecedensowe oraz globalne zagrożenie dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”, przywołały następnie *explicite* prawo do samoobrony jako jedyną podstawę akcji militarnej na syryjskim terytorium²⁴.

²¹ N. Boeglin, *La résolution 2249 n'autorise pas à bombarder en Syrie*, <http://www.voltairenet.org/article189496.html>.

²² D. Akande, M. Milanovic, *The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS resolution*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution>.

²³ A. Peters, *German Parliament Decides to Send Troops to Combat ISIS-based on Collective Self-defense 'in Conjunction With' SC Res. 2249*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/german-parliament-decides-to-send-troops-to-combat-isis-%E2%88%92-based-on-collective-self-defense-in-conjunction-with-sc-res-2249>.

²⁴ Zob. Memorandum to the Foreign Affairs Select Committee. Prime Minister's response to the Foreign Affairs Select Committee's Second Report of Session 2015–2016: *The Extension of*

3. Samoobrona indywidualna i zbiorowa

Prawo do samoobrony jest argumentem podnoszonym najczęściej przez państwa tworzące koalicję antyterrorystyczną przeciwko ISIS. Oprócz Niemiec oraz Wielkiej Brytanii, na prawo to powołały się również kraje takie, jak Francja²⁵, Stany Zjednoczone²⁶, Australia²⁷, Kanada²⁸ oraz Turcja²⁹. Większość państw uzasadniała swoją obecność wojskową w Syrii prawem do zbiorowej samoobrony (pomoc Irakowi), ale były też i takie, które eksponowały obawy o własne bezpieczeństwo (Turcja) lub bezpieczeństwo partnerów w regionie i poza nim (USA).

Instytucja prawa do samoobrony pozwala każdemu państwu na podjęcie samodzielnej (samoobrona indywidualna) lub wspólnej z innymi państwami (samoobrona zbiorowa) akcji militarnej stanowiącej odpowiedź na dokonaną napaść zbrojną. Działania defensywne mogą być prowadzone do momentu, aż ich cel zostanie osiągnięty (napaść zbrojna odparta) lub Rada Bezpieczeństwa ONZ podejmie środki konieczne do utrzymania lub przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa³⁰. Prawo międzynarodowe stawia ponadto wymóg, aby państwa realizujące akcję w samoobronie przestrzegały zasad konieczności i proporcjonalności w stosowaniu siły zbrojnej.

Oceniając dopuszczalność powoływania się na prawo do samoobrony w kontekście operacji wymierzonej w Państwo Islamskie, konieczne jest udowodnienie dokonania napaści zbrojnej przez tę grupę lub co najmniej uprawd-

offensive British military operation to Syria, November 2015, <http://www.parliament.uk/documents/commons-committees/foreign-affairs/PM-Response-to-FAC-Report-Extension-of-Offensive-British-Military-Operations-to-Syria.pdf>.

²⁵ Zob. Identical letters dated 8 September 2015 from the Permanent Representative of France to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/745.

²⁶ Zob. Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/2014/695.

²⁷ Zob. Letter dated 9 September 2015 from the Permanent Representative of Australia to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/693.

²⁸ Zob. Letter dated 31 March 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Canada to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/221.

²⁹ Zob. Letter dated 24 July 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/562.

³⁰ Artykuł 51 Karty Narodów Zjednoczonych stanowi: „Nic w niniejszej Karcie nie narusza przyrodzonego prawa każdego członka Organizacji Narodów Zjednoczonych, przeciwko któremu dokonano zbrojnej napaści, do indywidualnej lub zbiorowej samoobrony, zanim Rada Bezpieczeństwa zastosuje środki konieczne do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”. Pełny tekst zob. w: A. Przyborowska-Klimczak, *op. cit.*, s. 19.

podobnienie nieuchronnego charakteru takiej napaści w stosunku do państw rozpoczynających akcję militarną. Czynnikiem, który w pewnych sytuacjach może utrudniać jednoznaczną kwalifikację działań nieprzyjaciela, jest brak legalnej definicji terminu „napaść zbrojna”. Doktryna przedmiotu podkreśla, że nie każdy przypadek użycia siły zbrojnej powinien być traktowany jako zbrojna napaść. Twórcy KNZ świadomie postawili nieco wyższy próg dla uznania konkretnych przejawów użycia siły jako napaści zbrojnej, pozwalających na odwołanie się do instytucji prawa do samoobrony³¹. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje w swoim orzecznictwie, że skala i skutki danego aktu są tym kryterium, które pozwala dostrzec różnice między przywołanymi terminami³². Napaść zbrojna odznacza się generalnie większym zasięgiem niż „zwykle” użycie siły oraz wywołuje lub posiada potencjał wywołania zdecydowanie poważniejszych strat ludzkich oraz materialnych.

Uzasadnianie prawem do kolektywnej obrony Iraku operacji realizowanej przeciwko ISIS na terytorium Syrii wymaga wykazania, że irackie władze rzeczywiście traktują ataki terrorystyczne wymierzone w ich kraj jako zbrojną napaść. Stosownej kwalifikacji zawsze dokonuje ofiara nielegalnego użycia siły, nie zaś państwa pragnące przyjąć jej z pomocą. Irak w nocy z 22 września 2014 r. adresowanej do Rady Bezpieczeństwa ONZ nie uznał działań Państwa Islamskiego za napaść zbrojną ani nie wystąpił z wyraźną prośbą o pomoc w jej odparciu. Nota ograniczała się jedynie do prośby o wsparcie wysiłków zmierzających do wyparcia ISIS z irackiego terytorium (interwencja na zaproszenie). Natomiast w kwestii zagrożenia zewnętrznego przywołany dokument podkreśla jedynie, że „Państwo Islamskie zorganizowało swoje kryjówki również poza irackimi granicami, co stanowi bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa naszych obywateli oraz naszego terytorium. Dzięki temu ISIS ma możliwość prowadzenia szkoleń, planowania, finansowania oraz wykonywania transgranicznych operacji terrorystycznych. Istnienie takich kryjówek powoduje, że nie możemy skutecznie bronić granic, i naraża naszych obywateli na niebezpieczeństwo kolejnych ataków”³³. W oświadczeniu tej treści trudno wskazać chociażby jeden konkretny przykład działań Państwa Islamskiego, który pozwalałby mówić o dokonaniu zbrojnej napaści na Irak. Dziwi zatem zdecydowane stanowisko

³¹ M. Kowalski, *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu współczesnej definicji*, „Studia Prawnicze” 2008, nr 3, s. 61–62; T. Gadkowski, *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3, s. 14.

³² Zob. Case concerning military and paramilitary activities..., § 195; Case concerning oil platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), ICJ Reports 2003, Judgment of 6 November 2003, § 50–51, 60–64; Case concerning armed activities on the territory of the Congo..., § 147.

³³ Zob. Letter dated 20 September 2014 from the Permanent Representative of Iraq..., Annex.

władz brytyjskich, które motywują swoje naloty „wsparciem wysiłków koalicyjnych, zmierzających do usunięcia ISIS z Syrii, co stanowi niezbędny warunek skutecznego powstrzymania napaści zbrojnej ISIS na Irak”³⁴.

Najwięcej uzasadnionych podstaw do powoływania się na prawo do samoobrony przeciwko Państwu Islamskiemu i w konsekwencji przeniesienia operacji militarnej na obszar Syrii, ma Francja. Wystarczy bowiem przypomnieć, że w listopadzie 2015 r. doszło w Paryżu do bezwzględnych ataków terrorystycznych, w wyniku których śmierć poniosło ponad sto osób, a kilkaset zostało rannych. Do zorganizowania zamachów otwarcie przyznało się Państwo Islamskie. Nie ulega wątpliwości, że wydarzenie to osiągnęło skalę i skutki, charakteryzujące zbrojną napaść. Przedstawiciel Francji potwierdził później w Radzie Bezpieczeństwa ONZ zasadność takiej kwalifikacji. Zaznaczył przy tym, że o ile dotychczas Francja uzasadniała swoje działania na syryjskim terytorium prawem do samoobrony indywidualnej, o tyle w związku z zaistniałą sytuacją może również polegać na prawie do samoobrony indywidualnej³⁵. Ewentualne umocowanie akcji sił koalicyjnych w prawie do samoobrony zbiorowej Francji posiadałoby zdecydowanie solidniejsze podstawy niż teza oparta na kolektywnej obronie Iraku. Warto jednak zauważyć, że naloty koalicyjne na pozycje ISIS w Syrii już trwały, gdy doszło do zamachów w Paryżu, wymagały zatem innej eksplikacji prawnej.

Zgodnie z tym, co sygnalizowano już wcześniej, prawo do samoobrony przysługuje nie tylko w razie dokonania napaści zbrojnej, ale także w sytuacji, gdy zagrożenie taką napaścią jest nieuchronne. Dopuszczenie działań w samoobronie już na etapie nieuchronności napaści zbrojnej ma szczególne znaczenie w przypadku ataków terrorystycznych, których specyfiką jest to, że przybierają zwykle formę jednorazowych i krótkotrwałych uderzeń (taktyka *hit-and-run*). W przeciwieństwie do napaści zbrojnej dokonywanej przez państwo przy użyciu sił regularnych, atak terrorystyczny zdecydowanie trudniej przewidzieć i odpowiednio wcześniej zareagować³⁶. Okoliczność ta rodzi niekiedy pokusę przywoływania prawa do samoobrony także wtedy, gdy zagrożenie atakiem jest wprawdzie aktualne, ale niekoniecznie bliskie i nieuniknione³⁷.

³⁴ Memorandum to the Foreign Affairs Select Committee..., s. 16.

³⁵ UN Doc. S/PV.7565, s. 2.

³⁶ M. Kowalski, *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 149.

³⁷ Przykładowo, w Narodowej Strategii Bezpieczeństwa USA z 2002 r. czytamy: „Im większe zagrożenie, tym większe ryzyko bezczynności – tym bardziej więcej mamy powodów do podjęcia działań uprzedzających w obronie własnej, nawet jeżeli nie ma pewności co do czasu i miejsca wrogiego ataku. Aby uprzedzić lub zapobiec atakom ze strony naszych nieprzyjaciół, Stany Zjednoczone, tam gdzie jest to konieczne, będą działać wyprzedzająco”, zob. The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, September 2002, s. 15.

W wielu przypadkach nie jest łatwo stwierdzić, iż spodziewany atak stał się nieuchronny w takim stopniu, że nie można sobie pozwolić na jakąkolwiek zwłokę w podjęciu akcji obronnej. Nie ulega natomiast wątpliwości, że ocena stopnia nieuchronności napaści zbrojnej winna być dokonywana w dobrej wierze i w oparciu o informacje nadające się do obiektywnej weryfikacji. Późniejsza recenzja działań w samoobronie będzie w znacznej mierze determinowana tym, czy państwo potrafiło udowodnić, że zastosowane środki znalazły wsparcie w okolicznościach faktycznych danej sprawy³⁸. Dla członków sił koalicyjnych, którzy nie zostali jeszcze zaatakowani przez ISIS, ale prawem do samoobrony indywidualnej uzasadniają swoją akcję militarną w Syrii, będzie to oznaczać obowiązek wykazania, że Państwo Islamskie ma zamiar dokonać ataku na ich terytorium, posiada ku temu zdolności oraz środki, a sam atak może pojawić w każdej chwili³⁹. Patrząc na dotychczasowe działania Państwa Islamskiego m.in. w tunezyjskim kurorcie Sousse, w Ankarze, na półwyspie Synaj, w Bejrucie czy wreszcie w Paryżu nie sposób negować faktu posiadania przez tę grupę niezbędnych środków i zamiaru ich użycia do przeprowadzenia kolejnych ataków⁴⁰.

Dużym problemem w kontekście przywoływania prawa do samoobrony przed atakami terrorystycznymi może natomiast okazać się kwestia przypisania danemu państwu odpowiedzialności za działania podmiotu niepaństwowego. Obowiązek przypisania odpowiedzialności znajduje uzasadnienie w tym, że ekstraterytorialna akcja w samoobronie praktycznie zawsze skutkuje naruszeniem integralności terytorialnej „państwa goszczącego”, tj. państwa, w którym organizacja terrorystyczna ma swoje komórki i centra dowodzenia⁴¹.

W orzecznictwie sądów międzynarodowych wskazane zostały dotychczas dwa standardy pozwalające przypisać państwu odpowiedzialność za działania prowadzone z jego terytorium przez aktora niepaństwowego. MTS w sprawie Nikaragui opowiedział się za koniecznością wykonywania „efektywnej kontroli” nad ugrupowaniem nieregularnym⁴², podczas gdy Międzynarodowy Trybunał

³⁸ Tak np. Chatham House, *Principles of international law on the use of force by states in self-defence*, Doc. ILP WP 05/01, October 2005, s. 9.

³⁹ D. Akande, *UK Parliamentary Inquiry Into UK Policy on the Use of Drones for Targeted Killing*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/uk-parliamentary-inquiry-into-uk-policy-on-the-use-of-drones-for-targeted-killing/>.

⁴⁰ M. Weller, *Permanent Imminence of Armed Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self-defence Against Designated Terrorist Groups*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/permanent-imminence-of-armed-attacks-resolution-2249-2015-and-the-right-to-self-defence-against-designated-terrorist-groups/>.

⁴¹ A. Mężykowska, *Zagrożenie bezpośrednim atakiem terrorystycznym przy użyciu broni masowego rażenia, jako okoliczność uzasadniająca użycie siły w samoobronie*, „Studia Prawnicze KUL” 2011, nr 1 (45), s. 67–68.

⁴² Zob. Case concerning military and paramilitary activities..., § 99–116.

Karny dla byłej Jugosławii dopuścił w tym zakresie „kontrolę ogólną”⁴³. Każdy z tych standardów wymaga znacznego stopnia zaangażowania „państwa goszczącego” w działania aktorów niepaństwowych. Warunku tego nie spełnia samo finansowanie podmiotu nieregularnego, zaopatrywanie go w broń i amunicję czy służenie wsparciem szkoleniowym⁴⁴. Syryjskie władze nie sprawują „kontroli ogólnej” ani tym bardziej „kontroli efektywnej” nad operacjami realizowanymi przez Państwo Islamskie. Co więcej, nie zapewniają również tej formacji żadnego wsparcia militarnego lub logistycznego. W związku z powyższym nie wydaje się możliwe, aby przy zastosowaniu przywołanych standardów orzeczniczych obciążyć Syrię odpowiedzialnością za akcje przeprowadzane z jej terytorium przez członków ISIS.

