

VERITAS IURIS

VOL. 1
NUMER 2
2018

LIPIEC – GRUDZIEŃ

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

VERITAS IURIS

VOL. 1
NUMER 2
2018

LIPIEC – GRUDZIEŃ

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Członkowie / Members

Prof. dr hab. María Concepción Gorjón Barranco, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. ks. Florian Lempa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Nieves Sanz Mulas, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. Miguel Bustos Rubio, Universidad Internacional de La Rioja (Hiszpania)

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. UŁaz., Uczelnia Łazarskiego

Sekretarz: dr Blanka J. Stefańska, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenka – język białoruski

Grzegorz Butrym – język angielski

Martin Dahl – język niemiecki

Dorota Koprowska – język polski

Elwira Stefańska – język rosyjski

Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo i postępowanie karne – dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB

prawo cywilne – dr hab. Ryszard Strzelczyk, prof. UŁaz.

prawo administracyjne – dr hab. Maciej Rogalski, prof. UŁaz.

prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny

prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk

statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Managing Editor

dr Jacek Dąbrowski

Korekta / Correction

Halina Maczunder

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2018

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

www.lazarski.pl

wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe:

Dom Wydawniczy ELIPSA

ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa

tel. 22 635 03 01, e-mail: elipsa@elipsa.pl,

www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

Marcin Mrowicki

Europejskie modele instytucji wznowienia postępowania karnego
na podstawie rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 5

Jacek Dąbrowski

Kształtowanie się odpowiedzialności za spowodowanie zagrożenia
bezpieczeństwa w ruchu drogowym w polskim prawie wykroczeń 34

Nikodem Rycko

Prawo właściwe dla sprostowania według ustawy – prawo prywatne
międzynarodowe 46

Kamil Szymura

Zasada autonomii woli stron na gruncie Konwencji Narodów Zjednoczonych
o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów 57

Alina Varianychenko

Etap administracyjny postępowania ekstradycyjnego
w systemie prawnym Ukrainy 77

Anna Chodkiewicz

Nadzór służbowy nad postępowaniem przygotowawczym 88

Noty o Autorach 99

CONTENTS

<i>Marcin Mrowicki</i>	
European models of the instrument of a criminal proceeding re-opening based on the judgement of the European Court of Human Rights	5
<i>Jacek Dąbrowski</i>	
Development of liability for posing threat to safety in road traffic in the light of Polish misdemeanour law	34
<i>Nikodem Rycko</i>	
Law applicable to correction according to the Act – Private International Law	46
<i>Kamil Szymura</i>	
Parties autonomy on grounds of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods	57
<i>Alina Varianychenko</i>	
Administrative stage of extradition proceedings in the legal systems of Ukraine	77
<i>Anna Chodkiewicz</i>	
Official supervision of a preparatory proceeding	88
Notes on the Authors	100

EUROPEJSKIE MODELE INSTYTUCJI WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO NA PODSTAWIE ROZSTRZYGNIĘCIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

MARCIN MROWICKI*

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W większości państw członkowskich Rady Europy krajowe ustawodawstwo przewiduje prawo ponownego rozpoznania sprawy czy też wznowienia postępowania krajowego na podstawie stwierdzenia naruszenia w rozstrzygnięciu sądu międzynarodowego (w szczególności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)¹. Zgodnie z raportem przygotowanym przez Komitet Ekspertów ds. Reformy Trybunału², wznowienie postępowania karnego na podstawie prawomocnego orzeczenia Try-

* Doktorant na Uczelni Łazarskiego, adwokat, autor przeglądu orzecznictwa ETPC na stronie www.eutryb.blogspot.com, adres e-mail: mr.mrowicki@gmail.com

¹ Artykuł 30bis andorskiej ustawy przejściowej o postępowaniu sądowym oraz Artykuł 19 bis ustawy o sprawiedliwości; Artykuły 363 (a-c) austriackiego k.p.k.; Artykuły 442 bis i 442 quinquies belgijskiego k.p.k. oraz Artykuł 116 belgijskiego Prawa z 5 lutego 1976 r.; Artykuł 327 § 1 (f) bośniackiego k.p.k.; Artykuł 422 § 1 (4) bułgarskiego k.p.k.; Artykuł 502 chorwackiego k.p.k.; paragraf 119 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Czeskiej Republiki; cypryjskie prawo nr 23(I)/2015 z 25 lutego 2015; Artykuł 457 § 1 (b) holenderskiego k.p.k.; Artykuł 367 § 7 estońskiego k.p.k.; Artykuł 622-1 francuskiego k.p.k.; Artykuł 310 (e) gruzińskiego k.p.k.; Artykuł 359 § 6 niemieckiego k.p.k.; Artykuł 525 § 1 (e) greckiego k.p.k.; Artykuł 416 § 1 (g) węgierskiego k.p.k.; Artykuł 655 § 2 (5) łotewskiego k.p.k.; Artykuł 456 litewskiego k.p.k.; Artykuł 443 § 5 luksemburskiego k.p.k.; Artykuł 449 § 1 (6) macedońskiego k.p.k.; Artykuł 508 § 4 k.p.k. Monako; Artykuł 464 mołdawskiego k.p.k.; Artykuł 424 § 6 czarnogórskiego k.p.k.; Artykuł 391 § 2 norweskiego k.p.k.; Artykuł 540 § 3 polskiego k.p.k.; Artykuł 449 § 1 (g) portugalskiego k.p.k.; Artykuł 465 rumuńskiego k.p.k.; Artykuł 200 k.p.k. San Marino; Artykuł 394 § 1-3 słowackiego k.p.k.; Artykuł 954 § 3 hiszpańskiego k.p.k.; Artykuł 122 Prawa Federalnego z 17 czerwca 2005 o szwajcarskim sądzie federalnym; Artykuł 311 (f) tureckiego k.p.k. oraz Artykuł 445 ukraińskiego k.p.k.

² Committee of Experts on the Reform of the Court (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court, Strasbourg 2016,

bunału jest możliwe w 33 państwach-stronach Rady Europy³. W 30 krajach wznowienie postępowania jest ustawowo uregulowane⁴.

Przy dokonywaniu selekcji konkretnych porządków prawnych wziąłem pod uwagę przede wszystkim zróżnicowanie kultur prawnych, sąsiedztwo geograficzne, ale przede wszystkim dostęp do źródeł. Szerokie opracowanie Komitetu Ekspertów ds. Reformy Trybunału pozwoliło na dokonanie analizy 27 porządków prawnych, a następnie sformułowanie uwag o charakterze ogólnym. Pytanie, jakie się pojawia, to: czy istnieje jeden europejski model wskazanej instytucji?

Analiza prawnoporównawcza pozwala na wyróżnienie siedmiu modeli wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC usystematyzowanych według trzech kryteriów różnicujących. Biorąc pod uwagę kryterium źródła norm będących podstawą do wznowienia postępowania, należy wyróżnić model klasyczny oraz model dynamicznej wykładni sądowej. Model klasyczny zakłada istnienie ustawowej podstawy wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Z drugiej strony, model dynamicznej wykładni sądowej jest modelem, w którym nie ma wyraźnej ustawowej podstawy wznowienia postępowania karnego na podstawie orzeczenia ETPC. Dopiero zastosowanie odpowiedniej dynamicznej wykładni przez sądy prowadzi do wznowienia.

Drugie kryterium stanowi istnienie szczególnej przesłanki warunkującej uruchomienie postępowania wznowieniowego. Należy tu wyróżnić model skutkowy oraz model *propter nova*. Model skutkowy zakłada, że aby można było wznowić postępowanie, konieczne jest ciągłe istnienie dotkliwych ciężkich skutków naruszenia, które tylko wznowienie może usunąć. Model *propter nova* to sytuacja, gdy ustawa nie przewiduje wprost przesłanki wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC, jednakże albo na skutek ustawowej definicji czy sądowej wykładni podstawy wznowienia *propter nova* – tj. przesłanki nowych faktów, nowej okoliczności czy nowej informacji, rozumie się przez nie orzeczenie strasburskie stwierdzające naruszenie Konwencji.

Wreszcie, trzecie kryterium opiera się na charakterze organu rozstrzygającego o wznowieniu. Możemy zatem wyróżnić model sądowy (właściwy dla prawie wszystkich państw), model prokuratorski (właściwy dla Łotwy) oraz model komisyjny (charakterystyczny dla Francji i Norwegii). Ten ostatni różni się od modelu sądowego tym, że to nie sąd, lecz specjalnie w tym celu stworzone komisje dokonują oceny wniosków o wznowienie na podstawie rozstrzygnięcia ETPC.

W związku z różnorodnymi kryteriami należy zaznaczyć, że przynależność do modelu komisyjnego nie wyklucza jednocześnie zaliczenia danego państwa do modelu klasycznego i modelu skutkowego.

dostępne na stronie: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTM-Content?documentId=0900001680654d5a> (dostęp: 4.01.2019).

³ Albania, Armenia, Austria, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Gruzja, Niemcy, Grecja, Włochy, Łotwa, Litwa, Mołdawia, Holandia, Norwegia, Polska, Portugalia, Rumunia, Rosja, San Marino, Serbia, Słowacja, Słowenia, Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria, Turcja.

⁴ Wszystkie powyższe za wyjątkiem: Armenii, Włoch i Szwecji.

Poniżej omówiono krajowe podstawy wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC, a także podano ewentualne (jeżeli miały miejsce) przykłady wznowienia takich postępowań. Pozwala to ukazać, jak w praktyce funkcjonują przedmiotowe instytucje.

2. MODEL KLASYCZNY

Model klasyczny wznowienia postępowania w państwach europejskich występuje w sytuacji, gdy prawo krajowe przewiduje możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC.

Przykładem tego modelu jest Szwajcaria, w której możliwość wznowienia postępowania na podstawie wyroku ETPC stwierdzającego naruszenie Konwencji została wprowadzona już w 1991 r. Odpowiednie przepisy znalazły się w ustawie federalnej z 17 czerwca 2005 r. o Trybunale Federalnym (dalej „UTF”)⁵. Zgodnie z art. 122 UTF, rewizji wyroku Trybunału Federalnego w związku z naruszeniem Konwencji można żądać pod następującymi warunkami: a) ETPC stwierdził w ostatecznym wyroku naruszenie Konwencji lub jej Protokołów; b) szkody nie można inaczej usunąć; c) wznowienie jest konieczne, by usunąć skutki naruszenia⁶.

W sprawie E.L., R.L. i J.O.L.⁷ oraz A.P., M.P. i T.P.⁸ Trybunał strasburski stwierdził naruszenie art. 6 ust. 2 Konwencji z uwagi na fakt, że skarżący zostali skazani, niezależnie od swojej winy, jako spadkobiercy za czyn, który miał być popełniony przez spadkodawcę – chodziło o unikanie opodatkowania. Na skutek wyroku ETPC stwierdzającego naruszenie art. 6 ust. 2 Konwencji skarżący złożyli wniosek o wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 139a poprzedniej ustawy federalnej o organizacji sądownictwa (obecnie to art. 122 UTF). W rezultacie Trybunał Federalny, wyrokiem z 24 sierpnia 1998 r. uchylił przedmiotowe wyroki i uniewinnił skarżących. W konsekwencji wyroku kantonalna administracja skarbowa została zobowiązana do zwrotu kwoty (razem z odsetkami) nałożonej na skarżących tytułem grzywny za unikanie opodatkowania.