Rozwiązaniem pewnych dylematów mogących powstać na tle braku odpowiedzialności Syrii byłoby w tej sytuacji odejście od restrykcyjnych zasad przypisywania odpowiedzialności i zastąpienie ich badaniem „chęci lub zdolności” danego państwa do skutecznego wyeliminowania zagrożenia emanującego z jego terytorium. Jeżeli państwo wykazuje chęć i posiada zdolności do położenia kresu bezprawnym działaniom, to użycie siły w samoobronie przez inne państwo na terytorium tego pierwszego będzie zasadniczo wykluczone. Można bowiem zakładać, że „państwo goszczące” podejmie stosowne kroki, aby wyeliminować istniejące zagrożenie. W tych natomiast przypadkach, gdy „państwo goszczące” nie wykazuje ani chęci, ani zdolności powstrzymania aktora niepaństwowego, zbrojna odpowiedź w samoobronie będzie uzasadniona⁴⁵. O braku woli podjęcia stosownych działań możemy mówić zwykle wtedy, gdy dane państwo posiada pewien interes w wykorzystywaniu jego terytorium do wrogiej aktywności i nie chce jej powstrzymać. Z kolei niezdolność do podjęcia akcji zapobiegawczej wystąpi wówczas, gdy „państwo goszczące” nie dysponuje wystarczającymi siłami wojskowymi lub porządkowymi, aby przywrócić efektywną kontrolę nad tymi częściami swojego terytorium, które służą jako schronienie dla różnych ugrupowań nieregularnych⁴⁶.

W kontekście wydarzeń w Syrii ustalić zatem należy, czy władze tego państwa rzeczywiście nie są w stanie lub nie chcą reagować na zagrożenie stwarzane

⁴³ Zob. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia, Appeals Chamber: *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Judgment of 15 July 1999, Case No. IT-94-1-A, § 131.

⁴⁴ N.A. Shah, *Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law's Response to Terrorism*, „Journal of Conflict and Security Law” 2007, no. 1, s. 110.

⁴⁵ Szerzej na ten temat zob. A. Kleczkowska, *Reakcja państwa na napaść zbrojną ze strony aktora niepaństwowego – uwagi na przykładzie doktryny „unwilling or unable”*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII, s. 77–98.

⁴⁶ A.S. Deeks, *‘Unwilling or Unable’: Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-defence*, „Virginia Journal of International Law” 2012, nr 3, s. 504–505.

przez ISIS. Rząd w Damaszku zapowiedział początkowo, że będzie współpracował ze Stanami Zjednoczonymi w walce z Państwem Islamskim. Część analityków uznała jednak, że wola współpracy została wyrażona tylko pozornie i tak naprawdę Syria nie zamierza położyć kresu obecności struktur ISIS na swoim terytorium. Postawa taka oznaczałaby faktycznie brak chęci powstrzymania ugrupowania terrorystycznego. Z drugiej strony pojawiły się również takie opinie, że syryjski rząd nie jest w stanie kontrolować terytorium podległego jego władzy zwierzchniej, a w konsekwencji podejmować efektywnych działań przeciwko Państwu Islamskiemu. Podnoszono ponadto obawy, iż syryjski wywiad i wojsko ze względu na braki w wyszkoleniu i uzbrojeniu mogą tylko utrudniać siłom koalicyjnym skuteczną walkę z przeciwnikiem. To z kolei wzmocniałoby przekonanie o niezdolności Syrii do oczekiwanej reakcji⁴⁷. Wydaje się jednak, iż nawet przy zastosowaniu przedmiotowej koncepcji rządowi w Damaszku nie można przypisać całkowitej niezdolności do podjęcia walki z Państwem Islamskim, a tym bardziej braku takiego zamiaru. Prezydent Baszar al-Assad wystąpił bowiem do Rosji z prośbą o przysłanie pomocy wojskowej. Dzięki otrzymanemu wsparciu władze syryjskie zaczęły stopniowo odzyskiwać kontrolę nad znacznymi częściami swojego terytorium, wypierając jednocześnie bojowników Państwa Islamskiego⁴⁸. Brak politycznej woli współpracy ze Stanami Zjednoczonymi i wystąpienie o pomoc do Rosji nie powinno być w tej sytuacji powodem do twierdzeń o bierności władz syryjskich wobec islamskich terrorystów.

Podsumowanie

Wśród kilku poddanych analizie argumentów mających dowodzić legalności nalotów na pozycje ISIS w Syrii, najbardziej przekonującym wydaje się ten oparty na prawie do samoobrony. Zważywszy na protesty prezydenta Assada wobec działania sił koalicyjnych na jego terytorium, trudno utrzymać argument o prowadzeniu operacji wojskowej na zaproszenie syryjskich władz. Stanowisko Rady Bezpieczeństwa ONZ wyrażone w rezolucji nr 2249 również nie jest na tyle jednoznaczne, aby uzasadniać tezę o autoryzacji przez Radę akcji zbrojnej wobec Państwa Islamskiego. Odwołanie do prawa do samoobrony nie oznacza natomiast „blankietowego” zezwolenia na każdą operację wojskową motywowaną bliższym lub dalszym zagrożeniem własnego bezpieczeństwa. Działania w indywidualnej oraz zbiorowej samoobronie mogą być podejmowane tylko w obliczu dokonanej albo zagrażającej w sposób nieuchronny napaści zbrojnej.

⁴⁷ A. Szpak, *op. cit.*, s. 48–49.

⁴⁸ L. Visser, *Russia's intervention in Syria*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/russias-intervention-in-syria/>.

Konieczne jest także wykazanie, że państwo, w którego granicach działania te mają odnieść skutek, nie wywiązuje się z pozytywnego obowiązku zapobieżenia wykorzystywaniu swojego terytorium do dokonywania ataków zbrojnych przez podmiot niepaństwowy. Standard „braku chęci lub zdolności” wydaje się w tym zakresie jako bardzo użyteczny, chociaż nie można zapominać, że na obecną chwilę nie znajduje on podstaw w obowiązującym prawie międzynarodowym. Na gruncie tego prawa państwu można przypisać odpowiedzialność za czyny aktora niepaństwowego tylko wówczas, gdy państwo to sprawuje faktyczną kontrolę nad działaniami innego podmiotu. Syria z pewnością takiej kontroli nad Państwem Islamskim nie posiada.

Całkowite wyparcie ISIS z terytorium Syrii nie będzie możliwe jedynie przy zastosowaniu rozwiązań militarnych. Potrzebne są dodatkowo systematyczne i długotrwałe wysiłki pokojowe. Należy zlikwidować czynniki sprzyjające szerzeniu się radykalnego fundamentalizmu islamskiego, przywrócić w Syrii stabilizację wewnętrzną oraz zachęcić do dialogu między rządem a siłami opozycyjnymi. Zaplanowana na początek lutego 2016 r. konferencja w Londynie stanowi dobrą okazję do rozpoczęcia konstruktywnych rozmów na ten temat.

Bibliografia

- Akande D., Milanovic M., *The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution>.
- Akande D., *UK Parliamentary Inquiry Into UK Policy on the Use of Drones for Targeted Killing*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/uk-parliamentary-inquiry-into-uk-policy-on-the-use-of-drones-for-targeted-killing/>.
- Akande D., Vermeer Z., *The Airstrikes Against Islamic State in Iraq and the Alleged Prohibition on Military Assistance to Governments in Civil Wars*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-and-the-alleged-prohibition-on-military-assistance-to-governments-in-civil-wars/>.
- Blokker N., *Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize to Use of Force by Coalitions of the Able and Willing*, „European Journal of International Law” 2000, nr 3.
- Boeglin N., *La résolution 2249 n'autorise pas à bombarder en Syrie*, <http://www.voltairenet.org/article189496.html>.
- Chatham H., *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-defence*, Doc. ILP WP 05/01, October 2005.
- Czapliński W., *Interwencja w Iraku z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 1. Deeks A.S., *'Unwilling or Unable': Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-defence*, „Virginia Journal of International Law” 2012, nr 3.
- Fox G.H., *Intervention by Invitation* [w:] *The Oxford Handbook on the Use of Force in International Law*, red. M. Weller, Oxford 2015.
- Gadkowski T., *Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły w prawie międzynarodowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 3.

- Hilpold P., *The Security Council and the Fight Against Terrorism: Does SC Resolution 2249 (2015) Lead to a more Hobbesian or a More Kantian International Society?*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2704467>.
- Kleczkowska A., *Reakcja państwa na napaść zbrojną ze strony aktora niepaństwowego – uwagi na przykładzie doktryny „unwilling or unable”*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XIII.
- Kowalski M., *Napaść zbrojna w prawie międzynarodowym – w poszukiwaniu współczesnej definicji*, „Studia Prawnicze” 2008, nr 3.
- Kowalski M., *Prawo do samoobrony jako środek zwalczania terroryzmu międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Kranz J., *Między wojną a pokojem: Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej* [w:] *Świat współczesny wobec użycia siły zbrojnej. Dylematy prawa i polityki*, red. J. Kranz, Warszawa 2009.
- Malinowski M.M., *Interwencja „sił międzynarodowych” w Iraku w świetle prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 4.
- Mężykowska A., *Zagrożenie bezpośrednim atakiem terrorystycznym przy użyciu broni masowego rażenia jako okoliczność uzasadniająca użycie siły w samoobronie*, „Studia Prawnicze KUL” 2011, nr 1(45).
- Peters A., *German Parliament Decides to Send Troops to Combat ISIS-based on Collective Self-Defense ‘in Conjunction With’ SC Res. 2249*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/german-parliament-decides-to-send-troops-to-combat-isis-%E2%88%92-based-on-collective-self-defense-in-conjunction-with-sc-res-2249>.
- Przyborowska-Klimczak A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008.
- Shah N.A., *Self-defence, Anticipatory Self-defence and Pre-emption: International Law’s Response to Terrorism*, „Journal of Conflict and Security Law” 2007, no. 1.
- Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2003.
- Szpak A., *Legalność amerykańskich ataków lotniczych na ISIS w Iraku i Syrii jako reakcja na zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego*, „Studia Prawnicze” 2015, nr 1.
- Van Steenberghe R., *From Passive Consent to Self-defence After Syrian Protest Against the US-led Coalition*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/13758-2/>.
- Van Steenberghe R., *The Alleged Prohibition on Intervening in Civil Wars is Still Alive After the Airstrikes Against Islamic State in Iraq: A Response to Dapo Akande and Zachary Vermeer*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/the-alleged-prohibition-on-intervening-in-civil-wars-is-still-alive-after-the-airstrikes-against-islamic-state-in-iraq-a-response-to-dapo-akande-and-zachary-vermeer>.
- Visser L., *Russia’s Intervention in Syria*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/russias-intervention-in-syria/>.
- Weller M., *Permanent Imminence of Armed Attacks: Resolution 2249 (2015) and the Right to Self-defence Against Designated Terrorist Groups*, „EJIL: Talk!”, <http://www.ejiltalk.org/permanent-imminence-of-armed-attacks-resolution-2249-2015-and-the-right-to-self-defence-against-designated-terrorist-groups/>.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest podstawom prawnym użycia siły zbrojnej przeciwko tzw. Państwu Islamskiemu na terytorium Syrii. Autor rozpatruje trzy możliwe uzasadnienia operacji prowadzonej przez siły koalicyjne pod przewodnictwem USA: interwencję na zaproszenie syryjskich władz, autoryzację działań zbrojnych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ oraz prawo do samoobrony.

W następstwie dokonanej analizy autor dochodzi do wniosku, że dwa pierwsze argumenty są trudne do utrzymania. Najbardziej przekonujące wydaje się natomiast stanowisko oparte na prawie do samoobrony indywidualnej i zbiorowej. Uzasadnienie to wymaga jednak bardzo ostrożnej analizy przesłanek pozwalających na prowadzenie działań w samoobronie, co w przypadku aktywności ugrupowań nieregularnych może jeszcze bardziej komplikować ocenę. Najlepiej świadczy o tym fakt, że nie wszystkie państwa, które biorą udział w nalotach na pozycje ISIS w Syrii, potrafią w przekonujący i właściwy sposób uzasadnić swoje kroki realizacją prawa do samoobrony.

Słowa kluczowe: Syria, tzw. Państwo Islamskie (ISIS), samoobrona, Rada Bezpieczeństwa, interwencja na zaproszenie

LEGAL BASIS UNDER INTERNATIONAL LAW FOR THE USE OF THE COALITION FORCES AGAINST ISLAMIC STATE ON THE TERRITORY OF SYRIA

Summary

This article explores the legal basis for the use of military force against Islamic State on the territory of Syria. The author examines three possible justifications for the U.S. led operation, namely: intervention by invitation of the Syrian authorities, Security Council authorization for the use of force and the right to self-defence. As a consequence of detailed analysis, the author comes to the conclusion that the first two arguments are difficult to sustain. The most persuasive position seems to be that based on the right to individual and collective self-defence. This justification, however, requires a very careful analysis of conditions governing the exercise of the right to self-defence, which, taking into account the specificity of terrorist activities, sometimes may hinder the proper evaluation. This is evidenced by the fact, that not all states taking part in the air campaign against ISIS in Syria, are able to give a plausible justification for their action, allegedly based on the right to self-defence.