W sprawie Damman⁹, ETPC stwierdził, że skazanie skarżącego – dziennikarza, za podżeganie do naruszenia tajemnicy zawodowej stanowiło naruszenie art. 10 Konwencji. Skarżący następnie zażądał wznowienia postępowania na podstawie wspomnianego art. 139a. W konsekwencji Trybunał Federalny uznał, że wznowienie było jedynym sposobem, aby usunąć konsekwencje naruszenia wskazanego przez ETPC. Nie mogąc samemu rozstrzygnąć sprawy, Trybunał Federalny uwzględnił

⁵ La loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010204/index.html>, dostęp 27.11.2018.

⁶ Informacja o szwajcarskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b437> (dostęp: 7.01.2019).

⁷ Wyrok ETPC z 29.8.1997 r. w sprawie nr 20919/92, E.L., R.L. i J.O.L. v. Szwajcaria.

⁸ Wyrok ETPC z 29.8.1997 r. w sprawie nr 19958/92, A.P., M.P. i T.P. v. Szwajcaria.

⁹ Wyrok ETPC z 25.4.2006 r. w sprawie nr 77551/01, Damman v. Szwajcaria.

wniosek o wznowienie, uchylił prawomocny wyrok sądu niższej instancji, któremu nakazał uniewinnienie skarżącego¹⁰.

Podobny model obowiązuje w Bośni i Hercegowinie. Zgodnie z art. 327 § 1 lit. f bośniackiego k.p.k. przyjętego w czerwcu 2003 r. wznowienie postępowania karnego na korzyść skazanego jest możliwe w sprawach, w których ETPC stwierdził naruszenie praw człowieka wynikające z orzeczenia sądu krajowego¹¹. Nie przewidziano żadnego terminu ograniczającego możliwość wystąpienia z takim wnioskiem.

Na uwagę zasługuje sprawa Muslija przeciwko Bośni i Hercegowinie¹², w której wniosek o wznowienie postępowania karnego błędnie złożono do bośniackiego Trybunału Konstytucyjnego, pomimo braku jego jurysdykcji w tym zakresie. W konsekwencji, biuro pełnomocnika Bośni i Hercegowiny ds. ETPC, z uwagi na śmierć skarżącego, zwróciło się do odpowiedniego prokuratora z prośbą o złożenie odpowiedniego wniosku, gdyż zgodnie z art. 329 bośniackiego k.p.k. osobami upoważnionymi do wznowienia są strony, obrońca oraz, po śmierci skazanego, prokurator, a także osoby wymienione w art. 293 § 2 bośniackiego k.p.k. (przedstawiciel ustawowy, małżonek, konkubent, rodzic albo dziecko, rodzic adopcyjny czy adoptowane dziecko). Wniosek o wznowienie na korzyść skazanego może być złożony nawet po odbyciu przez niego kary, niezależnie od przedawnienia, amnestii czy ułaskawienia. Jeżeli sąd dowie się o istnieniu przyczyny wznowienia, może poinformować skazanego albo osobę złożenia wniosku w jego imieniu.

Klasyczny model obowiązuje również w Austrii. Zgodnie z art. 363a–363c austriackiego k.p.k. SN może wznowić postępowanie karne na podstawie orzeczenia ETPC stwierdzającego, że sąd karny naruszył postanowienia Konwencji albo jej protokołów. W Austrii zgodnie z literalną wykładnią przepisów art. 363a–363c austriackiego k.p.k. wznowienie może nastąpić jedynie na podstawie ostatecznego wyroku ETPC. Nie dotyczy to więc ugód czy deklaracji jednostronnych. Ponadto w orzecznictwie wypracowano dodatkowe kryteria wznowienia postępowania karnego w postaci tego, że: skarżący był ofiarą naruszenia Konwencji przez sąd karny; wykorzystano wszystkie skuteczne środki odwoławcze; odpowiedni wniosek o wznowienie został złożony do SN w ciągu sześciu miesięcy od daty, kiedy orzeczenie stało się ostateczne¹³.

Podobnie sytuacja wygląda w Estonii. Zgodnie z § 365 ust. 1 estońskiego k.p.k., postępowanie wznowieniowe oznacza rozpoznanie wniosku o wznowienie przez SN celem wydania decyzji co do ponownego rozpoznania sprawy karnej, która została już prawomocnie zakończona. Jedną z podstaw wznowienia jest zadośćuczynienie

¹⁰ Wyrok szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 3.11.2006 r. w sprawie 6S.362/2006.

¹¹ Informacja o bośniackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b318> (dostęp: 7.01.2019).

¹² Wyrok ETPC z 14.1.2014 r. w sprawie nr 32042/11, Muslija v. Bośnia i Hercegowina.

¹³ Informacja o austriackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b316> (dostęp: 7.01.2019).

skardze indywidualnej złożonej do ETPC przeciwko wyrokowi sądowemu wydanemu w sprawie karnej, na podstawie której ETPC stwierdził naruszenie Konwencji, jeżeli naruszenie mogło mieć wpływ na wynik sprawy i nie może zostać usunięte lub naprawione w inny sposób niż wznowienie (§ 366 ust. 7)¹⁴.

Estoński SN wznowił postępowanie karne na podstawie wyroku ETPC w sprawie Taal¹⁵, w której ten ostatni stwierdził naruszenie prawa skarżącego do rzetelnego procesu sądowego, a mianowicie naruszenie prawa do obrony wbrew postanowieniom art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Konwencji¹⁶. SN przyznał, że stwierdzone naruszenia mogły mieć wpływ na postępowanie karne i jego wynik oraz że nie mogły być usunięte w inny sposób niż przez wznowienie. SN uwzględnił wnioski o wznowienie, uchylił wyroki sądów obu instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu w Harju, który ostatecznie uniewinnił skarżącego¹⁷.

W innej sprawie dotyczącej obrońcy z urzędu, który przeoczył termin do wniesienia kasacji i złożył ją po terminie, co skutkowało brakiem wszczęcia postępowania kasacyjnego, ETPC stwierdził, że niewypełnienie obowiązków przez obrońcę doprowadziło do naruszenia prawa skazanego do rzetelnego procesu sądowego¹⁸. Estoński SN stwierdziwszy naruszenie praw skazanego z uwagi na brak kontroli kasacyjnej, uchylił orzeczenie i przekazał sprawę SN do ponownego rozpoznania¹⁹. Dodatkowo estoński SN uwzględnił wnioski o wznowienie osoby, która nie złożyła skargi do ETPC, a której sprawa była podobna do powyższej sprawy (chodziło o niezachowanie przez obrońcę terminu do wniesienia apelacji)²⁰. Ostatecznie SN stwierdził, że doszło do naruszenia i uchylił orzeczenie sądu niższej instancji, nakazując sądowi apelacyjnemu przyjęcie i rozpoznanie apelacji obrońcy skazanego niezależnie od faktu, że została złożona po terminie.

W Grecji występuje model klasyczny. Zgodnie z art. 525 § 1 lit. e) greckiego k.p.k.²¹, dodanego przez Artykuł 11 prawa 2865/2000, wznowienie postępowania karnego może nastąpić na wniosek skazanego, jeżeli ETPC stwierdził naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego albo innych materialnych przepisów (chodzi o przepisy zawarte w Rozdziale I Konwencji).

Grecki Sąd Kasacyjny stwierdził w swoich orzeczeniach, że wznowienie postępowania wymaga, aby naruszenie wpłynęło w sposób negatywny na wyrok sądu krajowego, a przywrócenie stanu poprzedniego mogło zostać osiągnięte przez

¹⁴ Informacja o estońskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41d> (dostęp: 7.01.2019).

¹⁵ Wyrok ETPC z 22.11.2005 r. w sprawie nr 13249/02, Taal v. Estonia.

¹⁶ Wyrok estońskiego SN z 20.11.2006 r. w sprawie nr 3-1-2-6-06, w: Informacja o estońskim prawie...

¹⁷ Wyrok Sądu Rejonowego w Harju z 13.6.2007 r. w sprawie nr 1-06-15031, w: Informacja o estońskim prawie...

¹⁸ Wyrok ETPC z 22.11.2011 r. w sprawie nr 48143/07, Andreyev v. Estonia.

¹⁹ Wyrok estońskiego SN z 9.5.2012 r. w sprawie nr 3-1-2-2-12., w: Informacja o estońskim prawie...

²⁰ Wyrok estońskiego SN z 14.3.2013 r. w sprawie nr 3-1-2-2-13, w: Informacja o estońskim prawie...

²¹ Dekret prezydencki 258/1986, w: Informacja o estońskim prawie...

wznowienie postępowania²². Poprzez „przepisy prawa materialnego” należy rozumieć prawa i gwarancje z części pierwszej Konwencji²³. Mimo to grecki Sąd Kasacyjny nie dopuszcza wznowienia postępowania w sprawach dotyczących przewlekłości postępowania.

W sytuacji przyznania odszkodowania przez ETPC oraz uznania przez sądy krajowe, że państwo nie ma obowiązku odszkodowawczego albo że przyznane odszkodowanie było niewystarczające w stosunku do określonych skarżących²⁴, zgodnie z art. 525A i 533 greckiego k.p.k. możliwe jest częściowe wznowienie postępowania karnego. Sprawa może zostać wznowiona po złożeniu wniosku przez osobę, która poniosła szkodę pod warunkiem, że Trybunał stwierdził naruszenie przez państwo Konwencji wskutek wydania wyroku sądu krajowego²⁵.

Do wznowienia na tej podstawie dochodziło, gdy ETPC stwierdzał brak rzetelnego procesu sądowego²⁶ z uwagi na: brak możliwości przesłuchania na rozprawie świadków i poprzestanie na odczytaniu ich zeznań²⁷, naruszenie domniemania niewinności po odczytaniu znieślawiających artykułów opublikowanych w dzienniku²⁸, odrzucenie apelacji oskarżonego z uwagi na niezachowanie terminu do jej złożenia pomimo braku prawidłowego doręczenia orzeczenia²⁹.

Niemniej, grecki Sąd Kasacyjny odmówił wznowienia postępowania karnego, pomimo wyroku ETPC dotyczącego kwestii zmiany w składzie orzekającym w sądzie karnym bez podstawy prawnej, wskazując, iż miała ona charakter formalny i nie miała wpływu na wynik postępowania oraz nie naruszyła prawa skarżącego do rzetelnego procesu sądowego³⁰.

W Holandii na skutek nowelizacji kodeksu postępowania karnego z września 2002 r., od stycznia 2003 r. możliwe jest wznowienie postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC. Zgodnie z art. 457 § 1 (b) holenderskiego k.p.k., wniosek o wznowienie może zostać złożony do SN na tej podstawie, że ETPC stwierdził naruszenie Konwencji w postępowaniu, które doprowadziło do skazania, jeżeli

²² Wyroki greckiego Sądu Kasacyjnego w sprawach 415/2009, 1940/2010, 1138/2011, 831/2014, w: Informacja o greckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b421> (dostęp: 7.01.2019).

²³ Wyrok greckiego Sądu Kasacyjnego w sprawie 831/2014, w: Informacja o greckim prawie...

²⁴ Tych, którzy byli tymczasowo aresztowani a następnie uniewinnieni prawomocnym wyrokiem albo zostali skazani i pozbawieni wolności, a następnie wyrok uchylono, albo którzy byli skazani i pozbawieni wolności, a następnie, po wznowieniu postępowania, uniewinnieni.