Keywords: Syria, Islamic State (ISIS), self-defence, Security Council, intervention by invitation

Karin Prievozníková**NIEKTORÉ ASPEKTY HISTORICKÉHO VÝVOJA
NEPRIAMYCH DANÍ S AKCENTOM NA DAŇ
Z PRIDANEJ HODNOTY NA SLOVENSKU**

Každý daňový systém pozostáva z mnohých druhov daní, ktoré aj keď vo svojom súhrne majú vytvárať harmonický a účelne zladený celok, predsa sa svojou povahou a podstatou navzájom odlišujú. Pri ich podrobnejšom skúmaní však môžeme konštatovať, že niektoré z nich majú spoločné znaky, plnia niektoré spoločné funkcie na základe ktorých ich môžeme roztriediť do rovnorodých daňových skupín. Pri triedení daní¹ vychádzame z rôznych klasifikačných kritérií. Jedným z takýchto kritérií je členenie daní podľa spôsobu zdaňovania na *dane priame* a *dane nepriame*.

Historický vývoj nepriamych daní

Na úvod je potrebné poznamenať, že nepriame dane sú historicky mladším druhom daní než dane priame. Prevládajúcou formou nepriamej dane sa z pohľadu historického vývoja stala daň z obratu ako predchodkyňa dnešnej dane z pridanej hodnoty.

V tejto súvislosti je nutné poukázať na niektoré historické aspekty, ktoré poznamenali charakter a predznamovali vývoj nepriameho zdaňovania na Slovensku. Československá republika, ktorá vznikla v roku 1918 v oblasti daňového práva prevzala tak rakúsky, ako aj uhorský daňový systém. Tento právny dualizmus nemal však veľký význam, pretože obidva daňové systémy sa veľmi neodlišovali. Rakúsky daňový systém platil pre české krajiny a uhorský pre Slovensko.

Systém nepriameho zdanenia v Československej republike v rokoch 1918 až 1945 bol oproti priamemu zdaneniu podstatne členitejší, komplikovanejší, a jeho

¹ J. Girášek, *Daňovoprávne vzťahy v Československu. Obzor*, Bratislava 1981, s. 49.

právna úprava bola roztriešená vo viacerých právnych predpisoch. K nepriamym daniam v tomto období patrili²:

1. Daň z obratu

V našich podmienkach sa táto daň zaviedla už v roku 1919 a patrila medzi najvýznamnejšie dane v skupine nepriamych daní. Daňou z obratu sa postihoval obrat vo všetkých štádiách (u výrobcu, vo veľkoobchode i maloobchode), takže sa niekoľkokrát zahrnula do maloobchodnej ceny tovaru. Daň sa vyberala aj z predaja tovaru medzi súkromnými osobami a podliehali jej tiež výkony a služby všetkého druhu, napríklad opravy, dopravné výkony, výkony v odbore slobodných povolání, atď.) Dani podliehala tiež vlastná spotreba, ako aj tovar dovážaný z cudziny. Bola konštruovaná ako tzv. reťazová daň, ktorá postihovala každý obrat toho istého tovaru a to počnúc výrobcom a končiac spotrebiteľom. Daň sa vypočítala zo skutočne vykonaných tržieb.

2. Prepychová daň

Táto daň sa zaviedla spolu s daňou z obratu, no iba ako jednorazová daň, ktorá postihovala predaj predmetov a výkony uvedené v osobitnom zozname prepychových predmetov a výkonov vydávanom vládou. Z prepychových predmetov dovážaných z cudziny sa daň vyberala v colnom konaní ako súčasť colnej pohľadávky.

3. Daň z cukru

Túto daň bol povinný platiť každý príjemca, ktorý získal akýmkoľvek spôsobom nezdanený cukor. Predmetom dane bol cukor, ktorý sa získal zo surovín alebo zo zvyškov predchádzajúcej výroby cukru, ak sa uskutočňovala s určitým daňovým oslobodením. Daňovníkom bol podnikateľ cukrovaru. Sadzba dane bola určená pevnou sumou na 100 kg čistej váhy vyrobeného cukru odstupňovanou podľa druhu (kvality) cukru.

4. Daň z liehu

Dani podliehal všetok lieh vyrobený na území ČSR, prípadne dovezený z colnej cudziny, ako aj zmesi s prísadou alkoholu alebo vyrobené z alkoholu. Daňovníkom pri produkčnom liehu bol podnikateľ liehovaru, pri konzumnom liehu ten, kto dostal lieh na voľné použitie. Sadzba dane bola určená pevnou sumou na jeden hektolitrový stupeň alkoholu.

² *Ibidem*, s. 59.

5. Daň z minerálnych olejov

Tejto dani podliehali všetky minerálne oleje vyrobené v tuzemsku alebo dovezené z colnej cudziny. Daň bol povinný platiť podnikateľ rafinérie spravidla po vyskladnení olejov. Sadzba dane bola určená pevnou sumou na každých 100 kg čistej váhy a odstupňovaná podľa hutnosti oleja.

6. Všeobecná nápojová daň

Predmetom zdanenia bolo víno, mušty a iné šťavy z hrozna a ovocia, medovina, sladké vína a iné nápoje podobné vínu atď. Daň sa platila pevnou sumou za jeden liter nápoja podľa jednotlivých druhov nápoja.

7. Daň z piva

Táto daň bola pôvodne zaradená do všeobecnej nápojovej dane. Od roku 1930 však bola upravená ako samostatná daň osobitným zákonom. Zdaneniu podliehalo pivo vyrobené v tuzemsku alebo dovezené z colnej cudziny. Zdaňovalo sa trojakou sadzbou určenou na jeden liter piva podľa toho, či šlo o pivo výčapné, ležiak alebo špeciálne pivo. Daň platil výrobca piva pred jeho predajom alebo akýmkoľvek odbytom z pivovaru, prípadne dovozca piva pri dovoze.

8. Daň z limonád, minerálnych a sódových vôd

Aj táto daň bola pôvodne zaradená do všeobecnej nápojovej dane, od roku 1937 však tvorila samostatnú nepriamu daň. Daň sa vyberala pevnou sumou za jeden liter podľa druhu nápoja.

9. Daň zo šumivého vína

Táto nepriama daň sa pokladala za dávku zo šumivého vína. Predmetom zdanenia boli šumivé vína všetkých druhov, najmä vyrobené kvasením vo fľašiach alebo impregnovaním kyselinou uhličitou. Daň platil dovozca z colnej cudziny, výrobca pri predaji alebo akomkoľvek inom odbyte a každý, kto získal šumivé víno, ktoré nebolo z akéhokoľvek dôvodu zdanené. Sadzba dane bola určená pevnou sumou na jednu fľašu podľa obsahu a ceny vína.

10. Daň z mäsa

Daň sa vyberala z porážky dobytku, ktorého mäso bolo určené na konzumáciu spotrebiteľmi, okrem zveriny, ako aj mäsa z dovozu alebo živnostenského predaja,

prípadne z odbytu nezdaneného mäsa. Pri porážkach platil daň ten, kto dal porážku vykonať, pri dovoze dovozca a pri živnostenskom predaji predávajúci alebo dopravca mäsa. Daň sa platila pevnou sumou buď podľa váhy, ak ju bolo možné zistiť vierohodným spôsobom alebo podľa kusov dobytká.

11. Daň zo zapalovadiel

Predmetom zdanenia boli zápalky akéhokoľvek druhu, zapalovacie sviečky a zapalovače. Daň bol povinný platiť výrobca, prípadne dovozca a to pevnou sumou určenou podľa druhu a množstva balenia.

12. Daň z uhlia

Predmetom zdanenia bolo uhlie vyťažené v tuzemsku alebo dovezené z cudziny. Daň bol povinný platiť podnikateľ ťažobného revíru určeným percentom z ceny stanovenej na mieste ťažby. Z dovážaného uhlia z cudziny sa vyberala náhradná daň v sume, ktorú určil minister financií.

13. Daň z vodnej sily

Predmetom zdanenia bola vodná sila použitá na pohon a jej množstvo sa meralo na hriadeli poháňacieho zariadenia. Daň platil ten, kto vodnú silu užíval a to pevnou sumou za jednu konskú silu a jednu hodinu.

14. Daň z elektrických zdrojov žiarenia

Táto daň bola zavedená až v roku 1933 a predmetom zdanenia boli elektrické svetelné zariadenia okrem röntgenových a usmerňovacích lúčov. Výška dane sa určovala podľa menovitého príkonu vo wattoch a bola odstupňovaná podľa druhu žiaroviek.

15. Potravná daň na čiare

Táto daň sa pôvodne vyberala vo veľkých mestách na hranici (na čiare) ich obvodu. V roku 1920 prešla do kompetencie štátnej finančnej správy a vyberala sa iba v Prahe, Brne a Bratislave. Predmetom zdanenia boli potraviny určené na konzumáciu spotrebiteľmi alebo zvieratami. Daň sa vyberala podľa sadzobníka, ktorý tvoril prílohu zákona a podliehal jej každý kto prekročil čiaru obvodu, v ktorom sa daň vyberala.

16. Daň z droždia

Táto daň sa začala vyberať až v roku 1932. Jej predmetom bolo droždie vyrobené v tuzemsku alebo dovezené z cudziny. Daň platil výrobca (dovozca), a to pevnou sumou za jeden kilogram čistej váhy droždia.

17. Daň z prípravkov na kyprenie cesta

Táto daň bola zavedená v roku 1936 ako doplňujúca spotrebná daň k dani z droždia. Predmetom zdanenia boli prípravky na kyprenie alebo kysnutie cesta a postihovali sa pevnou sumou určenou na stanovenú jednotku podľa druhu prípravku.

18. Daň z kyseliny octovej

Daň bola zavedená až v roku 1936 a predmetom zdanenia bola kyselina octová vyrobená z nezdaneného liehu, chemická kyselina octová vyrobená suchou destiláciou z dreva chemickou cestou, ako aj kyselina vyrobená z iných látok obsahujúcich lieh. Daň platil výrobca pevnou sumou určenou na stanovenú jednotku.

19. Daň z umelých jedlých tukov

Aj táto daň bola zavedená v roku 1936 a predmetom zdanenia boli umelé tuky (jedlé oleje, výrobky podobné prírodnému maslu a tuku) a to či už rastlinné alebo živočíšne. Daň platil výrobca pevnou sumou za jeden kilogram čistej váhy podľa druhu umelého jedlého tuku.

V rokoch 1945 až 1952 došlo v oblasti daňového práva a hlavne na úseku nepriameho zdanenia k podstatným a výrazným zmenám. Niektoré nepriame dane boli úplne zrušené (napr. daň z vodnej sily, daň z minerálnych a sódových vôd, potravná daň na čiare a pod.) a ostatné druhy nepriamych daní sa nanovo upravili, ba dokonca od základu zmenili. Zásadná prestavba nepriamych daní sa uskutočnila po februári 1948. Prvým januárom 1949 sa zaviedla *všeobecná daň* a to zákonom č. 283/1948 Sb. o všeobecnej dani, ktorá sa po novelizácii zákona roku 1949 nazývala *všeobecná nákupná daň*.

Všeobecná nákupná daň bola v podstate nepriamou daňou, no nepriamou daňou nového typu. Zahŕňala a tým aj nahradzovala všetky doterajšie nepriame dane vrátane dane z obratu a cenových vyrovnávacích čiastok³, prepychovej dane, atď. a napokon sa do nej včlenili aj štátne finančné monopoly.

³ Cenové vyrovnávacie čiastky sa zaviedli roku 1947 a prostredníctvom nich sa odčerpávala určitá časť podnikových ziskov v prospech všeobecného cenového vyrovnávacieho fondu, z ktorého sa uhradzovali rozdiely vzniknuté znížením cien niektorých druhov tovarov širokej spotreby. Ich vyberanie bolo spojené s vyberaním dane z obratu.

Zavedením všeobecnej nákupnej dane sa systém nepriameho zdanenia podstatne zjednodušil a obohatil o nové funkcie. Všeobecná nákupná daň sa totiž stala hlavným nástrojom odčerpávania peňažnej akumulácie vytváratej v priemyselných a obchodných podnikoch, a to tak štátnych, družstevných, ako aj súkromných. Táto daň bola vybudovaná na týchto zásadách:

- podliehal jej všetok tovar, ktorý bol uvedený v daňovom sadzobníku,
- postihovala konečný (finálny) výrobok a to iba v jednom štádiu, vyberanie daní sa sústredilo do sféry obchodu,
- daňovník si daň sám vypočítal a v určenej lehote odviezol do rozpočtu (spravidla raz za mesiac),
- tovar dovážaný z cudziny sa podroboval rovnakému daňovému režimu ako tovar tuzemskej výroby,
- vývoz tovaru dani nepodliehal.
- Sadzby dane boli uvedené v sadzobníku, ktorý sa členil na štyri oddiely:
- oddiel A platil pre pravidelné vyberanie dane; predmetom zdanenia bol spotrebiteľský nákup tovaru a výkonov, ktoré boli uvedené v tomto oddiele sadzobníka,
- oddiel B platil pre paušálne vyberanie dane od súkromných a družstevných výrobných podnikov a podnikov poskytujúcich služby,
- oddiel C platil pre paušálne vyberanie dane od poľnohospodárov,
- oddiel D platil pre vyberanie dane od prepravcov, špeditérov, ako aj osôb poskytujúcich uskladňovanie vecí za odplatu.

Všeobecná nákupná daň ako forma nepriameho zdanenia bola vždy úzko spätá so spotrebiteľským nákupom tovaru a s poskytovaním služieb. Tvorila zložku ceny tovaru alebo služby platenej spotrebiteľom, a preto nositeľom tejto dane boli vždy spotrebiteľ.

S účinnosťou od 1. januára 1953 bola však namiesto všeobecnej nákupnej dane opäť zavedená daň z obratu a to na základe zákona č. 73 /1952 Sb. o dani z obratu. Daň z obratu bola vybudovaná na úplne odlišných zásadách ako všeobecná nákupná daň a zameraná na sféru výroby. Z tohto dôvodu sa pokladala za daň iba čo do formy, jej ekonomický obsah sa stotožňoval so ziskom a bola vybudovaná na týchto hlavných zásadách⁴:

- bola časťou akumulácie výrobných podnikov, obsiahnutej v cene tovaru, ktorá sa odvádzala do štátneho rozpočtu v presne určenej výške a vo vopred určených lehotách,
- odvádzali ju iba štátne hospodárske organizácie, ľudové družstvá vrátane jednotných roľníckych družstiev, podniky družstevných organizácií, podniky politických strán a dobrovoľných spoločenských organizácií, pokiaľ mali svoj účet alebo príjmový podúčet v Štátnej banke československej,

⁴ *Ibidem*, s. 89.

- z tovaru dovázaného podnikmi zahraničného obchodu sa nevyberala, pretože tieto podniky boli svojimi výsledkami priamo zapojené na štátny rozpočet,
- podliehal jej obrat z predaja tovaru vlastnej výroby, nakupovaných poľnohospodárskych výrobkov a obrat z predaja výrobkov súkromného sektora, pokiaľ s ním obchodovali socialistické organizácie,
- z nakupovaných poľnohospodárskych výrobkov ju odvádzali poľnohospodárske nákupné organizácie pri predaji týchto výrobkov,
- z toho istého tovaru sa daň mohla vybrať iba raz,
- zásadne sa nerátalo so zdanením výrobných prostriedkov,
- úprava tejto dane bola spätá s cenníkmi štátnych veľkoobchodných a maloobchodných cien (výška dane sa určovala prevažne rozdielom medzi štátnou veľkoobchodnou cenou a štátnou maloobchodnou cenou zníženou o obchodné rozpätie; technika výpočtu a vyberania dane závisela od osobitných podmienok jednotlivých hospodárskych odvetví),
- vyberala sa a odvádzala sa z obratu tovaru za určité obdobie (za jeden mesiac),
- daňovník bol povinný si ju sám vypočítať a uhradiť, každý mesiac podal daňové hlásenie a po skončení roka ročné vyúčtovanie,
- nevyberala sa z tovaru vyvázaného do cudziny.

Dani z obratu podliehal *obrat z predaja tovaru vlastnej výroby* alebo *vlastného nákupu*. Podmienkou vzniku zdaniteľného obratu bol teda predaj tovaru, ktorým sa určila objektívna daňová povinnosť viazaná na odplatný prevod vlastníckeho práva k tovaru. Z uvedeného teda vyplýva, že dani z obratu nepodliehalo užívanie ani požičiavanie. V obidvoch prípadoch totiž nedochádzalo k prevodu vlastníckeho práva.

Pod pojmom *tovar vlastnej výroby* sa rozumel tovar získaný vlastnou prvovýrobou alebo ťažbou, tovar, ktorý vznikol v priebehu výrobného procesu, ako aj taký tovar, ktorý podnik získal zušľachtením, úpravou a pod. Za tovar vlastnej výroby sa nepokladali výkony spojené napr. s rezaním, strihaním, balením, alebo inou obchodnou manipuláciou s tovarom.

Za *tovar vlastnej výroby* sa však v konečnom dôsledku pokladali aj zvyšky, ktoré vznikli pri spracovaní tovaru (napr. textilu, dreva atď.). V bežnej praxi podnikov dochádzalo aj k zhotovovaniu nových výrobkov použitím podstatnej časti starších materiálov. Aj v takomto prípade šlo o tovar vlastnej výroby, pretože vykonanou úpravou, obnovením sa spravidla zlepšili úžitkové vlastnosti nového výrobku.

Dani z obratu podliehala aj *náhrada škody*, ktorá sa poskytovala socialistickým organizáciám z titulu straty tovaru, poškodenia, odcudzenia, vady tovaru, zničenia a pod. Pri náhrade škody vznikla daňová povinnosť dňom, keď sa nárok na náhradu škody uplatnil. Dani z obratu v konečnom dôsledku podliehali aj *dary* bez ohľadu na to, či sa jednalo o tovar vlastnej výroby, alebo vlastného

nákupu. Nebolo rozhodujúce ani to, komu sa tovar daroval, organizácii alebo súkromnej osobe, ani za akých okolností bol darovaný.

Pre vznik *daňovej povinnosti* bol rozhodujúci deň vystavenia faktúry alebo iného dokladu o predaji. Pre určenie *výšky dane* z obratu boli rozhodujúce predajné ceny platné v deň uskutočnenia predaja. Na výpočet dane z obratu boli určené *daňové sadzby* trojakého druhu:

- pevná,
- percentuálna,
- rozdielová.

V jednotlivých prípadoch sa daň vypočítala na základe sadzobníka dane z obratu. Sadzobník upravoval aj spôsob nákupu tovaru, a to za ceny bez dane, za ceny bez dane len na výrobnú spotrebu, a ceny s daňou. Údaje „bez dane“ a „s daňou“ boli záväzné tak pre odberateľa ako aj pre dodávateľa. Údaj „bez dane len na výrobnú spotrebu“ zaväzoval iba odberateľov, pretože dodávateľ nevedel a v jednotlivých prípadoch ani nemohol dobre posúdiť na aké použitie budú výrobky určené. Obsah pojmu výrobná spotreba pre účely dane z obratu bol určený priamo v sadzobníku a v podstate znamenal použitie zakúpeného výrobku na ďalšie spracovanie, prípadne kompletizovanie.

Predmetom zdanenia daňou z obratu bolo aj *vykonávanie opráv*. Opravami sa rozumeli také činnosti organizácií, ktoré sa nekončili novými hmotnými výrobkami. Všeobecné zásady platné pre zdaňovanie opráv boli uvedené v sadzobníku dane z obratu.

Je potrebné spomenúť, že v jednotlivých etapách vývoja sa menili názory na miesto a úlohu dane z obratu v našej spoločnosti. Až do roku 1966 sa všeobecne uznávali prednosti rozdielovej dane. Neskôr sa stala predmetom kritiky z dôvodu spôsobenia rozdielneho daňového zaťaženia jednotlivých druhov a skupín výrobov. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa od roku 1966 nastúpila cesta postupného prechodu na sadzbovú daň z obratu a na zjednocovanie daňového výnosu⁵. Cieľom zjednocovania dane z obratu nebolo zaviesť iba jednu paušálnu sadzbu, ale iba odstrániť neodôvodnené rozdiely v daňovom zaťažení výrobov.

K najvýraznejším spoločensko-ekonomickým zmenám v našej novodobej spoločnosti došlo po roku 1989. Bo to výrazný medzník aj pre oblasť práva, pre jeho aplikačnú a realizačnú časť. V oblasti nepriamych daní prvým krokom bolo prijatie zákona č. 107/1990 Zb., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 73/1952 Zb. o dani z obratu, ktorým nastúpil nový trend, postupného a nakoniec úplného zrušenia dane z obratu. Následne s účinnosťou od 1. januára 1991 došlo k zruše-

⁵ Roku 1966 bol vydaný sadzobník dane z obratu, ktorý obsahoval asi osemtisíc daňových sadzieb. Roku 1967 sa z daňových sadzieb urobil priemer a zlúčením položiek ich bolo už iba okolo tritisíc. Proces zjednocovania prebiehal aj v ďalších rokoch. Napríklad vydaním sadzobníka v roku 1968 počet sadzobníka klesol na tisíc, roku 1969 na sedemsto a pod.

niu rozdielovej dane z obratu a k zjednoteniu kladných sadzieb na štyri základné 0%, 12%, 22% a 32%. Tieto boli v máji 1991 znížené na 0%, 11%, 20% a 29%. V rámci prebiehajúcich príprav na daňovú reformu pokračovalo aj prispôsobovanie právneho prostredia na úseku nepriamych daní. Bol schválený zákon č. 530/1991 Zb. o dovoznej dani, ktorá dopĺňala daň z obratu a jej účelom bolo zabrániť únikom zo zdanenia najmä fyzickým osobám uskutočňujúcim zahranično-obchodnú činnosť pri dovoze tovaru v rámci tejto činnosti. Zároveň v tomto období už intenzívne pokračovali práce na vytvorení novej daňovej sústavy. Na prvé miesto medzi nepriamymi daňami sa mala dostať *daň z pridanej hodnoty*, ktorá mala nahradiť daň z obratu, ako aj dovoznú daň. Základným prvkom daňovej sústavy v už samostatnej Slovenskej republike sa k 1. januáru 1993 ako výsledok prvej fázy daňovej reformy mala teda stať daň z pridanej hodnoty ako nepriama daň univerzálneho alebo všeobecného typu.

Prijatie zákona č. 222/1992 Zb. o dani z pridanej hodnoty v konečnom dôsledku znamenalo, a to spolu s prijatím zákona o spotrebných daniach, zásadný obrat v celkovej koncepcii fiskálnej politiky štátu, ktorý znamenal potvrdenie presunu časti daňového zaťaženia do sféry nepriamych daní. Treba pritom zdôrazniť, že v tomto prípade išlo o celosvetový trend odľahčenia zdanenia podnikateľských subjektov s cieľom stimulovať rozvoj podnikania⁶.

Medzi hlavné výhody dane z pridanej hodnoty patrí jej *neutralita*. Znamená to, že zdanenie je rovnaké bez ohľadu na to, či v danom prípade ide o štátny podnik, družstvo, obchodnú spoločnosť, súkromného podnikateľa. Zdanenie je rovnaké aj v prípade, že ide o výrobné prostriedky i spotrebné predmety, zdaňuje sa tuzemský tovar, služby, ako aj dovoz tovaru, k zdaneniu dochádza vo výrobe, ako aj vo sfére obchodu.

Ďalšou výhodou dane z pridanej hodnoty je jej *transparentnosť*⁷. Transparentnosť sa rovnako prejavuje tak vo vzťahu k spotrebiteľom, ako i platiteľom dane. U konečných spotrebiteľov je daňové zaťaženie v zásade u každého z nich rovnaké. Daňový mechanizmus vylučuje tzv. nabaľovanie dane, t.j. uplatňovanie dane z dane. Daň je „čistá“ čiže platiteľ dane vždy odvádza iba tú časť dane, ktorá pripadá na jeho pridanú hodnotu. Počet stupňov, ktorými tovar prechádza pritom vôbec nie je dôležitý.

Systém dane z pridanej hodnoty bráni do značnej miery daňovým únikom a núti k daňovej disciplíne. Daň z pridanej hodnoty je tiež spoľahlivý a výnosný fiskálny nástroj. Je to dané veľkou šírkou daňového základu a vysokou efektívnosťou tejto dane. Samozrejme, načrtnutá konštrukcia dane z pridanej hodnoty má aj svoje nevýhody. Medzi ne patrí pomerne značná zložitosť jej praktického uplatňovania najmä v počiatočnom období po jej zavedení, kým sa s ňou dosta-

⁶ J. Králik, D. Jakubovič, *Finančné právo*, Bratislava 2004, s. 507.

⁷ V. Babčák, *Slovenské daňové právo*, Bratislava 2012, s. 159.

točne oboznámi štátna správa ako aj podnikateľská sféra. Ďalšou značnou nevýhodou tejto dane sú značné náklady súvisiace s jej realizáciou, a to tak vo sfére personálnej, ako aj materiálnej.

Daň z pridanej hodnoty je rovnako ako ostatné nepriame dane prirážkou k cene dodávky, z formálneho hľadiska ide o štátom iniciovanú prirážku k cene, ktorá už predávajúcemu (výrobcovi, dovozcovi alebo obchodníkovi) garantuje jeho reprodukciu. Mechanizmus dane z pridanej hodnoty zabezpečuje, aby platiteľ dane odviezol daň iba z tej časti hodnoty výrobku, ktorú on sám pridal resp. vytvoril. Je potrebné si uvedomiť, že zákon o dani z pridanej hodnoty vo svojich premenách stále zohľadňoval aj stupeň transformácie ekonomiky Slovenskej republiky a vyjadroval základné zámery hospodárskej politiky na najbližšie obdobia.

Prvého januára 1996 nadobudol účinnosť zákon č. 289/1995 Z. z. o dani z pridanej hodnoty, v ktorého zákonných ustanoveniach bolo možné vidieť značnú snahu o postupné zblížovanie nášho daňového zákonodarstva so zákonodarstvom Európskej únie. Môžeme konštatovať, že v procese transformácie sa v podstate zachovali princípy zdaňovania touto daňou obsiahnuté v zákone č. 222/1992 Zb. o dani z pridanej hodnoty. Cieľom predkladateľa bolo nielen zdokonaľiť pomerne zložitý mechanizmus dane z pridanej hodnoty, ale urobiť ho aj zrozumiteľnejším pre široký okruh subjektov.

Právna úprava vychádzala z toho, že predmetom úpravy v tomto zákone je daň z pridanej hodnoty, ktorej podlieha zdaniteľné plnenie v tuzemsku a tovar pri dovoze, tzn., že zdaňovaniu touto daňou podliehali všetky podnikateľské činnosti, pokiaľ sa uskutočňovali na našom území. Dani z pridanej hodnoty podliehal takisto aj akýkoľvek dovezený tovar, bez ohľadu na to, či bol tento dovoz uskutočnený v rámci podnikateľských aktivít podnikateľskými subjektmi, alebo či ho uskutočnili subjekty, ktoré neboli podnikateľmi (napr. občianske združenia, rozpočtové organizácie alebo príspevkové organizácie a pod.). Služby, prevod a využitie práv zo zahraničia dani nepodliehali.

Ťažiskovým pojmom v zákone bol pojem zdaniteľné plnenie. Od vymedzenia tohto pojmu sa odvíjal aj celkový mechanizmus zdaňovania. Zdaniteľným plnením sa na účely tohto zákona rozumelo najmä:

- dodanie tovaru, pri ktorom dochádzalo k zmene vlastníckeho práva k tovaru alebo k prevodu správy tovaru,
- dodanie stavby,
- prevod alebo prechod nehnuteľnosti, pri ktorom dochádzalo k zmene vlastníckeho práva k nehnuteľnosti alebo k prevodu správy nehnuteľnosti, s výnimkou pozemkov,
- poskytovanie služieb,
- prevod alebo využitie práv z priemyselného alebo iného duševného vlastníctva, poskytovanie práva využitia veci alebo majetkovo využiteľnej hodnoty,

ako aj poskytovanie technických alebo iných hospodársky využiteľných znalostí.