²⁵ Informacja o greckim prawie...

²⁶ Wyrok ETPC z 6.9.2018 r. w sprawie nr 29321/13, *Kontalexis v. Grecja* (nr 2), § 18.

²⁷ Wyrok greckiego Sądu Kasacyjnego w sprawie 2214/2005, w: Informacja o greckim prawie...

²⁸ Wyrok greckiego Sądu Kasacyjnego w sprawie 1566/2010, w: Informacja o greckim prawie...

²⁹ Wyrok greckiego Sądu Kasacyjnego w sprawie 1613/2010, w: Informacja o greckim prawie...

³⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Kontalexis v. Grecja* (nr 2), § 11–12.

wznowienie jest konieczne w celu zadośćuczynienia w rozumieniu art. 41 Konwencji³¹.

Zgodnie z art. 456 litewskiego k.p.k. z 2003 r. wznowienie postępowania karnego może nastąpić w sytuacji, gdy ETPC stwierdził, że wyrok skazujący został wydany z naruszeniem Konwencji, jeżeli naruszenie, biorąc pod uwagę jego charakter i ciężar, podaje w wątpliwość skazanie oraz może być usunięte jedynie przez wznowienie postępowania³².

Klasyczny model obowiązuje również w Niemczech. Zgodnie z art. 359 pkt 6 niemieckiego k.p.k., wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem jest dopuszczalne na korzyść skazanego, jeżeli ETPC stwierdził naruszenie Konwencji albo jej Protokołów, a wyrok sądu krajowego został oparty na tym naruszeniu. Zgodnie z art. 586 wniosek powinien zostać złożony w terminie miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o przyczynie wznowienia, ale nie zanim wyrok stał się prawomocny. Po upływie 5 lat od uprawomocnienia się wyroku sądu krajowego, wznowienie jest niedopuszczalne. Powyższe ograniczenie nie dotyczy jednak wznowienia postępowania na podstawie wyroku ETPC³³.

Artykuł 449 § 1 portugalskiego k.p.k. przewiduje wniosek o wznowienie postępowania karnego, w sytuacji gdy prawomocny wyrok sądu krajowego pozostaje w domniemanej sprzeczności albo nie da się pogodzić z ostatecznym wyrokiem ETPC (albo z innymi wyrokami wydanymi przez inne organy międzynarodowe wiążącymi Portugalię)³⁴.

Słoweński kodeks postępowania karnego wyraźnie reguluje możliwość wznowienia postępowania karnego w związku z wykonaniem wyroków ETPC w indywidualnych sprawach. Zgodnie z art. 416 słoweńskiego k.p.k. „postanowienia tego rozdziału dotyczące wznowienia postępowania karnego (art. 406–415) stosuje się odpowiednio do wniosku o zmianę prawomocnego orzeczenia sądowego (...) na podstawie orzeczenia ETPC odnoszącego się do podstaw wznowienia postępowania.”³⁵. Przepis ten, umieszczony w rozdziale dotyczącym wznowienia, pozwala więc na złożenie odpowiedniego wniosku na podstawie rozstrzygnięcia ETPC.

³¹ Informacja o holenderskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b428> (dostęp: 7.01.2019).

³² Informacja o litewskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b426> (dostęp: 7.01.2019).

³³ Informacja o niemieckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 16.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b420> (dostęp: 7.01.2019).

³⁴ Informacja o portugalskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b42e> (dostęp: 7.01.2019).

³⁵ Informacja o słoweńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r.

Na marginesie należy wskazać, że wyrok ETPC stanowi nie tylko podstawę wznowienia, ale może być także podstawą wniosku o ochronę legalności przeciwko ostatecznemu orzeczeniu sądowemu i postępowaniu sądowemu, które poprzedzało wydanie tego orzeczenia. Może być on złożony w sytuacji naruszenia prawa karnego materialnego, naruszenia wskazanych w kodeksie przepisów postępowania karnego oraz naruszenia procedury, jeżeli miała wpływ na wynik postępowania (art. 420 § 1 słoweńskiego k.p.k.). W myśl art. 421 § 4 słoweńskiego k.p.k. „jeżeli zgodnie z orzeczeniem ETPC stwierdzającym, że ostateczne orzeczenie sądowe niekorzystne dla skazanego stanowi naruszenie praw człowieka albo podstawowych wolności, termin na wniesienie wniosku o ochronę legalności biegnie od dnia doręczenia skazanemu orzeczenia ETPC”.

Możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC wynika dodatkowo z art. 113 ustawy o sądach, która odsyła do tekstu Konwencji czy też kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem, „orzeczenie ETPC powinno być bezpośrednio wykonane przez właściwy sąd Republiki Słowenii jedynie pod warunkiem, że tak stanowi ratyfikowana umowa międzynarodowa albo prawo regulujące postępowanie sądowe”. Słoweński kodeks postępowania karnego przewiduje wprost możliwość dla skarżącego, który wygrał sprawę w Strasburgu, złożenia wniosku o wznowienie w sprawie karnej na podstawie stwierdzenia naruszenia przez ETPC. Mimo to w praktyce nie występują przypadki wznowienia postępowania na tej podstawie.

Model klasyczny przyjęto też w Mołdawii³⁶, Turcji³⁷ oraz na Cyprze³⁸.

3. MODEL DYNAMICZNEJ WYKŁADNI SĄDOWEJ

Nie wszystkie kraje mają ustawową podstawę wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Przykładowo, w Liechtensteinie i Irlandii nie ma w ogóle ustawowej podstawy wznowienia postępowania karnego³⁹. Brak tego

(stan prawny na 2.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b434> (dostęp: 7.01.2019).

³⁶ Informacja o mołdawskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b427> (dostęp: 4.01.2019).

³⁷ Informacja o tureckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b438> (dostęp: 4.01.2019).

³⁸ Informacja o cypryjskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b319> (dostęp: 4.01.2019).

³⁹ W Irlandii, skarżący, który uzyskał stwierdzenie naruszenia Artykułu 6 Konwencji podpada pod przepisy artykułu 2 irlandzkiego k.p.k. z 1993 r. – pozwala on skazanemu, który wskazuje na ujawnienie się nowego faktu, świadczącego o niesprawiedliwości zapadłego rozstrzygnięcia, na złożenie wniosku do Sądu Apelacyjnego o uchylenie wyroku skazującego.

prawa jest uzasadniany prawną koncepcją *res iudicata* oraz zasadą pewności prawa. Po wyroku Trybunału Steck-Risch i Inni przeciwko Liechtensteinowi⁴⁰, skarżący wnieśli o wznowienie postępowania krajowego. Sądy krajowe nie uwzględniły tego wniosku, co skutkowało kolejną skargą indywidualną do Trybunału, który uznał jednak sprawę za niedopuszczalną *ratione materiae*.

W tych sytuacjach sądy krajowe przejęły na siebie obowiązek wypełnienia tej luki poprzez dokonanie dynamicznej wykładni obowiązujących ogólnych przepisów o wznowieniu zawartych w Kodeksie postępowania karnego czy też konstytucji⁴¹.

Dla przykładu, wznowienie postępowania karnego w Albanii zgodnie z art. 450 albańskiego k.p.k. może mieć miejsce m.in., gdy: a) fakty, na których oparto wyrok nie są zgodne z faktami ustalonymi w innym prawomocnym orzeczeniu; b) gdy wyrok został oparty na orzeczeniu sądu cywilnego, które zostało następnie uchylone; c) gdy po wyroku pojawi się lub zostanie odkryty nowy dowód, który sam lub wspólnie z innymi dowodami świadczy o niewinności skazanego; d) gdy wykazano, że skazanie było wynikiem fałszerstwa sądowego czy innego czynu zabronionego⁴².

Albańskie prawo aktualnie nie przewiduje zatem *explicite* możliwości wznowienia postępowania karnego na podstawie orzeczenia ETPC. Niemniej, wyroki ETPC mają bezpośredni skutek w krajowym systemie prawnym, na podstawie art. 122 ust. 1⁴³ oraz art. 17 ust. 2 albańskiej Konstytucji⁴⁴, a także art. 46 Konwencji. Dlatego wyroki stwierdzające naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji na podstawie niezagwarantowania prawa do rzetelnego procesu sądowego skarżącym stają się automatycznie częścią albańskiego systemu prawnego – wiążą wszystkie właściwe instytucje. Wynika to z orzecznictwa albańskiego TK⁴⁵, uznającego jurysdykcje SN do ponownego rozpoznania prawomocnych orzeczeń sądów karnych opartych na ustaleniach Trybunału strasburskiego. Wyinterpretowano to z art. 450 albańskiego k.p.k., który – jak wyżej wskazano – wymienia podstawy wznowienia postępowania karnego. Wykładnia sądowa uwzględniająca wynikające z Konstytucji albańskiej miejsce EKPC w prawie krajowym skutkowało tym, że rozstrzygnięcie ETPC stanowi podstawę wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 450 albańskiego k.p.k.

Na skutek wydania wyroku w sprawie Quinn przeciwko Irlandii, Wysoki Sąd uchylił wyrok skazujący na tej podstawie. Jest to jednak jedyny przykład takiego rozstrzygnięcia.

⁴⁰ Wyrok ETPC z 19.5.2005 r. w sprawie nr 63151/00, Steck-Risch i Inni v. Liechtenstein.

⁴¹ Chodzi tu o Albanie, Danie, Finlandie, Irlandie, Islandie, Szwecję, Włochy i Zjednoczone Królestwo.

⁴² Informacja o albańskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 23.6.2015 r.) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b315> (dostęp: 7.01.2019).

⁴³ Zgodnie z tym przepisem ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część wewnętrznego systemu prawnego po jej opublikowaniu w Dzienniku Oficjalnym Republiki Albanii. Jest bezpośrednio implementowana, poza sprawami, które nie są samowystarczalne, a których implementacja wymaga zmiany prawa.

⁴⁴ Przepis ten stanowi, że te ograniczenia nie mogą naruszać esencji praw i wolności oraz w żadnym wypadku nie mogą przekraczać granic wyznaczonych przez Europejską Konwencję Praw Człowieka.

⁴⁵ Wyrok albańskiego TK nr 20 z 1.6.2011 r.

Również w Hiszpanii nie było początkowo ustawowej podstawy prawnej do wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Na mocy wyroku hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶ wyroki ETPC skutkowały wznowieniem postępowania karnego, jeżeli⁴⁷: 1) ETPC stwierdził naruszenie Konwencji wiążące się z naruszeniem praw podstawowych przewidzianych w Konstytucji, które może skutkować złożeniem skargi konstytucyjnej; 2) naruszenie wynika z orzeczenia sądu karnego⁴⁸; 3) skutki naruszenia utrzymują się; 4) zależy od tego wolność skarżącego⁴⁹.

Hiszpański TK uznał, że wyrok ETPC stwierdzający naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego w sprawach karnych (art. 6 ust. 1 Konwencji), które stanowi jednocześnie naruszenie art. 24 ust. 1 hiszpańskiej Konstytucji, skutkuje stwierdzeniem nieważności całego postępowania karnego. Skarżącemu powinno przywrócić się stan sprzed naruszenia. Najczęściej oznacza to przeprowadzenie rozprawy na nowo⁵⁰.