Zároveň podmienkou bolo, aby išlo o plnenie:

- uskutočňované v rámci podnikania alebo v rámci činnosti, ktorá súvisí s podnikaním,
- uskutočňované právnickou osobou alebo fyzickou osobou v rámci činnosti vykonávanej podľa osobitného predpisu napr. o znalcoch a tlmočníkoch, o súdnych exekútoroch a exekútorskej činnosti, o notároch a notárskej činnosti, o konkurze a vyrovnaní, s výnimkou plnení uskutočňovaných na základe pracovnoprávneho alebo obdobného pracovného vzťahu,
- uskutočňované platiteľom dane v rámci likvidácie a speňažovanie majetku platiteľa v konkurznom konaní,
- Správy štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky uskutočňované pri vytváraní štátnych hmotných rezerv a pri hospodárení s nimi,
- Štátneho fondu trhovej regulácie Slovenskej republiky v poľnohospodárstve uskutočňované pri nákupe a predaji poľnohospodárskych a potravinárskych výrobkov a službách spracovania, skladovania a dopravy spojených s nákupom a predajom poľnohospodárskych a potravinárskych výrobkov,
- za odplatu poskytované Slovenskou televíziou a Slovenským rozhlasom.
- Zákon o dani z pridanej hodnoty č. 289/1995 Z. z. rozlišoval:
- osoby, ktoré boli povinné platiť daň (v tuzemsku to boli v zásade osoby, v prospech ktorých sa zdaniteľné plnenie uskutočnilo a pri dovoze tovaru osobu, ktorým sa má prepustiť tovar do navrhovaného colného režimu, pokiaľ nebolo ustanovené inak) a
- osoby, ktoré podliehajú dani (boli to fyzické a právnické osoby, ktoré uskutočňovali zdaniteľné plnenie).

Za určitých zákonom predvídaných okolností sa osoba podliehajúca dani stala platiteľom dane. Platiteľom dane sa určitá fyzická alebo právnická osoba stala registráciou a to buď na základe splnenia v zákone stanovených podmienok alebo dobrovoľne.

Povinná registrácia sa týkala:

- osôb, ktorých obrat za najbližšie najviac tri predchádzajúce po sebe idúce kalendárne mesiace dosiahol sumu 750 000,- Sk. Tieto osoby boli povinné predložiť žiadosť o registráciu najneskôr do 20. dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahli určený obrat. Platiteľmi dane sa stali od prvého dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahli uvedenú výšku obratu. Z toho teda vyplýva, že konkrétna osoba mohla dosiahnuť obrat aj skôr ako za tri mesiace.
- osôb, ktorých obrat síce nedosiahol sumu 750 000,- Sk, išlo však o samostatné osoby vykonávajúce zdaniteľné plnenia spoločne na základe zmluvy o združení alebo inej podobnej zmluvy, pričom celkový obrat všetkých tých-

to osôb dosiahol sumu 750 000,- Sk. Pre registráciu bol teda rozhodujúci celkový obrat všetkých účastníkov zmluvy. Všetci účastníci boli povinní predložiť žiadosť o registráciu jednotlivo najneskôr do 20. dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom dosiahli určený obrat.

- osôb, ktoré nadobudli majetok podľa osobitného predpisu (zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby v znení neskorších predpisov). V prípade týchto osôb bolo potrebné podať žiadosť o registráciu ku dňu nadobudnutia majetku. Plateľmi dane sa stali odo dňa nadobudnutia majetku.

Dobrovoľná registrácia sa týkala osôb podliehajúcich dani, ktorých obrat za stanovené obdobie nepresiahol sumu 750 000,- Sk. Tieto osoby mohli požiadať o registráciu kedykoľvek, pričom plateľmi dane sa stali odo dňa účinnosti uvedeného osvedčenia o registrácii, pokiaľ daňový úrad uznal oprávnenosť žiadosti o registráciu. Zámerom bolo, aby aj malí podnikatelia mohli využívať výhody mechanizmu tejto dane.

Pokiaľ šlo o možnosť zrušenia registrácie, platilo, že pláťelia mohli o zrušenie požiadať najskôr po uplynutí 1 roka odo dňa, keď sa stali plateľmi. Podmienkou však bolo, že ich obrat nedosiahol za najbližšie predchádzajúce tri po sebe idúce mesiace sumu 750 000,- Sk a zároveň za najbližších dvanásť po sebe nasledujúcich mesiacov sumu 3 mil. Sk. V prípade, že sa jednalo o pláťeľa dane – účastníka zmluvy o združení, tento mohol požiadať o zrušenie registrácie jednotlivo len vtedy, keď došlo k zrušeniu tejto zmluvy, v ostatných prípadoch len spoločne.

Predmetom dane z pridanej hodnoty v zmysle zákona č. 289/1995 Z. z. bolo:

- odplatné zdaniteľné plnenia vrátane odplaty v naturáliách,
- bezodplatné zdaniteľné plnenia,
- zdaniteľné plnenia uskutočnené na osobnú spotrebu pláťeľa.

Predmetom dane však podľa normatívnej právnej úpravy neboli bezodplatne poskytnuté propagačné a reklamné predmety pláťeľa, ktorých hodnota nepresiahla zákonom stanovenú sumu 300,- Sk za jeden kus a ktoré boli označené obchodným menom pláťeľa, ani kontrolné vzorky odobraté na kontrolné účely podľa osobitného predpisu.

Za účelom zistenia daňovej povinnosti bolo potrebné poznať aj miesto zdaniteľného plnenia. Bolo to najčastejšie miesto, kde sa tovar nachádzal alebo kde sa poskytovala služba. Pri službách a pri prevode a využití práv bolo takýmto miestom sídlo alebo stála prevádzkareň toho, kto službu poskytol, prípadne jeho bydlisko alebo miesto, kde sa obvykle zdržiaval.

Základom dane bola spravidla cena alebo iná odplata za zdaniteľné plnenie, ktorá neobsahovala daň. Zákon o dani z pridanej hodnoty č. 289/1995 Z. z. však ustanovoval celý rad špecifických spôsobov, ktoré predstavovali výnimku z uvedenej zásady. Vo všeobecnosti bolo možné povedať, že:

- základom dane bola cena vrátane dane, a to pri zdaniteľnom plnení uskutočnenom s úhradou v hotovosti, ktorú platiteľ evidoval podľa osobitného predpisu, uskutočnenom v prospech osoby, ktorá nebola platiteľom, ako aj pri preprave osôb;
- základom dane bola aj obvyklá cena bez dane, ak cena zdaniteľného plnenia nebola dohodnutá alebo určená osobitným prepisom;
- základom dane mohla byť aj vecne regulovaná cena stanovená podľa osobitných predpisov – bolo to tak napr. pri dodaní tepelnej energie u výrobcu alebo dodávateľa;
- základom dane mohla byť aj obstarávacia cena bez dane alebo vlastné náklady – používala sa najmä pri tovare, ktorý sa pevne zabudovával ako súčasť stavby alebo nehnuteľnosti;
- základom dane bola aj vydražená cena. Vydražená cena sa považovala za cenu vrátane dane;
- základom dane bol aj rozdiel medzi pôvodnou cenou a cenou po znížení alebo zvýšení, ak platiteľ znížil alebo zvýšil cenu zdaniteľného plnenia pri oprave základu dane formou daňového dobropisu alebo daňového ťarchopisu;
- základom dane boli aj celkové sumy jednotlivých splátok bez dane dohodnuté v zmluve o kúpe prenajatej veci;
- základom dane pri predaji použitého tovaru v nezmenenom stave bol rozdiel medzi cenou predaja a cenou nákupu.

Čo sa týka sadzby dane najskôr v uvedenej právnej úprave bola základná sadzba dane vo výške 23%, ktorá sa vzťahovala na všetky zdaniteľné plnenia okrem tých, pri ktorých zákon výslovne určil použitie zníženej sadzby dane. Znížená sadzba dane bola 10% a uplatňovala sa v týchto prípadoch:

- pri tovaroch a službách uvedených v prílohe č. 1, ktorá bola súčasťou zákona o dani z pridanej hodnoty č. 289/1995 Z. z.,
- pri prevode, prechode alebo prenájme nehnuteľnosti alebo jej časti,
- pri prenájme alebo požičiavaní osobných automobilov, pri ktorých nebolo možno uplatniť nárok na odpočet dane,
- pri kúpe osobného automobilu na základe zmluvy o prenájatej veci.

V neskoršom období sa zaviedla lineárna sadzba dane, ktorá bola stanovená vo výške 19 %.

Na záver

V druhej polovici 20. storočia dochádza k výraznému rozvoju medzinárodného obchodu, a s tým súvisiacemu pohybu kapitálu, služieb, tovaru a zrazu aj k stretu rôznych daňových systémov. Aj napriek tomu, že otázka daní a daňovej

politiky je považovaná za prejav národnej suverenity každého štátu, v dôsledku efektívneho fungovania spoločného trhu sa myšlienka harmonizácie daňových systémov a hlavne v oblasti nepriamych daní javí ako stále aktuálnejšia. Tomuto trendu a hlavne vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie boli prispôsobené aj ďalšie výraznejšie zmeny v oblasti dane z pridanej hodnoty, ktorými sa však v tomto príspevku nebudeme bližšie zaoberať.

Bibliografia

Babčák V., *Slovenské daňové právo*, Bratislava 2012.
Girášek J., *Daňovoprávne vzťahy v Československu*, Bratislava 1981.
Králik J., Jakubovič D., *Finančné právo*, Bratislava 2004.

HISTORYCZNE ASPEKTY ROZWOJU PODATKU OD WARTOŚCI DODANEJ NA SŁOWACJI

Streszczenie

W artykule wskazano historyczne aspekty rozwoju podatku od wartości dodanej na Słowacji. Celem opracowania była analiza przemian podatku obrotowego jako najważniejszego podatku konsumpcyjnego na terytorium Słowacji aż do obecnych regulacji prawnych dotyczących podatku od wartości dodanej.

Słowa kluczowe: podatek od sprzedaży, podatek od wartości dodanej

THE HISTORICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT OF VALUE ADDED TAX IN SLOVAKIA

Summary

The author tried to point at the historical aspects of development of value added tax in Slovakia. Her aim was to analyze the formation and subsequent changes of turnover tax as the most important consumption-based tax. The historical development was accomplished by the present legal regulation of value added tax.

Keywords: turnover tax, value added tax

RECENZJE

Piotr Sobol-Kołodziejczyk, Marek Zielinski

**KILKA UWAG POLEMICZNYCH W SPRAWIE
LOGIKI DLA PRAWNIKÓW WŁADYSŁAWA WOLTERA
W TRZYDZIESTOPIĘCIOLECIE OSTATNIEGO WYDANIA
(W. WOLTER I M. LIPCZYŃSKA, *ELEMENTY LOGIKI.
WYKŁAD DLA PRAWNIKÓW*, WYD. 3, WARSZAWA–WROCŁAW
1980, SS. 280)**

Podręczniki do logiki mają zwykle to do siebie, że dzielą się dychotomicznie. Mówiąc krótko, są one złe lub niezłe. W tym kontekście nie jest jasne, jak zaklasyfikować recenzowaną książkę¹. Przecież można zwyczajnie powiedzieć, iż została ona napisana 35 lat temu i do tego w zupełnie odległej epoce historycznej, a tym samym nie nadaje się już do recenzji. Jednak poniżej zostało wykazane, że mimo uchybień i nieścisłości omawiany podręcznik jest w dalszym ciągu znakomity dla prawników.

Dobrze się stało, że W. Wolter (1897–1986) i M. Lipczyńska (1916–1984)² rozpoczęli swoje rozważania od określania roli logiki i jej zadań (s. 7–12). Trzeba tak było zrobić, ponieważ wyrażenie „logika” wcale nie jest jednoznaczne³.

¹ Chodzi tu o podręcznik W. Woltera i M. Lipczyńskiej, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, wyd. 3, Warszawa–Wrocław 1980, ss. 280. Wypada w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że jest to ostatnia książka, która wyszła spod pióra wybitnego polskiego karnisty wywodzącego się z Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² W przedmowie do wydania pierwszego jasno został podkreślony związek tego podręcznika z wcześniejszymi podręcznikami do logiki W. Woltera. Patrz zwłaszcza W. Wolter, *Elementy logiki (wykład dla prawników)*, Kraków 1951, ss. 310. Do innych równie znanych karnistów podejmujących tematykę z zakresu logiki i prawa należy np. K. Engisch (1899–1990) cyt. na s. 12, 244, który tę tematykę podjął zwłaszcza w pracach *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, wyd. 3, Heidelberg 1963, ss. 126 oraz *Einführung in das juristische Denken*, wyd. 11, wydany i opracowany przez T. Würtenbergera i D. Otto’a, Stuttgart [i in.] 2010, ss. 356. Wśród bardziej współczesnych karnistów prym wiodzie J.C. Joerden (ur. 1953) z flagową książką *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, wyd. 2, Berlin [i in.] 2010, ss. 424.

³ Zob. zwłaszcza opracowanie T. Kwiatkowskiego, *Logika ogólna*, Lublin 1998, s. 5, 7–8, 11–12, 14.

Z tego faktu autorzy świetnie sobie zdają sprawę. Mówiąc o słownych sformułowaniach myśli (s. 15–22), trafnie identyfikują, że mowa jest pochodną języka (s. 15), jednak mylą się oni w ustaleniach na temat rodzaju języków. Nie jest tak, że języki dzieli się tylko na naturalne i na sztuczne (s. 17). Ten podział zakresowo się krzyżuje. Podobnie błędne są ich ustalenia na temat pojęcia „znaczenia”. Nie można przecież utożsamiać znaczenia z sensem wyrażenia w danym języku, gdy zważy się chociażby na *Pisma semantyczne* G. Fregego⁴.

Omawiając już problematykę kategorii syntetycznych, autorzy czynią to poprawnie (s. 18–21). Inaczej jest w przypadku omówienia teorii nazw (s. 23–35). Autorzy są w błędzie, twierdząc, że nazwa jest zespołem „znaków pisarskich lub dźwięków” (s. 23). Z punktu widzenia logiki nazwą jest wyrażenie, które nadaje się na podmiot lub orzecznik imienny dowolnego zdania. Podobnie autorzy nie mają racji, gdy piszą o denotacji nazwy (s. 26). Wywód ten jest dość zagmatwany. Wypadałoby powiedzieć tyle tylko, że denotacją nazwy jest zbiór jej wszystkich desygnatów. Z kolei podział nazw ze względu na różne kryteria (s. 28–32) jest poprawny i zasługuje na uwagę już z tego powodu, że jest on ilustrowany przykładami prawniczymi z zakresu pewnych problemów teoretycznych i praktycznych.