W sprawie Del Rio Prada przeciwko Hiszpanii⁵¹ ETPC nakazał uwolnienie skarżącego z więzienia najszybciej jak to możliwe. Wydział karny krajowego sądu (Audiencia Nacional) uznał w orzeczeniu z 22 października 2013 r., że stwierdzenie przez ETPC naruszenia art. 5 i 7 Konwencji oznacza naruszenie art. 17 hiszpańskiej Konstytucji i dlatego przedmiotowe orzeczenie sądu krajowego powinno być jak najszybciej ponownie przedmiotem kontroli, a następnie zostać uchylone. Doprowadziło to do wznowienia postępowania, które skutkowało uwolnieniem skarżącego. Hiszpański SN (Tribunal Supremo) przyjął 21 października 2014 r. ogólną wewnętrzną regułę stwierdzającą, że rewizja zgodnie z art. 954 hiszpańskiego k.p.k. może stanowić skuteczny instrument do wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC.

Następnie możliwość wznowienia została uregulowana ustawowo. Zgodnie z ustawą nr 25/2014 z 27 listopada 2014 r. o traktatach i innych umowach międzynarodowych, wyższą rangę niż ustawom przyznano zobowiązaniom międzynarodowym podpisanym przez Hiszpanię, łącznie z obowiązkiem przestrzegania ostatecznego wyroku ETPC, zgodnie z art. 46 Konwencji. Jednocześnie dokonano zmian w prawie, wprowadzając podstawę wznowienia postępowania karnego, które może być konieczne do wykonania wyroku ETPC poprzez nowelizację prawa organicznego ustawą 7/2015 r. z 21 lipca 2015 r. oraz nowelizację hiszpańskiego k.p.k.

⁴⁶ Wyroki hiszpańskiego TK: 245/1991 (sprawa Bultó), 96/2001 (sprawa Castillo Algar), 240/2005 (sprawa Riera Blume) oraz 197/2006 (sprawa Fuentes Bobo).

⁴⁷ Informacja o hiszpańskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 4.12.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b435>

⁴⁸ Obejmuje jednak naruszenia proceduralne, pomimo że one z samego orzeczenia sądu karnego nie wynikają – patrz niżej.

⁴⁹ Chodzi tu zatem o skazanych, wobec których orzeczono karę pozbawienia wolności, a wznowienie postępowania skutkowałoby uniewinnieniem albo orzeczeniem łagodniejszej kary.

⁵⁰ Wyroki hiszpańskiego TK w sprawach 240/2005, 313/2005 i 197/2006, w: Informacja o hiszpańskim prawie...

⁵¹ Wyrok ETPC z 21.12.2013 r. w sprawie nr 42750/09, Del Rio Prada v. Hiszpania.

ustawą 41/2015 z 5 października 2015 r. Pozwala ona skarżącym żądać wzruszenia prawomocnego orzeczenia sądu karnego na podstawie wyroku ETPC⁵².

Zgodnie z art. 954 ust. 3 hiszpańskiego k.p.k., można żądać rewizji prawomocnego wyroku, jeżeli ETPC stwierdził, że taki wyrok został wydany z naruszeniem jakichkolwiek praw wymienionych w Konwencji i jej Protokołach, pod warunkiem, że naruszenie w związku z jego charakterem i powagą, ma stały skutek i nie może zostać usunięte w sposób inny niż przez rewizję. Wówczas, rewizji może żądać tylko skarżący przed ETPC. Wniosek powinien zostać złożony w ciągu roku od uprawomocnienia się wyroku ETPC.

Ostatecznie więc, po wprowadzeniu ustawowej podstawy, Hiszpania jest przykładem modelu klasycznego. Interesująca jest jednak w tym przypadku droga, jaką przeszedł system – od dynamicznej wykładni sądowej do stworzenia ustawowej podstawy.

Przykładem modelu dynamicznej wykładni sądowej są również Włochy. Wskutek wyroku włoskiego TK z 2011 r.⁵³ istnieje możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC stwierdzającego brak rzetelności procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji. Włoski TK stwierdził, że art. 630 włoskiego k.p.k. był niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim nie obejmował wśród podstaw wznowienia postępowania konieczności przestrzegania ostatecznego wyroku ETPC, jak tego wymaga art. 46 Konwencji. W ten sposób wypełniono lukę w prawie, wynikającą ze zwłoki ustawodawcy. Skutkiem powyższego ustawodawca był zobowiązany do dostosowania ustawy do Konstytucji i dodania wskazanej podstawy. Wyroki włoskiego TK mają skutek *erga omnes*. W konsekwencji art. 630 włoskiego k.p.k. musi być interpretowany i stosowany przez włoskie sądy jako przewidujący podstawę wznowienia postępowania – środek zmierzający do wykonania obowiązku wynikającego z art. 46 Konwencji⁵⁴.

4. MODEL SKUTKOWY

Model skutkowy przewiduje dopuszczalność wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dopiero w sytuacji, gdy po wydaniu przedmiotowego orzeczenia strasburskiego skazany wciąż odczuwa dotkliwe negatywne skutki naruszenia Konwencji, a tylko wznowienie może je usunąć. Chodzi zatem przede wszystkim o model wzorowany na Zaleceniu R(2000)2 Komitetu Ministrów⁵⁵.

⁵² Więcej: Opinia Komisji Weneckiej nr 827/2015 z 29.9.2016 r. dotycząca pozycji Hiszpanii w związku z nowym prawem (prawo organiczne 15/2015 z 16 października) mającym na celu skuteczne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego, dostępne: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)034-e) (dostęp: 7.01.2019).

⁵³ Wyrok włoskiego Trybunału Konstytucyjnego z 4.4.2011 r. nr 113, w: Informacja o włoskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b423> (dostęp: 7.01.2019).

⁵⁴ Informacja o włoskim prawie...

⁵⁵ Szerzej o tym w rozdziale II podrozdziale 3.

W konsekwencji, musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem i stałym odczuwaniem jego negatywnych konsekwencji naruszenia stwierdzonego przez Trybunał⁵⁶.

W niektórych państwach nie istnieje jednak wymóg istnienia realnego związku przyczynowego między naruszeniem a szkodą wyrządzoną wyrokiem sądu krajowego, z uwagi na fakt, że wystarczy jedynie potencjalny związek przyczynowy. Dla przykładu, część krajów wprowadziła dodatkową przesłankę wznowienia, jaką jest wymóg, aby wyrok sądu krajowego był oparty na naruszeniu stwierdzonym przez Trybunał⁵⁷, czy też, by naruszenie miało „istotne znaczenie dla sprawy”⁵⁸, albo, że nowe posiedzenie doprowadziłoby do innego rozstrzygnięcia⁵⁹. Inne kraje mają niższy próg wymagań ograniczających się do tego, by naruszenie mogło ingerować w treść orzeczenia na niekorzyść skarżącego⁶⁰, albo, żeby stwierdzenie naruszenia mogło wpływać na wynik sprawy⁶¹.

Przykładem modelu skutkowego jest Belgia. Zgodnie z art. 442 belgijskiego k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 kwietnia 2007 r., sąd kasacyjny zarządza wznowienie postępowania, jeżeli z wniosku wynika, że zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z Konwencją, albo, że stwierdzone naruszenie jest skutkiem błędów czy braków procedury o takim ciężarze, że istnieje poważna wątpliwość co do wyniku zaskarżonego postępowania, a skazany wciąż odczuwa dotkliwie negatywne konsekwencje i tylko wznowienie może je usunąć⁶².

Model skutkowy obowiązuje również w Rumunii, gdzie wznowienie postępowania karnego na skutek wyroku ETPC jest możliwe od 2004 r. Wówczas bowiem wprowadzono nową podstawę wznowienia postępowania. Aby doszło do wznowienia na podstawie wyroku ETPC, muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki. Po pierwsze, ETPC stwierdza naruszenie prawa przewidzianego Konwencją; po drugie, strona dalej ponosi ciężkie konsekwencje na skutek orzeczenia sądu krajowego, których nie można inaczej usunąć niż przez wznowienie; po trzecie, skarga o wznowienie jest złożona w terminie 3 miesięcy od publikacji wyroku ETPC w Dzienniku Urzędowym⁶³.

Model skutkowy charakteryzuje również wznowienie postępowania karnego w San Marino. Wznowienie jest bowiem możliwe w sprawie prawomocnego wyroku na wniosek strony, która wykaże m.in., że ETPC orzekł, iż wyrok sądu

⁵⁶ Belgia, Francja, Hiszpania, Mołdawia, Monako, Portugalia, Rosja, Rumunia, San Marino, Słowacja i Szwecja.

⁵⁷ Bośnia i Hercegowina, Czarnogóra i Niemcy.

⁵⁸ Bułgaria.

⁵⁹ Norwegia.

⁶⁰ Austria.

⁶¹ Estonia.

⁶² Informacja o belgijskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 31.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b317> (dostęp: 7.01.2019).

⁶³ Informacja o rumuńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 12.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b42f> (dostęp: 7.01.2019).

karnego został wydany z naruszeniem postanowień Konwencji i jej Protokołów, a poważne negatywne skutki tego wyroku mogą zostać usunięte jedynie poprzez wznowienie⁶⁴.

Do modelu skutkowego należy zaliczyć również model hiszpański⁶⁵, szwajcarski i estoński⁶⁶, które podkreślają, że tylko wznowienie postępowania karnego może usunąć skutki naruszenia Konwencji.

5. MODEL *PROPTER NOVA*

Model *propter nova* zakłada wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC pomimo braku wyraźnej podstawy ustawowej, czy to na mocy wyraźnego odesłania ustawowego, czy też wykładni dokonywanej przez sądy krajowe, że rozstrzygnięcie ETPC jest tożsame z nową okolicznością, nowym faktem czy nową informacją stanowiącą podstawę *propter nova*.

Przykładem takiego modelu jest Dania. Zgodnie z art. 977 ust. 1 ustawy o wymiarze sprawiedliwości, skazany może żądać wznowienia postępowania karnego w następujących sytuacjach: 1) ujawnienia nowej informacji, która, gdyby była znana w toku postępowania karnego, doprowadziłaby do uniewinnienia albo wymierzenia znacznie niższej kary; 2) złożenia fałszywych zeznań albo sfałszowanych dokumentów wykorzystanych następnie w postępowaniu karnym albo popełnienia przestępstwa mającego na celu wpłynięcie czy też podjęcie decyzji w sprawie przez skazanego albo kogokolwiek, kto z mocy pełnionego urzędu czy też funkcji publicznej uczestniczył w sprawie, jeżeli mogło mieć wpływ na wyrok; 3) jeżeli szczególne okoliczności silnie wskazują na to, że dowody nie zostały odpowiednio osądzone. Wniosek o wznowienie powinien być złożony w specjalnym sądzie oskarżenia i rewizji (Den Særliche Klageret)⁶⁷.

Do tej pory tylko jeden wyrok ETPC doprowadził do wznowienia postępowania karnego na podstawie szczególnych okoliczności, o których mowa wyżej. W sprawie Jersild⁶⁸ ETPC stwierdził, że skazanie dziennikarza, który przyczynił się do rozpowszechnienia rasistowskich oświadczeń, stanowiło naruszenie art. 10 Konwencji. Następnie wznowiono postępowanie karne w sprawie na podstawie art. 977 ust. 1 pkt 3 ustawy o wymiarze sprawiedliwości. Jeden z sędziów w zdaniu odrębnym wskazał, iż wyrok ETPC stanowi „nową informację”, a nie „szczególne okolicz-

⁶⁴ Informacja o prawie i praktyce San Marino w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 17.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b431> (dostęp: 7.01.2019).

⁶⁵ Model ten został omówiony przy okazji modelu dynamicznej wykładni sądowej.

⁶⁶ Oba modele zostały omówione przy okazji modelu klasycznego.

⁶⁷ Informacja o duńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 1.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41c> (dostęp: 7.01.2019).

⁶⁸ Wyrok ETPC z 23.9.1994 r. w sprawie nr 15890/89, Jersild v. Dania; por. Rezolucja DH (95) 212.

ności". Ostatecznie Sąd Apelacyjny Wschodniej Danii (Østre Landsret) wyrokiem z 4 czerwca 1996 r. uniewinnił skarżącego i nakazał państwu zwrot wszystkich kosztów poniesionych przez skarżącego zarówno w nowym, jak i starym postępowaniu.

Podobny model obowiązuje na Łotwie. Artykuł 655 § 1 łotewskiego k.p.k. z 21 kwietnia 2005 r. przewiduje możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie „nowo odkrytych faktów i okoliczności: w sprawach, w których uprawomocnił się wyrok lub postanowienie”. Zgodnie z art. 655 § 2 (5) k.p.k. „nowo odkryte fakty i okoliczności” obejmują stwierdzenie sądu międzynarodowego, że prawomocne orzeczenie wydane przez łotewski sąd jest niezgodne z obowiązującym Łotwę prawem międzynarodowym. Stwierdzenie przez ETPC naruszenia standardów Konwencji przez sąd łotewski jest więc uznawane za „nowo odkrytą okoliczność”. W myśl art. 656 § 3 k.p.k. jeżeli nowo odkryte fakty i okoliczności są na korzyść skazanego, nie ma terminu ograniczającego w czasie złożenie wniosku o wznowienie postępowania karnego⁶⁹.

Serbski kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC. W Serbii, zgodnie z art. 473 nowego Kodeksu postępowania karnego, istnieją podstawy do wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroku sądu, jeżeli mogłyby być w przyszłości postrzegane jako „nowy fakt” czy „nowy dowód”⁷⁰.

W sprawie Stanimirović⁷¹, w której Trybunał strasburski stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 (brak rzetelnego procesu sądowego – dowody zostały zdobyte z naruszeniem art. 3 Konwencji), skarżącemu udało się doprowadzić do wznowienia postępowania karnego w swojej sprawie na podstawie wyroku ETPC.

Podobnie jest również na Słowacji. Zgodnie z art. 394 § 1 i 4 słowackiego k.p.k. wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem czy prawomocnym nakazem karnym może nastąpić, w razie odkrycia nieznanymi sądowi wcześniej faktów lub dowodów, uzasadniających podjęcie odmiennej decyzji w zakresie winy skazanego albo co do których pierwotnie orzeczona kara byłaby nieodpowiednia do ciężaru czynu albo sytuacji sprawcy, albo orzeczona kary byłaby sprzeczna z celem jej zastosowania. Orzeczenie ETPC stwierdzające naruszenie podstawowych praw człowieka czy wolności skazanego poprzez orzeczenie słowackiego prokuratora lub sądu albo w toku postępowania poprzedzającego wydanie orzeczenia stanowi również wcześniej nieznaną okoliczność, pod warunkiem że negatywne konsekwencje takiego orzeczenia nie mogą być usunięte w inny sposób⁷².

⁶⁹ Informacja o łotewskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 16.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b424> (dostęp: 7.01.2019).

⁷⁰ Informacja o serbskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 7.10.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b432> (dostęp: 7.01.2019).

⁷¹ Wyrok ETPC z 18.10.2011 r. w sprawie nr 26088/06, Stanimirović v. Serbia.

⁷² Informacja o słowackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b433> (dostęp: 7.01.2019).

Do skutecznego wznowienia postępowania doszło w sprawie Klein⁷³, dotyczącej naruszenia praw skarżącego – dziennikarza do wolności wyrażania opinii z uwagi na jego skazanie za zniesławienie po publikacji artykułu o arcybiskupie Janie Sokole (naruszenie art. 10 Konwencji) i wymierzenie mu kary grzywny. Sąd Rejonowy w Koszycach uwzględnił wniosek o wznowienie, uchylił wyroki sądów obu instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, które doprowadziło do uniewinnienia skarżącego.

6. MODEL SĄDOWY

Co do zasady, większość państw przyjęła model sądowy – to jest model, w którym to sąd rozpoznaje wniosek o wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC.

Dla przykładu w Szwajcarii wznowienia można żądać najpóźniej w terminie 90 dni od uprawomocnienia się wyroku ETPC w rozumieniu art. 44 Konwencji (art. 124 ust. 1 lit. c UTF). Jeżeli Trybunał Federalny nie stwierdzi niedopuszczalności albo bezzasadności skargi, komunikuje ją odpowiedniej władzy oraz stronom, wyznaczając odpowiedni termin na ustosunkowanie się do niej (art. 127 UTF). Jeżeli Trybunał Federalny uwzględni skargę, uchyla wyrok i rozpoznaje sprawę na nowo (art. 128 ust. 1 UTF). Orzekając na nowo w sprawie karnej, stosuje odpowiednio art. 415 szwajcarskiego k.p.k., zgodnie z którym Trybunał może wydać wyrok, który zastępuje wyrok sądu I instancji⁷⁴.

W Austrii, decydując o wznowieniu, SN musi odnieść się szczegółowo do uzasadnienia orzeczenia ETPC. Żądać wznowienia może albo ofiara naruszenia, albo Prokurator Generalny. Jeżeli SN wznowia postępowanie, może rozstrzygnąć sprawę albo przekazać sprawę sądowi I lub II instancji odpowiedzialnemu za naruszenie Konwencji⁷⁵.

W Estonii SN rozpoznaje wniosek o wznowienie, który może złożyć obrońca skarżącego oraz Prokurator Generalny, jak również obrońca osoby, która złożyła skargę do ETPC w podobnej sprawie na tej samej podstawie prawnej, oraz osoba, która ma prawo do takiej skargi w podobnej sprawie na tej samej podstawie, zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji (§ 366 ust. 2). Wniosek powinien być złożony w terminie 6 miesięcy od wydania wyroku przez ETPC. W myśl § 370 estońskiego k.p.k. w pierwszej kolejności SN musi stwierdzić dopuszczalność wniosku, a następnie oddać wniosek albo uznając go za dopuszczalny uchylić zaskarżone orzeczenie wyrokiem i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi, którego orzeczenie uchylił, czy też Prokuratorowi Generalnemu do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (§ 373 ust. 1–2). Jeżeli nie zachodzi potrzeba zebrania nowych

⁷³ Wyrok ETPC z 31.10.2006 r. w sprawie nr 72208/01, Klein v. Słowacja

⁷⁴ Szwajcarski kodeks postępowania karnego dostępny jest na stronie: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/1373.pdf> (dostęp: 7.01.2019).

⁷⁵ Informacja o austriackim prawie i praktyce...

faktów w postępowaniu wznowionym, SN może sam wydać wyrok, bez pogarszania sytuacji skarżącego (§ 373 ust. 3 estońskiego k.p.k.)⁷⁶.

W myśl art. 465 § 2 holenderskiego k.p.k., wniosek o wznowienie należy złożyć do SN w terminie 3 miesięcy od powzięcia wiadomości o wyroku ETPC. Przed rozpoznaniem wniosku o wznowienie, SN może w każdym czasie zawiesić wykonanie wyroku (art. 473 § 4). Według art. 472 § 1, jeżeli SN stwierdzi zasadność wniosku o wznowienie na tej podstawie, może sam rozstrzygnąć sprawę albo orzec zawieszenie czy też przerwanie wykonania prawomocnego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Do 2015 r. złożono cztery wnioski o wznowienie na podstawie art. 457 § 1 (b) holenderskiego k.p.k. W sprawie M.M.⁷⁷ SN po wznowieniu postępowania karnego obniżył karę grzywny oraz karę 4 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. W innym postępowaniu skarżący cofnął wniosek, gdyż został złożony po terminie. Trzecia sprawa skutkowałą obniżeniem kary. Na skutek wyroku w sprawie Vidgen⁷⁸ SN uchylił wyrok i orzekł zawieszenie wykonania kary oraz przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu.

W myśl art. 458 litewskiego k.p.k. wniosek o wznowienie może być złożony do SN w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku ETPC. Według art. 459 litewskiego k.p.k. prawidłowo złożony wniosek zostaje przesłany przez Prezesa SN do trzyosobowej izby SN, która w terminie miesiąca od przekazania powinna rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności wniosku. W razie stwierdzenia dopuszczalności, izba wznowia postępowanie. Sprawę rozpoznaje w składzie 3-osobowym, chyba że była przedmiotem rozpoznania przez SN – wówczas skład pełny izby⁷⁹. Do 2015 r. wznowiono sześć postępowań karnych na podstawie wyroków ETPC. Jedno z tych postępowań zostało umorzono⁸⁰. W trzech sprawach doszło do uniewinnienia po wznowieniu⁸¹. W dwóch, wyroki sądów krajowych nie uległy zmianie⁸².

W Portugalii SN rozpoznaje wnioski o wznowienie na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Prawo do wznowienia postępowania w Portugalii jednak nie jest absolutne ani automatyczne. W konsekwencji, wznowienie jest uzależnione od spełnienia warunków wymienionych w przepisach proceduralnych, które stanowią przedmiot oceny portugalskiego SN, który może uwzględnić lub nie skargę o wznowienie. Ma on szeroki margines swobody oceny: może przeanalizować okoliczności sprawy, dokonując wykładni prawa krajowego aby sprawdzić, czy spełnione zostały warunki do wznowienia. W razie pozytywnej odpowiedzi, SN uwzględnia skargę i przekazuje sprawę sądowi I lub II instancji, który wyda nowy wyrok. W sprawie Moreira Ferreira⁸³ SN stwierdził, że nieprzesłuchanie skarżącej

⁷⁶ Informacja o estońskim prawie i praktyce...

⁷⁷ Wyrok ETPC z 8.4.2003 r. w sprawie nr 39339/98, M.M. v. Holandia.

⁷⁸ Wyrok ETPC z 10.7.2012 r. w sprawie nr 29353/06, Vidgen v. Holandia.

⁷⁹ Informacja o litewskim prawie i praktyce...

⁸⁰ Zob. wyrok ETPC z 5.2.2008 r. w sprawie nr 74420/01, Ramanauskas v. Litwa (WI).

⁸¹ Zob. wyroki ETPC z: 28.3.2002 r. w sprawach nr 47698/99 oraz 48115/99, Birutis i Inni v. Litwa; 1.7.2008 r. w sprawie nr 10071/04, Malininas v. Litwa; 1.3.2011 r. w sprawie nr 13109/04, Lalas v. Litwa.

⁸² Wyroki ETPC z: 10.10.2000 r. w sprawie nr 42095/98, Daktaras v. Litwa; 26.3.2002 r. w sprawie nr 48297/99, Butkevičius v. Litwa.