Pisząc o stosunkach między zakresami nazw (s. 36–47), W. Wolter i M. Lipczyńska wprowadzają nadzwyczaj niezrozumiałe pojęcie „nazw prywatnych” (s. 33); natomiast w dalszej kolejności rozważań ich wywód jest poprawny. Wypadałoby jednak, aby stosunki między zakresami nazw najpierw określić werbalnie, a dopiero potem dopasować do nich sformułowania graficzne (s. 39–42). Dobrze stało się, że autorzy rozumieją różnicę pomiędzy podziałem fizycznym a podziałem logicznym (s. 49–50), ale już zupełnie niejasna jest ich uwaga na temat kryterium podziału w logice (s. 50). Jest przecież bez wątpliwa tak, że podział logiczny tworzy się zwykle względem pewnej cechy. Jednak autorzy mają rację w kwestii przeprowadzenia warunków podziału logicznego (s. 50–54). Tym bardziej cenna jest uwaga, że podział logiczny ma podstawowe znaczenie w pracy prawnika (s. 55).

Rozważając podstawy teorii definicji, autorzy tkwią w błędzie, twierdząc, że „definicja znaczy tyle, co odgraniczenie” (s. 57). Jest zupełnie inaczej: w logice definicją nazywa się fakt tłumaczenia znaczenia pewnego wyrażenia przez zbiór znaczeń innych wyrażeń⁵. Podobnie autorzy są w błędzie, gdy myślą, że definicja sprawozdawcza jest wyłącznie analityczna. Mylą się oni również, rozróżniając definicje projektujące i definicje regulujące. Te ostatnie są przecież definicjami nierównowociowymi. Z kolei omawiając budowę definicji, nie zdają sobie zapewne sprawy (s. 61), że łącznik (a nie zwrot!) definicyjny zawiera się w takich

⁴ Szerzej: G. Frege, *Pisma semantyczne*, Warszawa 1977, s. 60–88.

⁵ Potwierdzają to prace chociażby Z. Ziemińskiego, *Logika praktyczna*, Poznań 1959, s. 35.

wyrażeniach, jak: „znaczy”, „to jest tyle co” i „to jest” (s. 61). Jest tak właśnie dlatego, że łącznik definicyjny określa sposób wyrażania definicji, czyli determinuje ową definicję jako zaprojektowaną w stylizacji przedmiotowej, słownikowej i semantycznej. I na nic zdadzą się tutaj uwagi o warunkach poprawności definicji (s. 63–65). Równie dobrze można by pominąć sugerowane przez autorów metody definiowania wyrazów i zagadnienie pseudodefinicji (s. 65–66). Te ostatnie niewiele wnoszą do rozumienia tego, jak definicje funkcjonują zarówno w teorii prawa, jak i w praktyce prawniczej.

Mówienie o zdaniach w sensie logicznym jest zadaniem nadzwyczaj trudnym. Jednak W. Wolterowi i M. Lipczyńskiej (s. 70–76) udało się z tej sytuacji świetnie wybrnąć. Mają oni bowiem rację, twierdząc, że zdaniu w sensie logicznym można przypisać wyłącznie warunki prawdziwościowe (s. 70). Mylą się jednak, wtedy gdy są zdania, że podział zdań na analityczne i syntetyczne jest oczywisty. O tym przekonuje chociażby nie tak dawno opublikowana praca P. Balceraka⁶, w której uznał on, że w świetle współczesnego podejścia do zagadnienia komunikacji „spór analityczno-syntetyczny” powinien być natychmiast zażegnany.

W ujęciu W. Woltera i M. Lipczyńskiej podział zdań ze względu na różne kryteria (s. 77) jest pełny. Nie jest jednak prawdą, że w logice wielowartościowej istnieją funktory typu „możliwe jest, że” (s. 79). Takie spójniki występują tylko w logikach modalnych. Nie jest również zrozumiały dokonany przez autorów podział zdań prostych z punktu widzenia modalności (s. 80–82). Jest tak dlatego, że prowadzony przez nich wywód nasuwa skojarzenia z klasyczną sylogistyką Arystotelesa, która była przedmiotem wielu krytyk⁷.

Mówiąc o zdaniach złożonych i funkcjach zdaniowych (s. 84–112), W. Wolter i M. Lipczyńska trafnie charakteryzują podstawowe spójniki ekstencjonalne. Zaletą tego wywodu jest także podawanie wyśmienicie dobranych przykładów nie tylko z zakresu prawa karnego (np. s. 98). Z kolei wykład na temat błędów w przekazywaniu myśli (s. 113–117) jest już mętny. Autorzy nie pamiętają, że ukazane przez nich błędy są związane albo z wieloznacznością wyrazów (o których mówią), albo z problemami wynikającymi z naruszenia reguł ekonomii w przekazywaniu myśli (o której nie mówią niestety niczego).

Część dotycząca uzasadnienia twierdzeń (s. 120–147) jest napisana w zasadzie jasno i poprawnie. Jedyne zarzut, jaki można tu postawić, wiąże się z wy-

⁶ Szerzej P. Balcerak, *Fodora i Lepore’a krytyka semantyki ról pojęciowych. Stopnie molekularyzmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio I” 2009, nr XXXIV, s. 43 i 44.

⁷ Zob. krytyczne uwagi np. J. Łukasiewicza, *Sylogistyka Arystotelesa z punktu widzenia współczesnej logiki formalnej*, Warszawa 1988, *passim*. Warto zwrócić uwagę, iż praca ta ukazała się w języku angielskim w 1957 r. (tyt. oryg.: *Aristotle’s Syllogistic From the Standpoint of Modern Formal Logic*).

biórczym ujęciem podstaw praw logiki klasycznej (s. 127–138). W kontekście tego, że podręcznik jest skierowany w pierwszej kolejności do adeptów prawa, nie wydaje się potrzebne wybiórcze omówienie podstawowych reguł dowodzenia dla klasycznego rachunku zdań (s. 139–140), tym bardziej że wątek ten jest niejasny i nie jest wolny od błędów.

Piszząc zaś o teorii relacji (s. 148–158), autorzy trafnie sądzą, że zrozumienie pojęcia „relacji” może być podstawowe w nauce prawa. Świadczą o tym liczne przykłady praktyczne (np. art. 140 k.c.⁸ – s. 148). Jednak z logicznego punktu widzenia wykład na temat relacji dokonanej przez autorów nie jest precyzyjny. Zapominają oni, że cechami relacji (oprócz tych, które wymienili – s. 152) są także niezwrótność i asymetryczność. Oprócz tego w związku z problemem relacji złożonych nie wyjaśnili oni także tego, na czym polega natura relacji jednoznacznej i relacji równoważnościowej (s. 156).

Rozdział o zdaniach kategorycznych i wnioskowaniu z opozycji (s. 159–179) stanowi przykład naprawdę znakomicie wykonanej pracy. W. Wolter i M. Lipczyńska z wielkim znanstwem i wyczuciem wprowadzają nie tylko pojęcie „zdań kategorycznych”, lecz także mówią o zdaniach kategorycznych sformułowanych w postaci modalnej (s. 164–166), ilustrując swe wywody jasnymi i zrozumiałymi przykładami m.in. z zakresu prawa karnego (np. art. 1 k.k.⁹ – s. 164). Niestety swoich znakomitych ustaleń autorzy nie przenoszą na rozwiązania dotyczące wnioskowań pośrednich i sylogizmu kategorycznego (s. 180–196). Po pierwsze, dlatego że przedstawienie formy sylogizmu jest wątpliwe, ponieważ nie wymienili oni wszystkich typów zdań kategorycznych (s. 180–181). Po drugie, gdyż w żadnym miejscu tego rozdziału autorzy nawet nie wspominają o tym, że w przypadku klasycznego sylogizmu termin średni musi być zawsze rozłożony w przesłankach, aby sylogizm ten był poprawny. Oczywiście można się tego domyślić z treści wyłożonych przez autorów. Jednak wydaje się, iż z dydaktycznego punktu widzenia powinno to być napisane wprost.

Omówienie treści dotyczących wnioskowań uprawdopodobniających (s. 197–203) jest typowe. Mniej typowy jest natomiast wykład na temat błędów wnioskowań (s. 204–206) i przez to jest on nieściśły, ponieważ autorzy zapomnieli wskazać, że podstawowe błędy wnioskowania dotyczą popełniania albo błędu formalnego, albo błędu materialnego lub obydwu łącznie.

Naprawę świetny jest wywód o dowodzeniu i sprawdzaniu (s. 207–213). Przede wszystkim dlatego, że autorzy pokazali, iż istnieją dwa typy sprawdzania, a mianowicie: weryfikacja i falsyfikacja (s. 209). Ponadto wartość tego wywodu

⁸ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm).

⁹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny [Dz.U z 1969 r., nr 13, poz. 94 ze zm. (uchylony)].

polega na tym, że rozważania teoretyczne autorzy odnieśli bezpośrednio do zagadnienia postępowania sądowego (s. 210–211).

Nie jest zrozumiały sposób omówienia metody i systemu dedukcyjnego (s. 214–217). Autorzy wprawdzie trafnie postulują, że każdy system dedukcyjny musi się posługiwać symboliką jednoznaczną (s. 214), ale już nie określają oni, które reguły w dowolnym rachunku logicznym są pierwotne, a które są pochodne.

Autorzy postawili sobie nadzwyczaj ambitne zadanie określenia reguł logiki deontycznej (s. 220–224). Szkoda tylko, że nie zostało ono przez nich zrealizowane. Nie można przecież mówić, że logiką deontyczną jest system formuł zdaniowych opartych na trzech funktorach intensjonalnych i klasycznych spójnikach zdaniowych (s. 224). O tym, że systemy deontyczne są o wiele bardziej skomplikowane, przekonują chociażby prace G.H. von Wrighta¹⁰ i J. Kalinowskiego¹¹, które musiały być przecież znane autorom, skoro na s. 13 i 225 podają stosowną literaturę dla prawników w zakresie logiki deontycznej.

Wykład na temat logiki erotetycznej jest niewspółczesny (s. 225–233). Nie dziwi to, gdy zważy się na fakt, że omawiany podręcznik został napisany kilkadziesiąt lat temu. Choć prezentowane treści są poprawne, to jednak byłoby nadzwyczaj ważne, aby ktoś odważył się zestawić chociażby pojęcie „erotetycznej implikacji”¹² z procesem stanowienia prawa i jego stosowania.

Mówiąc o argumentach logiki prawniczej (s. 234–245) W. Wolter i M. Lipczyńska zachowują się typowo. Omówienie to jest dokładnie takie, jak w innych powszechnie spotykanych na rynku wydawniczym podręcznikach z zakresu logiki dla prawników¹³. Mniej zachowawczy i przez to cenny jest rozdział na temat pojęcia „prawdopodobieństwa” i jego znaczenia w prawie (s. 246–251). Takie rozważania rzadko mają miejsce w elementarnych podręcznikach do logiki dla prawników¹⁴. Szkoda tylko, że pisząc o prawdopodobieństwie psychologicznym, autorzy uwikłali się w problem Gettier’a. W ich ujęciu wiedza jest tożsama z uzasadnionym przekonaniem. A ten pogląd nie jest już tak oczywisty, jeśli ma się na uwadze dyskusje dotyczące jego od niemal kilkudziesięciu lat¹⁵. Z punktu widzenia czasów, w których przyszło nam żyć, tekst poświęcony relacjom po-

¹⁰ Zob. m.in. G.H. v. Wright, *Deontic Logic*, „Mind” 1951, no. 237, s. 1 i n.

¹¹ Zob. np. J. Kalinowski, *Logika norm*, Lublin 1993, s. 145–178 (tyt. oryg.: *La logique des normes*, Paris 1972).

¹² Blżej o tym D. Leszczyńska-Jasion, M. Urbański, A. Wiśniewski, *Socratic Trees*, „Studia Logica” 2013, nr 5(101), s. 960.

¹³ Zob. np. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 11, Warszawa 1977, s. 221–235.

¹⁴ Celowo podano tu wyrażenie „logika dla prawników”, a nie „logika w prawie” (zob. J.C. Joerden, *op. cit.*, *passim*).

¹⁵ Patrz np. J. Dębowski, *Bezpośredniość poznania: spory – dyskusje – wyniki*, Lublin 2000, s. 136–143.

między logiką i cybernetyką z jednej strony, a nimi i prawoznawstwem z drugiej strony może wywołać co najwyżej uśmiech (s. 252–261). Nie jest to jednak w żadnym razie zarzut kierowany do autorów. Być może kiedyś stanie się tak, że ktoś spróbuje omówić relacje pomiędzy logiką, sztuczną inteligencją (starszą siostrą cybernetyki) i prawoznawstwem.

Autorzy zdają sobie dobrze sprawę z roli nauczania logiki na studiach prawniczych oraz jej funkcji w praktycznej i teoretycznej pracy prawnika (s. 263–273). Jednak w sposób nadzwyczaj wybiórczy dokonali oni w tej kwestii omówienia rozwiązań zarówno współczesnej logiki formalnej (s. 268), jak i erystyki. Uwagi te odnoszą się w szczególności do nieuczciwych chwytów polemicznych (s. 269–271).

Mimo wykazanych pewnych błędów i nieściśłości trzeba wyraźnie podkreślić, że omawiany podręcznik odgrywał i odgrywa nadal niezwykle ważną rolę w nauce logiki dla prawników, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę to, jak z wielkim wyczuciem i znajomością prawa dobrane zostały przykłady z różnych jego gałęzi, które są zrozumiałe niemal wyłącznie przez prawników lub studentów wyższych lat studiów prawniczych. Niewiedza autorów na temat spraw fundamentalnych z zakresu logiki wynika prawdopodobnie z tego, że zwyczajnie nie są oni logikami. Należy nadmienić, że wskazane uchybienia można w zasadzie pominąć. Prawnik nie musi przecież wiedzieć o naturze rachunków formalnych, logice deontycznej czy zaawansowanych kwestiach z zakresu teorii nazw. Rozsądne wydaje się twierdzenie, że prawnik po prostu powinien rozumować. Recenzowany podręcznik będzie więc świetną lekcją w tym zakresie. Można jedynie żałować, że zapewne kolejne wydanie recenzowanej pracy nigdy się nie ukarze.