⁸³ Wyrok ETPC z 5.7.2011 r. w sprawie nr 19808/08, Moreira Ferreira v. Portugalia.

przez Sąd Apelacyjny w Porto stanowiło błąd proceduralny (pomimo jej wyraźnego wniosku o przesłuchanie i przedstawienia wątpliwości co do badania psychiatrycznego i konieczności zweryfikowania stanu faktycznego), który jednak nie upoważniał do wznowienia postępowania karnego.

W Belgii o wznowieniu postępowania decyduje sąd kasacyjny. Państwo ponosi koszty postępowania wznowieniowego, chyba że skarga o wznowienie jest niedopuszczalna. Można żądać pomocy prawnej. Wyrok sądu kasacyjnego wznowiający postępowanie ma ten sam skutek, co wyrok wydany w sprawie kasacji. Wniosek o wznowienie skutkuje zawieszeniem innych postępowań, np. procedury związanej z wydaleniem cudzoziemca⁸⁴.

W Rumunii sąd rozpoznający wniosek o wznowienie może zarządzić zawieszenie wykonania orzeczenia, będącego przedmiotem wznowienia. Sąd może uchylić orzeczenie i ponownie rozstrzygnąć sprawę, aby usunąć skutki naruszenia.

W sprawie Constantin i Stoian⁸⁵, dotyczącej naruszenia prawa do rzetelnego procesu karnego przeciwko skarżącym z uwagi na niewystarczające zbadanie ich zarzutu prowokacji policyjnej, Wysoki Sąd Kasacyjny i Sprawiedliwości uwzględnił skargę pana Constantina o wznowienie i wznowił postępowanie w odniesieniu do obu skarżących. Ponowne rozpoznanie sprawy zakończyło się ich uniewinnieniem. Wykonanie kary w stosunku do pana Constantina zawieszono w toku postępowania wznowieniowego. Komitet Ministrów przyjął rezolucję końcową w niniejszej sprawie, uznając wyrok za wykonany⁸⁶.

Sprawa Spînu⁸⁷ dotyczyła skazania skarżącej, pomimo uniewinnienia jej w I instancji, bez bezpośredniego przeprowadzenia dowodów. Postępowanie wznowiono na wniosek skarżącej. Ponownie rozpoznając sprawę Wysoki Sąd Kasacyjny i Sprawiedliwości uwzględnił wniosek skarżącej i wezwał współoskarżoną celem przesłuchania. Mimo to, ta ostatnia odmówiła składania wyjaśnień. Postępowanie zakończyło się utrzymaniem wyroku skazującego w mocy. Biorąc pod uwagę prawo współoskarżonej od odmowy składania wyjaśnień, Komitet Ministrów przyjął, że nie istniał żaden inny środek indywidualny do wykonania i zamknął sprawę⁸⁸. Sprawa Mihai Moldoveanu⁸⁹ zapadła na tle podobnego stanu faktycznego co w sprawie Spînu, została wznowiona i ostatecznie również utrzymano w mocy wyrok skazujący. Mimo to Komitet Ministrów, uważając, że usunięto błędy proceduralne z pierwotnego postępowania, uznał sprawę za wykonaną⁹⁰.

Skazania za czyny, które nie stanowiły przestępstwa zgodnie z prawem krajowym w momencie ich popełnienia, dotyczyła sprawa Dragotoniu i Militaru-

⁸⁴ Informacja o belgijskim prawie i praktyce...

⁸⁵ Wyrok ETPC z 29.9.2008 r. w sprawach nr 23782/06 oraz 46629/06, Constantin i Stoian v. Rumunia.

⁸⁶ Rezolucja CM/ResDH(2013)40, dostępna na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118127> (dostęp: 7.01.2019).

⁸⁷ Wyrok ETPC z 29.4.2008 r. w sprawie nr 32030/02, Spînu v. Rumunia.

⁸⁸ Rezolucja CM/ResDH(2011)25, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108016> (dostęp: 7.01.2019).

⁸⁹ Wyrok ETPC z 19.6.2012 r. w sprawie nr 4238/03, Mihai Moldoveanu v. Rumunia.

⁹⁰ Rezolucja CM/ResDH(2015)215, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159359> (dostęp: 7.01.2019).

Pidhorni⁹¹. Na skutek wznowienia postępowania na wniosek skarżących doszło do ich uniewinnienia, co stanowiło podstawę do zakończenia nadzoru nad wykonaniem tego wyroku⁹².

Sprawa Reiner i Inni⁹³ dotyczyła skazania za zabójstwo na podstawie zeznań świadków bez możliwości ich przesłuchania czy też spowodowania ich przesłuchania przez skarżących na etapie postępowania przygotowawczego a następnie sądowego. Na wniosek pana Paisza, jednego ze skarżących, wznowiono postępowanie. Sądy krajowe, próbując usunąć naruszenia stwierdzone przez ETPC, napotykały jednak problemy związane z przesłuchaniem świadków (nie znaleziono ich natychmiast, mieli problemy zdrowotne czy też zmarli). Ostatecznie, po przesłuchaniu większości świadków uniewinniono pana Paisza. Tym samym zakończyła się procedura nadzoru nad wykonaniem tego wyroku⁹⁴.

W Rumunii liczne są sytuacje, w których po wydaniu wyroku przez Trybunał w Strasburgu, skarżący nie wnoszą o wznowienie postępowania karnego, nawet jeśli istnieje ku temu podstawa. W tych sytuacjach, rząd rumuński informuje Komitet Ministrów o samej możliwości wznowienia, zakładając, że żaden środek indywidualny nie jest konieczny. Komitet Ministrów uznaje taką praktykę, wydając rezolucje końcowe. Przykładem takiego stanu rzeczy jest sprawa Botea⁹⁵, dotycząca skazania skarżącego w oparciu o nagrania audio, których autentyczność była kwestionowana przez obronę, a sądy nigdy nie przeprowadziły w tym zakresie dowodu z opinii biegłego⁹⁶. Również do wznowienia nie doszło, a wyrok ETPC został uznany za wykonany w sprawie Ciobanu⁹⁷, dotyczącej odmowy zaliczenia na poczet kary pozbawienia wolności kary aresztu domowego wykonanego za granicą (we Włoszech) na podstawie Europejskiego Nakazu Aresztowania⁹⁸.

7. MODEL PROKURATORSKI

Na Łotwie przyjęto model prokuratorski. Wznowienie postępowania karnego składa się z dwóch części. Co do zasady, jest wszczynane na wniosek stron postępowania karnego albo ich przedstawicieli (art. 657). W pierwszym stadium wniosek o wznowienie rozpoznaje właściwy prokurator, który decyduje o jego dopuszczalności. W razie odmowy nadania mu biegu, wydaje postanowienie wraz z uzasadnieniem

⁹¹ Wyrok ETPC z 24.5.2007 r. w sprawach nr 77193/01 oraz 77196/01, Dragotoniu i Militaru-Pidhorni v. Rumunia.

⁹² Rezolucja CM/ResDH(2011)250, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108013> (dostęp: 7.01.2019).

⁹³ Wyrok ETPC z 27.9.2007 r. w sprawie nr 1505/02, Reiner i Inni v. Rumunia.

⁹⁴ Rezolucja CM/ResDH(2013)41, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118160> (dostęp: 7.01.2019).

⁹⁵ Wyrok ETPC z 10.12.2013 r. w sprawie nr 40872/04, Botea v. Rumunia.

⁹⁶ Rezolucja CM/ResDH(2014)240, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148778> (dostęp: 7.01.2019).

⁹⁷ Wyrok ETPC z 9.7.2013 r. w sprawie nr 4509/08, Ciobanu v. Rumunia i Włochy.

⁹⁸ Rezolucja CM/ResDH(2015)28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153112> (dostęp: 7.01.2019).

i doręcza skarżącemu. Na przedmiotowe postanowienie przysługuje zażalenie (art. 658 § 3 i 4). Jeżeli prokurator uzna, że istnieją wystarczające podstawy do wznowienia postępowania karnego na podstawie nowo odkrytych okoliczności (do których jak już wspomniano zalicza się wyrok ETPC), przekazuje wniosek wraz z aktami sprawy właściwemu sądowi (art. 658 § 1 i 2 k.p.k.).

W drugim stadium sąd właściwy może albo uchylić w całości lub częściowo orzeczenie sądu i przekazać je prokuratorowi; albo uchylić w całości lub częściowo orzeczenie sądu i przekazać je sądowi do ponownego rozpoznania; oddalić wniosek prokuratora; zakończyć postępowanie (art. 660 § 5).

W sprawie Lavents⁹⁹, w której ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 oraz art. 8 Konwencji (prawo do poszanowania korespondencji) SN uchylił orzeczenie sądu krajowego, na podstawie którego skazano skarżącego i przekazał ją sądowi okręgowemu w Rydze do ponownego rozpoznania.

W sprawie Pacula¹⁰⁰, w której ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji za brak możliwości przesłuchania przez skarżącego głównego świadka postępowania przeciwko niemu, Prokurator Generalny wniósł o wznowienie postępowania na podstawie art. 657 k.p.k. i „nowo odkrytej okoliczności” (wyrok ETPC). SN nie uwzględnił wniosku prokuratora z uwagi na to, że nie istniała już możliwość przesłuchania głównego świadka oskarżenia (zmarł).

W sprawie Baltiņš¹⁰¹ ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z uwagi na brak prawidłowego sformułowania zarzutu wobec skarżącego, Prokurator Generalny wznowił postępowanie. Łotewski SN utrzymał w mocy postanowienie, uchylił orzeczenie sądu i przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W sprawie Cēsniēks¹⁰² Trybunał strasburski stwierdził również naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z uwagi na skazanie skarżącego na podstawie dowodu otrzymanego z naruszeniem art. 3 Konwencji. Na wniosek skarżącego i jego obrońcy, Prokurator Regionalny w Rydze wznowił postępowanie karne na podstawie art. 657 k.p.k. („nowo odkryta okoliczność”). Łotewski SN utrzymał postanowienie prokuratora, uchylił orzeczenie sądu i przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

8. MODEL KOMISYJNY

Istnieją jednak rozwiązania, które przekazują kwestię oceny dopuszczalności wniosku o wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC specjalnie w tym celu utworzonym komisjom (model komisyjny). Dopiero w sytuacji uznania wniosku za dopuszczalny, kierują one go do sądu celem merytorycznego rozpoznania. Autorytet komisji ma wesprzeć w tej sytuacji wnioskodawców stających bardzo często przed tymi samymi, które uznały ich za winnych popełnienia

⁹⁹ Wyrok ETPC z 28.11.2002 r. w sprawie nr 58442/00, Lavents v. Łotwa.

¹⁰⁰ Wyrok ETPC z 15.9.2009 r. w sprawie nr 65014/01, Pacula v. Łotwa.

¹⁰¹ Wyrok ETPC z 8.1.2013 r. w sprawie nr 25282/07, Baltiņš v. Łotwa.

¹⁰² Wyrok ETPC z 11.2.2014 r. w sprawie nr 9278/06, Cēsniēks v. Łotwa.

zarzucanych czynów i wymierzyły im kary. Taki model przewidziany został przez prawo francuskie i norweskie.

Zgodnie z art. 89 ustawy nr 2000-516 z 15 czerwca 2000 r. wzmacniającej domniemanie niewinności oraz prawa pokrzywdzonych¹⁰³ możliwe jest wznowienie postępowania karnego na podstawie wyroku ETPC. Aż do 20 czerwca 2014 r. możliwość wznowienia tego postępowania była przewidziana odrębnym tytułem dotyczącym rewizji w art. od 626-1 do 626-7 francuskiego k.p.k. (księga III rozdział III). Zgodnie z tymi przepisami wznowienia postępowania karnego można dokonać na korzyść każdej osoby uznanej winną przestępstwa, której skazanie nastąpiło z naruszeniem Konwencji stwierdzonym przez ETPC, które przez swój charakter i ciężar powoduje dla skarżącej szkodę, której słuszne zadośćuczynienie w rozumieniu art. 41 Konwencji nie jest w stanie zrekompensować. Wznowienia mógł żądać minister sprawiedliwości, prokurator generalny przy sądzie kasacyjnym, skazany czy też jego przedstawiciel ustawowy oraz osoby bliskie skazanego w przypadku jego śmierci. Wniosek należało złożyć w terminie roku od wydania wyroku przez ETPC. Rozpoznawała go 7-osobowa komisja złożona z sędziów sądu kasacyjnego. Uwzględniając wniosek, komisja przesyłała sprawę sądowi kasacyjnemu albo odpowiedniemu sądowi¹⁰⁴.

Ustawa nr 2014-640 z 20 czerwca 2014 r.¹⁰⁵ wprowadziła wiele zasadniczych zmian w tym zakresie. Wprawdzie nie uległy zmianie dotychczasowe warunki wznowienia postępowania, lecz poszerzono listę osób mogących wystąpić z wnioskiem o małżonka, partnera, konkubenta, dzieci, rodziców, wnuków, prawnuków, sukcesorów zmarłego oskarżonego. Poza tym, zmieniono organ rozpoznający wnioski. Stworzono w tym celu komisję wznowieniową złożoną z 18 sędziów pochodzących z wszystkich sześciu izb sądu kasacyjnego, wybranych na trzy lata, z możliwością jednorazowego przedłużenia kadencji. Na jej czele stoi przewodniczący izby karnej. Komisja dokonuje oceny wniosku, a następnie, jeżeli jest możliwe wznowienie postępowania i uchylenie orzeczenia, przesyła wniosek skarżącego do sądu tej samej instancji, ale innego niż wydał skarżone orzeczenie. Mimo to, w przypadku wniosku o wznowienie skarżącego w warunkach zgodnych z Konwencją oraz o charakterze mającym naprawić naruszenie Konwencji stwierdzone przez ETPC, sąd odsyła sprawę do pełnej izby sądu kasacyjnego.

Do wznowienia postępowania karnego doszło w sprawie dotyczącej skazania za zniesławienie i ukarania grzywną 1000 euro, w której ETPC stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji¹⁰⁶ z uwagi na niezachowanie równowagi między wolnością wyrażania opinii a ochroną praw i reputacji innych. Wniosek został uznany za dopusz-

¹⁰³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹⁰⁴ Informacja o francuskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.1.2016 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41f> (dostęp: 4.01.2019).

¹⁰⁵ Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive.

¹⁰⁶ Wyrok ETPC z 10.10.2013 r. w sprawie nr 25689/10, Jean-Jacques Morel v. Francja.

czalny i wznowione postępowanie stało się przedmiotem rozpoznania przez sąd apelacyjny Saint-Denis.

W sprawie Davida Fraumensa, skazanego za usiłowanie zabójstwa na 30 lat pozbawienia wolności, ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji z uwagi na to, że skarżący nie dysponował wystarczającymi gwarancjami pozwalającymi mu na zrozumienie wyroku skazującego i nie mógł skorzystać z rzetelnego procesu karnego¹⁰⁷. Jego wniosek o wznowienie został uznany za dopuszczalny, przekazany do tego samego sądu na Reunion (innego składu), który go skazał. Sąd ten zawiesił wykonanie orzeczonej kary i zastosował wolnościowe środki zapobiegawcze.

W sprawie Maurice Agnelet, skazanej za zabójstwo na 20 lat pozbawienia wolności, Trybunał w Strasburgu stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji¹⁰⁸ z uwagi na brak możliwości zrozumienia przyczyn skazania (brak uzasadnienia wyroku) oraz brak rzetelnego procesu sądowego. Komisja w dniu 31 stycznia 2013 r. uznała wniosek o wznowienie za dopuszczalny i przekazała sprawę do innego sądu Ille-et-Vilaine, zawieszając wykonanie kary i stosując środki zapobiegawcze¹⁰⁹.

Komisja wznowieniowa czy też wcześniej sąd kasacyjny uwzględniali wnioski o wznowienie w sprawach naruszenia art. 6 ust. 1 (równość broni)¹¹⁰, bezstronny sąd¹¹¹, dostęp do sądu¹¹², art. 6 ust. 1 i 3 lit. b Konwencji¹¹³ (samooskarżenie się i brak możliwości zachowania milczenia), art. 6 ust. 1 i 2 Konwencji¹¹⁴ (brak możliwości kwestionowania faktów), art. 6 ust. 3 lit. b i c (prawo do przygotowania się do procesu oraz korzystania z pomocy obrońcy)¹¹⁵, art. 10 Konwencji¹¹⁶.

Podobny model obowiązuje w Norwegii. Zgodnie z art. 391 § 2 norweskiego k.p.k., wznowienie na korzyść skazanego może nastąpić, jeżeli sąd międzynarodowy albo Komitet Praw Człowieka ONZ w sprawie przeciwko Norwegii stwierdził, że: 1) orzeczenie jest sprzeczne z regułą prawa międzynarodowego, które wiąże Norwegię, a nowe postępowanie doprowadziłoby do odmiennego orzeczenia; 2) albo orzeczenie kończące postępowanie jest sprzeczne z regułą prawa międzynarodowego, które wiąże Norwegię, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że błąd proceduralny mógł wpłynąć na wynik postępowania (treść decyzji), a wznowienie postępowania jest konieczne w celu usunięcia szkody, którą ów błąd spowodował¹¹⁷.

¹⁰⁷ Wyrok ETPC z 10.1.2013 r. w sprawie nr 30010/10, Fraumens v. Francja.

¹⁰⁸ Wyrok ETPC z 10.1.2013 r. w sprawie nr 61198/08, Magnelet v. Francja.

¹⁰⁹ Com. réex. 31 janvier 2013, n° 13RDH001, Bull. crim. 2013, CRDH, n° 1, w: Informacja o francuskim prawie...

¹¹⁰ Wyrok ETPC z 22.5.2008 r. w sprawie nr 1092/04, Gacon v. Francja.

¹¹¹ Wyrok ETPC z 16.1.2007 r. w sprawie nr 17070/05, Farhi v. Francja.

¹¹² Wyrok ETPC z 25.7.2002 r. w sprawie nr 54210/00, Papon v. Francja.

¹¹³ Wyrok ETPC z 14.10.2010 r. w sprawie nr 1466/07, Brusco v. Francja.

¹¹⁴ Wyrok ETPC z 30.6.2011 r. w sprawie nr 30754/03, Klouvi v. Francja.

¹¹⁵ Wyrok ETPC z 4.11.2010 r. w sprawie nr 22575/08, Katritsch v. Francja.

¹¹⁶ Wyrok ETPC z 15.12.2011 r. w sprawie nr 28198/09, Mor v. Francja; z 7.11.2006 r. w sprawie nr 12697/03, Mamère v. Francja.

¹¹⁷ Informacja o norweskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b429> (dostęp: 4.01.2019).

Wniosek o wznowienie składa się do Norweskiej Komisji Ponownego Rozpoznania Spraw Karnych (the Norwegian Criminal Case Review Commission). Komisja jest niezależnym organem administracyjnym, uformowanym przy Ministerstwie Sprawiedliwości, mającym jednak zapewnioną niezależność i wolność od nacisków. Komisja sama wybiera metody pracy i nie wolno jej wydawać poleceń w zakresie jej właściwości¹¹⁸.

Do jej zadań należy decydowanie, czy sprawy skazanych osób, które chcą wzruszyć wyroki skazujące, powinny zostać wznowione przed sądem. Jeżeli podejmie odpowiedź pozytywną, sprawa zostanie wznowiona przed innym sądem niż ten, który wydał wyrok skazujący.

Komisja zajmuje się sprawami zakończonymi prawomocnymi wyrokami sądów karnych, jeżeli istnieją nowe dowody albo nowe okoliczności, które mogłyby doprowadzić do uniewinnienia albo znacznie lżejszej kary; jeżeli sąd międzynarodowy stwierdził, że decyzja czy postępowanie w sprawie osoby skazanej jest sprzeczne z prawem międzynarodowym albo istnieją podstawy do przypuszczenia, że nowe rozpoznanie sprawy karnej zakończyłoby się odmiennym rozstrzygnięciem; ktoś, kto miał kluczowe znaczenie w sprawie (oskarżyciel, sędzia, biegły, obrońca, świadek) popełnił przestępstwo, które mogło wpłynąć na wyrok skazujący na niekorzyść skazanego¹¹⁹.

Komisja przeprowadza pełne postępowanie wyjaśniające w zakresie prawnych i faktycznych aspektów sprawy i może zbierać informacje w sposób, jaki uzna za stosowny. Może wzywać skazanych oraz świadków na nieformalne spotkania i przesłuchania. Ma prawo przeprowadzać rozprawy i składać wnioski dowodowe przed sądem. Dodatkowo może złożyć wniosek do sądu o wywiad środowiskowy, obserwację psychiatryczną oraz zastosowanie środków przymusu. Może zarządzić przekazanie dowodów, wyznaczenie biegłych oraz przeprowadzić dochodzenie. W wyjątkowych okolicznościach może także zwrócić się do prokuratora o wszczęcie postępowania karnego. Komisja odrzuca wnioski, które z uwagi na ich charakter nie mogą być przedmiotem ponownego rozpoznania albo oczywiście bezzasadne¹²⁰.

Wnioski o wznowienie są składane na piśmie i nie są ograniczone żadnym terminem. Obowiązkiem Komisji jest pouczenie każdego, chcącego wznowić swoją sprawę w formie bezpośredniego kontaktu. Zadaniem Komisji jest dostarczenie odpowiedniej informacji wnioskującemu. Jedynie w wyjątkowych okolicznościach ustanawia mu adwokata.

Jeśli Komisja decyduje o wznowieniu postępowania, sprawa jest przekazywana do sądu wyższego nad tym, który wydał skarżone orzeczenie, który wskazuje inny (niż ten, który już się sprawą zajmował) sąd właściwy do rozpoznania sprawy¹²¹.

¹¹⁸ Informacje są dostępne na stronie Komisji: <http://www.gjenopptakelse.no/index.php?id=163> (dostęp: 4.01.2019); zob. również M. Mrowicki, *Sprawa Tomasza Komendy: Polacy też potrzebują komisji niewinności*, Rzeczpospolita 21.4.2018 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-0-prawie/304219997-Sprawa-Tomasza-Komendy-Polacy-tez-potrzebuj-komisji-niewinnosci.html> (dostęp: 7.01.2019).

¹¹⁹ Zob. <http://www.gjenopptakelse.no/index.php?id=166> (dostęp: 7.01.2019).