Bibliografia

- Balcerak P., *Fodora i Lepore'a krytyka semantyki ról pojęciowych. Stopnie molekularyzmu*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio I” 2009, nr XXXIV.
- Dębowski J., *Bezpośredniość poznania: spory – dyskusje – wyniki*, Lublin 2000.
- Engisch K., *Einführung in das juristische Denken*, wyd. 11, Stuttgart [i in.] 2010.
- Engisch K., *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, wyd. 3, Heidelberg 1963.
- Frege G., *Pisma semantyczne*, Warszawa 1977.
- Joerden J.C., *Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, wyd. 2, Berlin [i in.] 2010.
- Kalinowski J., *Logika norm*, Lublin 1993.
- Kwiatkowski T., *Logika ogólna*, Lublin 1998.
- Leszczyńska-Jasion D., Urbański M., Wiśniewski A., *Socratic Trees*, „Studia Logica” 2013, nr 5(101).
- Łukasiewicz J., *Sylogistyka Arystotelesa z punktu widzenia współczesnej logiki formalnej*, Warszawa 1988.
- Wolter W., *Elementy logiki (wykład dla prawników)*, Kraków 1951.

Wright G.H. v., *Deontic Logic*, „Mind” 1951, no. 237.
Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Poznań 1959.
Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1977.

Streszczenie

W tekście podjęta została analiza treści zawartych w ostatnim wydaniu podręcznika W. Woltera i M. Lipczyńskiej *Logika dla prawników*. Podstawowym celem niniejszej pracy jest wykazanie, że z dydaktycznego punktu widzenia omawiana książka nie straciła na aktualności i z tego względu może stanowić cenną pomoc w przyswajaniu podstawowej wiedzy z zakresu logiki.

Słowa kluczowe: logika, dydaktyka logiki, Władysław Wolter

CRITICAL NOTES ABOUT LAST EDITION OF WŁADYSŁAW WOLTER'S AND MARIA LIPCZYŃSKA *LOGIC FOR LAWYERS*

Summary

The central aim of this text is analysis the contents included in last edition of Władysław Wolter's *Logic for Lawyers*. From dydactic point of view this book is still present and from this reason can be valuable support in the process of logic learning.

Keywords: logic, dydactic of logic, Władysław Wolter

SPRAWOZDANIA

Łukasz Mroczyński-Szmaj

SPRAWZODANIE
Z IV EUROREGIONALNEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„PODEJMOWANIE I WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI
GOSPODARCZEJ A OCHRONA ŚRODOWISKA
– MIĘDZY TEORIĄ A PRAKTYKĄ”
(RZESZÓW, 15 STYCZNIA 2016 R.)

15 stycznia 2016 r. rozpoczęła się IV Euroregionalna Konferencja Naukowa „Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej a ochrona środowiska – między teorią a praktyką”, współorganizowana przez Przewodniczącego Sejmiku Województwa Podkarpackiego J. Borcza, Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego Uniwersytetu Rzeszowskiego, Zakład Zarządzania Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie, Stowarzyszenie Euroregion Karpacki Polska oraz organizacje studenckie.

Konferencja odbyła się w Sejmiku Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie dzięki uprzejmości Przewodniczącego Sejmiku Województwa Podkarpackiego J. Borcza, związanego naukowo z Państwową Wyższą Szkołą Zawodową w Krośnie, który jako gospodarz miejsca dokonał uroczystego otwarcia obrad. Następnie swoje wystąpienia inauguracyjne wygłosili prorektor ds. rozwoju Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie doc. dr inż. S. Rymar oraz dziekan Wydziału Prawa i Administracji prof. zw. dr hab. S. Sagan. Część inauguracyjną zamknął swoim wystąpieniem dr hab. J. Olszewski, prof. UR, kierownik Zakładu Prawa Handlowego i Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Wprowadził on zebranych do pierwszego panelu pt. *Teoretyczno-prawne wyzwania prawa ochrony środowiska*, którego był także moderatorem. Referaty wygłosili: prof. zw. dr hab. J. Ciechanowicz-MacLean (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Środowiska na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego) – *Prawno-ekonomiczne aspekty zmian klimatu*, prof. zw. dr hab. A. Szumański (kierownik Zakładu Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – *Czy możliwy i dopuszczalny jest arbitraż handlowy w sprawach związanych z ochroną środo-*

wiska?, dr inż. E.J. Lipińska (podkarpacki wojewódzki inspektor ochrony środowiska) – *Zielona gospodarka Europy*, G. Wysocki (MBA, prezes Podkarpackiego Funduszu Poręczeń Kredytowych w Rzeszowie) – *Odpowiedzialny biznes a doświadczenia Podkarpackiego Funduszu Poręczeń Kredytowych*, oraz dr hab. J. Olszewski, prof. UR (kierownik Zakładu Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Obowiązki informacyjne w prawie ochrony środowiska*.

Po krótkiej przerwie rozpoczął się drugi panel – *Praktyczne aspekty prowadzenia i wykonywania działalności gospodarczej a ochrona środowiska*, który poprowadził prof. zw. dr hab. S. Wrzosek (kierownik Katedry Nauki Administracji na Wydziale Prawa, Prawa Kanoniczego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego). W tej części swoje wystąpienia wygłosili: A. Kulig (dyrektor Departamentu Ochrony Środowiska w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Podkarpackiego) – *Rola planów gospodarki odpadami w ochronie środowiska*, dr P. Wais (Zakład Zarządzania Instytutu Politechnicznego Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie; Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego) – *Problematyka ochrony środowiska w procesie programowania strategicznego*, mgr T. Miśko (Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego) – *Aspekty środowiskowe przy realizacji przez przedsiębiorców projektów z funduszy europejskich*”, mgr B. Jadam (doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego) – *Pomoc publiczna w ochronie środowiska*, mgr R. Bielaszka (aplikant ORA Rzeszów, Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Kiedy zaniechanie uiszczenia opłaty środowiskowej może być podstawą do ogłoszenia upadłości, a kiedy podstawą do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego?*, mgr Z. Meducki (przewodniczący Rady Gminy Łagów) – *Szkodnictwo leśne jako jedno z zagrożeń antropogenicznych w lasach. Przeciwdziałanie i zwalczanie przez Służbę Leśną*.

Obrady zakończyła dyskusja dotycząca zasad prawa ochrony środowiska, obowiązków informacyjnych oraz proporcjonalności kar administracyjnych. W konkluzjach przyjęto, iż szerokie wnioski istotne dla prowadzenia i wykonywania działalności gospodarczej na obszarze państw Euroregion Karpackiego zostaną opracowane w ramach monografii *Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej a ochrona środowiska – między teorią a praktyką*.

Część merytoryczną konferencji zamknęli dr hab. E. Moczuk, prof. UR, dr hab. J. Olszewski, prof. UR, oraz prof. zw. dr hab. S. Wrzosek.

Tradycją konferencji z cyklu „Między teorią a praktyką” jest organizowanie panelu przeznaczanego dla młodych naukowców – studentów oraz doktorantów. Stanowi on integralną część konferencji. Tegoroczny panel przedkonferencyjny pt. *Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej a ochrona środowiska*.

ska – okiem młodego naukowca odbył się 14 stycznia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, a jego moderatorem był dr hab. E. Moczuk, prof. UR (kierownik Zakładu Nauk o Bezpieczeństwie i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego). Przedstawił on referat pt. *Patologia środowiska naturalnego człowieka. Ujęcie kryminologiczno-socjologiczne*. Następnie swoje wystąpienia wygłosili dr E. Małecka (Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Utrudnienia realizacji inwestycji telekomunikacyjnych ze względu na kwestie związane z ochroną środowiska*, mgr T. Drozdowski (asystent w Zakładzie Teorii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Doktryna zielonego liberalizmu – wybrane zagadnienia*, mgr O. Bróż (asystent w Zakładzie Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Wykorzystanie przedrostka „BIO” w nazewnictwie farmaceutyków*, mgr K.D. Karasiński (Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Sekcja ONZ ds. rozwoju przemysłowego a ochrona środowiska*, mgr R. Stapiński (asystent w Zakładzie Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Zielone zamówienia publiczne*, mgr S. Ludwikowski (absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Polska energetyka węglowa a model ochrony środowiska przyjęty przez ustawodawstwo unijne*, mgr A. Maroń (absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego), mgr M. Skóra (asystent w Zakładzie Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Telepraca i jej wpływ na ochronę środowiska*, mgr Ł. Mroczyński-Szmaj (asystent w Zakładzie Prawa Handlowego i Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego) – *Rola Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w procesie ochrony środowiska*, S. Podmiotko (student IV roku prawa, Uniwersytet Rzeszowski) – *Rynek energii w Unii Europejskiej a ochrona środowiska*, A. Leśniak-Moczuk (student V roku prawa, Uniwersytet Rzeszowski) – *Ekologiczny wymiar prywatnego i publicznego transportu w mieście. Na przykładzie Rzeszowa*, E. Szczęch (student IV roku prawa, Uniwersytet Rzeszowski) – *Odpowiedzialność korporacji z tytułu naruszeń dotyczących ochrony środowiska*, T. Stola (student IV roku prawa, Uniwersytet Rzeszowski) – *Organizacje ochrony środowiska jako interesariusze spółki akcyjnej* oraz B. Solecka i Ł. Raś (studenci IV roku prawa, Uniwersytet Rzeszowski) – *Recykling elektrośmieci, odzyskiwanie metali szlachetnych*.

Dotychczas w ramach cyklu „Między teorią a praktyką” odbyło się 5 konferencji naukowych (Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Arbitraż – między teorią a praktyką”, Rzeszów, 10 maja 2012 r., I Euroregionalna Konferencja Na-

ukowa „Współczesne wyzwania prawa ochrony konkurencji i konsumentów – między teorią a praktyką”, Rzeszów, 24 maja 2013 r., II Euroregionana Konferencja Naukowa „Mediacja – między teorią a praktyką”, Rzeszów, 15 maja 2014 r., III Euroregionana Konferencja Naukowa „Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej – między teorią a praktyką”, Rzeszów, 16 stycznia 2015 r.) oraz wydano cztery pozycje wydawnicze (*Arbitraż. Między teorią a praktyką*, red. B. Fuchs, J. Olszewski, Rzeszów 2014; *Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej – między teorią a praktyką*, red. S. Fundowicz, J. Olszewski, Rzeszów 2014; *Mediacja – między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski (red.), „Kwartalnik ADR – Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4; *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski, Warszawa 2015).

Patronatem honorowym konferencję objęli: Marszałek Sejmu RP M. Kuchciński, przewodniczący Senackiej Komisji Ochrony Środowiska, senator RP Z. Pupa, Senacka Komisja Ochrony Środowiska, senator RP A. Zając, poseł na Sejm RP P. Babinetz, poseł na Sejm RP S. Piotrowicz, poseł na Sejm RP B. Rzońca, Przewodniczący Sejmiku Województwa Podkarpackiego J. Borcz, marszałek Województwa Podkarpackiego W. Ortyl, dyrektor Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej dr inż. P. Łagodzki, wojewoda podkarpacki dr E. Leniart, wojewódzki inspektor ochrony środowiska dr inż. E. Lipińska, starosta rzeszowski J. Jodłowski, prezydent miasta Rzeszowa T. Ferenc, prezydent miasta Krosna P. Przytocki, p.o. rektor Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. dr hab. S. Czopek, rektor Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Krośnie prof. dr hab. G. Przebinda, prezes Izby Przemysłowo-Handlowej w Rzeszowie M. Łagowski, prezes Podkarpackiej Izby Gospodarczej w Krośnie G. Kubal, prezes Zarządu Okręgu Podkarpackiego Ligi Ochrony Przyrody mgr A. Bator, Stowarzyszenie „Czyń Dobro Mimo Wszystko” z prezes K. Bogacką, Stowarzyszenie „Rzeszowskie Ogrody” z prezesem A. Kosteckim, Podkarpacki Fundusz Poręczeń Kredytowych z prezesem G. Wysockim oraz Wydawnictwo C.H. Beck.

Wydarzeniu patronowali medialnie: miesięcznik „Edukacja Prawnicza”, TVP 3 Rzeszów, Radio VIA, Radio Feniks oraz portal gospodarkaPodkarpacka.pl.

Streszczenie

Sprawozdanie dotyczy IV Euroregionalnej Konferencji Naukowej „Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej a ochrona środowiska – między teorią a praktyką”. Konferencja została zorganizowana przez Uniwersytet Rzeszowski, Stowarzyszenie Euroregion Karpacki Polska oraz Sejmik Województwa Podkarpackiego. Główne zagadnienia konferencji to: ochrona środowiska, prawo ochrony środowiska, prawo energetyczne, prosument w energetyce, ograniczenia zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej, koncesja a ochrona środowiska, arbitraż

w prawie ochrony środowiska, ekologia w prawie, energetyka węglowa, utylizacja śmieci w energetyce, ochrona środowiska w województwie podkarpackim.

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza, koncesja, konferencja, ochrona środowiska, prawo ochrony środowiska, energetyka, Podkarpacie

**SCIENTIFIC CONFERENCE:
4TH EUROREGIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE:
“STARTING AND CONDUCTING BUSINESS WITH THE LIMITATIONS
OF ENVIRONMENTAL PROTECTION LAW
– BETWEEN THEORY AND PRACTICE”
(RZESZOW, JANUARY 15TH, 2016)**

Summary

This is short note about Scientific Conference: 4th Euroregional Scientific Conference: starting and conducting business with the limitations of environmental protection law – between theory and practice. Conference was organized by University of Rzeszow, Carpathian Euroregion Association Poland, and Subcarpathian Regional Assembly on January 15th, 2016. The conference focused on theoretical and practical aspects of the limitations of environmental protection law in business. The main conference issues: environment protection, environmental protection law, energy law, prosumer in energy sector, limitations of starting and conducting business, concession and environment protection, and arbitration in environmental protection law, ecology in law, coal energetics, garbage disposal in energy sector, environment protection in the Subcarpathian Voivodeship.

Keywords: business, concession, conference, environment protection, environmental protection law, energetics, Subcarpathian Voivodeship

Robert Bielaszka

**SPRAWOZDANIE
Z DRUGIEJ OGÓLNOPOLSKIEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„KONSUMENT NA RYNKU KOLEJOWYCH PRZEWOZÓW
PASAŻERSKICH”**

18 marca 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się Druga Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich”. Była ona kontynuacją konferencji z 10 marca 2014 r., która odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Grono ekspertów, doktorantów oraz studentów po raz drugi spotkało się, by dyskutować o prawach konsumentów w sektorze pasażerskich przewozów kolejowych w Polsce. Celem konferencji była analiza przestrzegania przez przewoźników kolejowych praw konsumenta oraz pozycji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Jednocześnie była to okazja do zainteresowania studentów problematyką prawa sektorowego oraz przekazania im wiedzy na ten temat. Była to dobra okazja do wymiany poglądów i doświadczeń przedstawicieli nauki, administracji i biznesu.

Organizatorami konferencji były Naukowe Koło Prawa Energetycznego i Innych Sektorów Infrastrukturalnych działające przy WPiA UŁ oraz Polska Fundacja Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej *Ius Publicum*, Wyższa Szkoła Bankowa z oddziałem w Chorzowie, Koło Naukowe Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowych *Ius Publicum*. W konferencji wzięli udział przedstawiciele ośrodków akademickich z Warszawy, Katowic oraz Łodzi. Wydarzenie zostało objęte honorowym patronatem Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, Marszałka Województwa Łódzkiego, Okręgowej Rady Adwokackiej w Łodzi oraz Instytutu Sobieskiego w Warszawie. Patronatu medialnego udzieliły: „Kurier Kolejowy”, TVP Łódź, Studenckie Radio Politechniki Łódzkiej ŻAK, portale sPrawnik.pl oraz dlaStudenta.pl. Do przygotowania obrad zostały również zaangażowane następujące podmioty: Łódzka Kolej Aglomeracyjna sp. z o.o. w Łodzi, Instytut Prawa Gospodarczego sp. z o.o. w Warszawie, Stowarzyszenie OPPEN Obywatel Prawo Pomoc Edukacja Nowatorstwo, Studenckie Koło Naukowe Prawa Europejskiego

(Uniwersytet Łódzki), Koło Naukowe Ochrony Konkurencji i Konsumenta (Uniwersytet Warszawski), Koło Naukowe Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowych *Ius Publicum* (Uniwersytet Śląski), Koło Naukowe *Lex Publica* TBSP (Uniwersytet Jagielloński) oraz Koło Naukowe Prawa Energetycznego i Regulacji Sektorowej (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu).

Konferencja została podzielona na trzy panele: ekspercki, w którym swoje wystąpienia zaprezentowali przedstawiciele nauki oraz osoby posiadające praktyczną wiedzę o pasażerskich przewozach kolejowych; doktorancki, obejmujący swoim zakresem wystąpienia młodych pracowników nauki, oraz studencki, w którym swoje wystąpienia zaprezentowali studenci. Przed rozpoczęciem obrad uroczystego otwarcia konferencji dokonała dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego dr hab. A. Liszewska, prof. UŁ, wraz z prezesem Polskiej Fundacji Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej *Ius Publicum* dr hab. M. Pawełczykiem.

Pierwszym wystąpieniem w ramach panelu eksperckiego, którego moderatorem był prof. dr hab. T. Skoczny (Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, Uniwersytet Warszawski), było wystąpienie przedstawicielki Urzędu Transportu Kolejowego A. Kozłowskiej, która przedstawiła strukturę runku pasażerskich przewozów kolejowych w Polsce. W ramach wystąpienia prelegentka przedstawiła rynek usług pasażerskich przewozów kolejowych, na który składa się 36 wydanych licencji na przewóz pasażerów, z czego 13 przewoźników prowadzi działalność w tym zakresie. Wskazała również, że 95% rynku usług kolejowych w Polsce należy do przewoźnika państwowego, a pozostałe 5% to przewozy komercyjne.

Następnie przedstawiciel Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu dr P. Lissoń opisał instrumenty prawne służące oddziaływaniu na strukturę rynku pasażerskich przewozów kolejowych. Omawiana materia dotyczyła norm prawnych kształtujących rynek przewozów pasażerskich w Polsce zawartych przede wszystkim w ustawie o transporcie zbiorowym oraz innych aktach prawnych.

Kolejnym prelegentem była prof. dr hab. M. Królikowska-Olczak; zaprezentowała politykę przemysłową Unii Europejskiej na rynkach kolejowych. W ramach tego wystąpienia zostały zaprezentowane wyzwania stawiane przed polityką przemysłową UE, w tym realna groźba deindustrializacji oraz wskazano na potrzebę dokonania reform w tym zakresie. Również w ramach tego wystąpienia zostały pokrótce scharakteryzowane dyrektywy UE dotyczące przewozów rynków kolejowych.

Przedstawiciel Instytutu Sobieskiego dr M. Beim wygłosił referat *Uwarunkowania prawne a najlepsza praktyka w zarządzaniu kolejami regionalnymi*. Przedmiotem tego wystąpienia było przedstawienie czynników mających istotny wpływ na zwiększenie konkurencyjności na rynku przewozów kolejowych

w Polsce. Jako przykłady działań mających wpływ na zwiększenie konkurencyjności wśród przewoźników zostały wskazane systemy taryfowe, budowa marki regionalnej, przetargi oraz działania podejmowane przez przewoźników mające na celu np. zwiększenie komfortu podróży. Jako przykład konkurencyjnego funkcjonowania rynku przewozów pasażerskich został wskazany niemiecki rynek przewozów kolejowych.

Ostatnim wystąpieniem w ramach panelu eksperckiego było wystąpienie M. Tchórzewskiej z Łódzkiej Kolei Aglomeracyjnej sp. z o.o. w Łodzi, która przedstawiła problemy, z jakimi spotykają się nowi przewoźnicy, wchodząc na rynek przewozów pasażerskich. Problematyka zaprezentowana przez referującą była bardzo interesująca, gdyż przedstawiła doświadczenia przewoźnika świadczącego usługi kolejowe na terenie aglomeracji łódzkiej związane z rozpoczęciem świadczenia usług przewozowych przez spółkę, która ją zatrudnia.

Podsumowaniem panelu była dyskusja nad podniesioną w nich problematyką. Bogactwo przygotowanych referatów wykazało, jak szerokim i interesującym zagadnieniem badawczym jest tematyka związana z pasażerskimi przewozami kolejowymi. W czasie dyskusji została poruszona m.in. problematyka wykluczeń społecznych na rynku kolejowych przewozów pasażerskich. Konkluzja, jaka wypłynęła podczas dyskusji, brzmiała, że w niedługim czasie Komisja Europejska będzie domagała się eliminowania tych wykluczeń. Wnioskiem wpływającym z dyskusji była teza, że reforma kolei w Polsce jest spóźniona. Trzeba przyspieszyć zmiany. Okazją do dalszych dyskusji na tematy związane z wystąpieniami ekspertów była krótka przerwa kawowa, po której uczestnicy w ramach panelu doktoranckiego wysłuchali wystąpień młodych przedstawicieli nauki.

Moderatorem panelu doktoranckiego był dr hab. M. Pawełczyk. Pierwszym zagadnieniem w ramach tego panelu był zakres stosowania przepisów rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym w Polsce po 3 grudnia 2014 r., którego autorem był G. Pilecki – przedstawiciel Urzędu Transportu Kolejowego. W swoim wystąpieniu referent zaprezentował i pokrótce scharakteryzował prawa i obowiązki pasażera zawarte w ww. akcie prawnym, wskazując uprawnienie do zwolnienia ze stosowania niektórych przepisów tego rozporządzenia, które przysługuje ustawodawcy krajowemu. Prelegent wymienił te przepisy, których po 3 grudnia 2014 r. można nie stosować.

Tematyką kolejnych wystąpień było prawo pasażera do informacji zaprezentowane kolejno przez K. Kłosowskiego, M. Karpińskiego oraz B. Radoń. K. Kłosowski (Urząd Transportu Kolejowego, Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu) zaprezentował uwagi na tle rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym. Głównym przedmiotem tego wystąpienia była analiza za-

łącznika II do tego rozporządzenia. Następnie M. Karpiński (Uniwersytet Śląski) przeanalizował skutki naruszenia obowiązku wynikającego z przepisów art. 8 ust. 1 w zw. z załącznikiem II omawianego rozporządzenia polegającego na nieinformowaniu pasażerów o warunkach najniższych opłat za przewóz. Również B. Radoń z Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk objęła tematyką swojego wystąpienia nie tylko prawo pasażera do informacji, ale też prawo odstąpienia od umowy z punktu widzenia ochrony zbiorowych interesów konsumentów. W wystąpieniu zostały wskazane uprawnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach związanych z ochroną zbiorowych interesów konsumentów wraz z krótką charakterystyką prawa do informacji, które należy rozumieć szerzej niż to ma miejsce w ustawie o transporcie kolejowym i rozporządzeniu 1371/2007.

Ostatnim wystąpieniem w ramach panelu doktoranckiego był referat M. Hassa z Uniwersytetu Szczecińskiego zatytułowany *Po torach i drogach do celu, czyli zintegrowany system taryfowo-biletowy. Korzyści dla regionu i konsumenta*. W ramach tego wystąpienia zostały zaprezentowane możliwości współpracy między kolejowymi i drogowymi przewoźnikami w zakresie przewozu pasażerów oraz korzyści płynące z wdrożenia zintegrowanego systemu taryfowo-biletowego. Na potwierdzenie postawionej tezy zostały również przedstawione przykłady takiej współpracy między przewoźnikami.

Również ta część obrad zakończyła się dyskusją na tematy związane z wystąpieniami. W tej dyskusji zwrócono szczególną uwagę na niejasność przepisów o informowaniu z właściwym wyprzedzeniem pasażerów o taryfach oraz na niedoinformowanie konsumentów o zintegrowanych systemach biletowych. Poziom merytoryczny dyskusji po tej części świadczy istocie omawianego problemu. O jego wadze świadczą również zadawane pytania i powstałe w wyniku refleksji nad wystąpieniami wątpliwości.

Ostatnia część konferencji obejmowała wystąpienia studentów na temat statusu i zadań Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. W ramach panelu studenckiego, moderowanego przez J. Tabeńską, studenci Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego i Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu zaprezentowali kompetencje Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego jako regulatora w transporcie kolejowym, charakter prawny wydawanych przez niego decyzji, ich kontrolę sądową, czy też rolę Urzędu w zakresie ochrony praw konsumentów.

Po wystąpieniach młodych adeptów prawa J. Tabeńska podsumowała zaprezentowane tematy, a następnie dr Ł. Grzejdziak z Uniwersytetu Łódzkiego podsumował konferencję. Zazaczył on, że zmiany, jakie zaszły w sektorze, mają duże znaczenie, ale nadal polskiemu rynkowi kolejowych przewozów pasażerskich bliżej jest do monopolu niż do konkurencji.

Przebieg omawianej konferencji skłania do wniosku, że wymiana poglądów w ten sposób pozwala na rozpowszechnienie wiedzy na tematy związane nie tylko z regulacją rynku przewozów kolejowych, ale jest pomocna w powiększaniu świadomości prawnej społeczeństwa w zakresie praw konsumenckich.

Streszczenie

18 marca 2015 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się druga ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich”. Grono ekspertów, doktorantów oraz studentów po raz drugi spotkało się, by dyskutować o prawach konsumentów w sektorze pasażerskich przewozów kolejowych w Polsce. Celem konferencji była analiza przestrzegania przez przewoźników kolejowych praw konsumenta oraz pozycji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Jednocześnie była to okazja do zainteresowania studentów problematyką prawa sektorowego oraz przekazania im wiedzy na ten temat. Była to dobra okazja do wymiany poglądów i doświadczeń przedstawicieli nauki, administracji i biznesu.

Słowa kluczowe: konsument, rynek kolejowy, przewozy pasażerskie

A REPORT FROM THE SECOND POLAND SCIENTIFIC CONFERENCE “CONSUMER ON THE RAIL PASSENGER MARKET”

Summary

On March 18, 2015. the Faculty of Law and Administration, University of Lodz was the second nationwide conference Fri. “The consumer on the rail passenger market” cluster of experts, graduate students and students for the second time met to discuss consumer rights in the rail passenger transport in Poland. The aim of the conference was to analyze the compliance of the railway consumer rights and the position of Chairman of the Railway Transport Office. At the same time it was an opportunity to interest students sectoral issues of law and to provide them with knowledge on the subject. It was a good opportunity to exchange views and experiences between representatives of science, administration and business.

Keywords: the consumer, rail, passenger

AFILIACJE

ROBERT BIELASZKA – aplikant adwokacki

MÁRIA BUJŇÁKOVÁ – prof. h.c. doc. JUDr.CSc., Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

TERESA CURZYTEK – doktorant, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

SIMONA FERENČÍKOVÁ – JUDr., PhD., Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

ELŻBIETA FERET – profesor nadzwyczajny, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

ALEKSANDRA KOGUT – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

KRZYSZTOF KOPCIUCH – adwokat, doktorant Wydziału Socjologiczno-Historycznego Uniwersytetu Rzeszowskiego

ANNA MARCISZ-DYNIA – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

IZABELA PĄCZEK – adwokat, doktorant Uczelni Łazarskiego

MARCIN PĄCZEK – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

KARIN PRIEVOZNÍKOVÁ – JUDr., PhD., Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

GRZEGORZ MAROŃ – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

PIOTR SOBOL-KOŁODZIEJCZYK – adiunkt, Państwowa Wyższa Szkoła Techniczno-Ekonomiczna w Jarosławiu

MAREK ZIELINSKI – adiunkt, Wyższa Szkoła Handlowa w Kielcach