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

9. PODSUMOWANIE

Powyższa analiza pozwala na postawienie tezy, że większość badanych krajów posiada określoną ustawowo podstawę prawną, pozwalającą na wznowienie postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Nie istnieje jednak jeden model europejski wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia Trybunału strasburskiego, a każdy z przedstawionych modeli wynika najczęściej ze specyfiki krajowego systemu prawnego. Są bowiem kraje nieposiadające w ogóle podstawy wznowienia postępowania karnego czy też tej konkretnej podstawy wznowienia na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Dokonując jednak próby wskazania najczęściej występującego w Europie modelu – byłby to model klasyczny i sądowy.

W większości krajów wnioski o wznowienie trafiają do sądu. Inaczej jest jedynie w trzech krajach. Na Łotwie to prokurator dokonuje oceny wniosku o wznowienie i decyduje o jego dopuszczalności. Na uwagę zasługują jednak rozwiązania norweskie i francuskie – chodzi o badanie wniosków o wznowienie przez niezależne organy – komisje, przed skierowaniem sprawy do sądu. Pozwala to na obiektywną ocenę zasadności takiego wniosku, zbudowanie dokumentacji i mocą autorytetu spowodowanie wznowienia postępowania. Doświadczenie Norweskiej Komisji Ponownego Rozpoznania Spraw Karnych, która jest niezależnym organem administracyjnym, uformowanym przy Ministerstwie Sprawiedliwości, pokazuje, że sądy krajowe bardzo niechętnie wznowiają postępowania. Z tych przyczyn powołano niezależny organ, który ma obiektywnie ocenić wnioski o wznowienie postępowania karnego. Komisja decyduje, czy sprawy skazanych osób, które chcą wzruszyć wyroki skazujące, powinny zostać wznowione przed sądem. Jeżeli podejmie odpowiedź pozytywną, sprawa zostanie wznowiona przed innym sądem niż ten, który wydał wyrok skazujący. Również we Francji stworzono komisję wznowieniową złożoną z 18 sędziów sądu kasacyjnego. Komisja dokonuje oceny wniosku, a następnie jeżeli jest możliwe wznowienie postępowania i uchylenie orzeczenia, przesyła wniosek skarżącego do sądu tej samej instancji, ale innego niż wydał skarżone orzeczenie. Być może jest to ważna wskazówka i kierunek dla polskiej instytucji wznowienia.

Co do zakresu naruszeń Konwencji, to w niektórych krajach wznowienie jest dozwolone jedynie w razie zajścia proceduralnych naruszeń mających wpływ na wynik postępowania¹²². Ustawodawstwo innych państw wymaga, aby skutki naruszenia stwierdzone przez Trybunał, mogły być usunięte jedynie w drodze ponownego rozpoznania sprawy lub wznowienia, a te ostatnie były koniecznym środkiem usunięcia skutków naruszenia z uwagi na to, że nie mogą zostać usunięte przez wypłatę odszkodowania czy słusznego zadośćuczynienia¹²³. W Czarnogórze wystarczy, aby wznowienie postępowania mogło usunąć naruszenie stwierdzone przez Trybunał. W Szwecji z ustalonego orzecznictwa judykatury wynika, że wzno-

¹²² Belgia, Litwa, Norwegia i Polska.

¹²³ Andora, Belgia, Estonia, Francja, Hiszpania, Holandia, Litwa, Mołdawia, Monako, Norwegia, Portugalia, Rumunia, San Marino, Słowacja, Szwajcaria i Włochy.

wienie może zostać zarządzone, gdy stanowi najbardziej odpowiedni środek, lepszy niż jakikolwiek inny.

Ustawodawstwo niektórych krajów wprowadza wymóg występowania obu przesłanek (wznowienie jako jedyny środek usunięcia skutków naruszenia oraz ciągle istnienie negatywnych konsekwencji naruszenia) kumulatywnie¹²⁴. Jeśli chodzi o rodzaj naruszenia stwierdzonego przez Trybunał, większość państw członkowskich Rady Europy nie rozróżnia postępowań, w których problemem była niezręczność postępowania (naruszenie Artykułu 6 Konwencji) oraz spraw, w których wynik postępowania czy orzeczenie były merytorycznie sprzeczne z Konwencją (np. Artykuł 10 Konwencji). Niektóre ustawodawstwa wyraźnie odwołują się do obu typów naruszenia, zgodnie z Zaleceniem KMRE (2000)²¹²⁵, ale tylko trzy z nich zapewniają różne zasady w zależności od rodzaju naruszenia¹²⁶.

W wielu porządkach prawnych można znaleźć skuteczne przypadki wznowienia postępowania. W sprawach, w których Trybunał stwierdził naruszenie Artykułu 6, prowadziły one do uchylenia pierwotnych wyroków sądów krajowych i do ponownego rozpoznania sprawy, skutkujących usunięciem naruszeń zidentyfikowanych przez Trybunał nawet przy tym samym wyniku postępowania (skazanie) czy innym (np. uniewinnienie, umorzenie, warunkowe umorzenie). Chodzi tu o różne naruszenia jak np.: naruszenie zasady pewności prawa¹²⁷, prawa do uzasadnienia wyroku¹²⁸, prawa do jawnej rozprawy oraz bezpośredniej oceny dowodów przez sąd skazujący¹²⁹, prawa do obrony zgodnie z Artykułem 6 ust. 3 lit. d Konwencji¹³⁰, prawa do rzetelnego procesu sądowego w sprawach dotyczących policyjnych prowokacji¹³¹, domniemania niewinności¹³².

Jak zauważył P. Pinto de Albuquerque, niepokojącym sygnałem jest obojętność sądów krajowych na wyroki Trybunału strasburskiego stwierdzającego naruszenie Konwencji, z uwagi na brak albo niedostatek praktyki sądowej w zakresie wznowienia postępowania karnego na podstawie wyroków Trybunału w niektórych systemach sądowych¹³³. Jeszcze poważniej wygląda sytuacja w Rosji i Azerbejdżanie, gdzie ofiary naruszeń praw człowieka nie mają nawet prawa do wznowienia postę-

¹²⁴ Belgia, Francja, Hiszpania, Mołdawia, Monako, Portugalia, Rumunia, San Marino i Słowacja.

¹²⁵ Belgia, Grecja, Norwegia, Polska, Węgry.

¹²⁶ Belgia, Norwegia i Polska.

¹²⁷ Wznowienie sprawy na podstawie wyroku ETPC z 29.7.2008 r., Xheraj v. Albania.

¹²⁸ Wznowienie postępowania na podstawie wyroku ETPC z 10.1.2013 r. w sprawie Fraumens v. Francja.

¹²⁹ Wznowienie postępowania na podstawie wyroku ETPC z 27.11.2007 r. w sprawie nr Popovici v. Mołdawia oraz wyroku ETPC z 25.10.2011 r. w sprawie Almenara Alvarez v. Hiszpania.

¹³⁰ Wznowienie postępowania na podstawie wyroku ETPC z 22.11.2005 r. w sprawie Taal v. Estonia.

¹³¹ Wznowienie postępowania na podstawie wyroku ETPC z 1.3.2011 r. w sprawie Lalas v. Litwa.

¹³² Wznowienie postępowania na podstawie wyroku ETPC z 29.8.1997 r. w sprawie A.P., M.P. and T.P. v. Szwajcaria.

¹³³ J. Pinto de Albuquerque, Zdanie odrębne do wyroku ETPC z 11.7.2017 r. w sprawie nr 19867/12, Moreira Ferreira v. Portugalia; chodzi o: Armenię, Danię, Irlandię, Malte, San Marino i Serbię.

powania. Stanowi to niezwykle kontrast z otwartością innych systemów sądowych na wyroki Trybunału¹³⁴.

Podsumowując, jak zasadnie wskazał P. Pinto de Albuquerque¹³⁵, istnieje w Europie konsensus co do prawa jednostki do wznowienia postępowania karnego na podstawie stwierdzenia przez Trybunał naruszenia Konwencji, z uwagi na fakt, że jedynie trzy państwa nie podzielają tego stanowiska¹³⁶.

Na koniec należy wskazać, że obowiązujący w Polsce model instytucji wznowienia postępowania jest niewątpliwie modelem klasycznym i sądowym. Artykuł 540 § 3 k.p.k. przewiduje bowiem możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC, dając jednocześnie sądowi swobodę przy ocenie potrzeby takiego wznowienia. Polski model zawiera również elementy modelu dynamicznej wykładni sądowej z uwagi na wykładnię wskazanego przepisu dokonaną przez SN¹³⁷, pozwalającą na wznowienie postępowania karnego również w sytuacji, gdy wyrok zapadł w sprawie innego niż wnioskodawca skarżącego przeciwko Polsce, jednakże w identycznym stanie faktycznym. Podobnie SN rozszerzył możliwość wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC w odniesieniu do postępowania o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania¹³⁸. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają jednak na szersze spojrzenie na polską regulację prawną.

BIBLIOGRAFIA

- Committee of Experts on the Reform of the Court (DH-GDR), Overview of the exchange of views held at the 8th meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court, Strasbourg 2016, dostępne na stronie: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680654d5a> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o albańskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 23.6.2015 r.) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b315> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o austriackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b316> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o belgijskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 31.7.2015 r.) <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b317> (dostęp: 4.01.2019).

¹³⁴ Zob. Albania, Austria, Belgia, Francja, Grecja, Gruzja, Litwa, Mołdawia.

¹³⁵ J. Pinto de Albuquerque, Zdanie odrębne... Moreira Ferreira.

¹³⁶ Wspomniany Liechtenstein, Azerbejdżan i Rosja.

¹³⁷ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 26.6.2014 r., I KZP 14/14, OSNKW 2014/8/59.

¹³⁸ Wyrok SN z 12.6.2012 r., IV KO 10/12, OSNKW 2012/10/109.

- Informacja o bośniackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b318> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o cypryjskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b319> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o duńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 1.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41c> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o estońskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41d> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o francuskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.1.2016 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b41f> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o greckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b421> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o hiszpańskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 4.12.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b435> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o holenderskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b428> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o litewskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 15.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b426> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o łotewskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 16.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b424> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o mołdawskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b427> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o niemieckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 16.7.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b420> (dostęp: 4.01.2019).

- Informacja o norweskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b429> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o portugalskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b42e> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o prawie i praktyce San Marino w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 17.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b431> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o rumuńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 12.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b42f> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o serbskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 7.10.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b432> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o słowackim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b433> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o słoweńskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 2.6.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b434> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o szwajcarskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b437> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o tureckim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b438> (dostęp: 4.01.2019).
- Informacja o włoskim prawie i praktyce w zakresie wznowienia postępowania na podstawie rozstrzygnięcia ETPC dostarczona w ramach 8 spotkania KMRE w dniach 27–29.5.2015 r. (stan prawny na 21.5.2015 r.), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066b423> (dostęp: 4.01.2019).
- J. Pinto de Albuquerque, Zdanie odrębne do wyroku ETPC z 11.7.2017 r. w sprawie nr 19867/12, *Moreira Ferreira v. Portugalia* (nr 2) (Wielka Izba).
- La loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010204/index.html> (dostęp: 4.01.2019).
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
- Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative à la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive.

- M. Mrowicki, *Sprawa Tomasza Komendy: Polacy też potrzebują komisji niewinności*, Rzeczpospolita 21.4.2018 r., <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/304219997-Sprawa-Tomasza-Komendy-Polacy-tez-potrzebuja-komisji-niewinnosci.html> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2011)25, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108016> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2011)250, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108013> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2013)40, dostępna na stronie: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118127> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2013)41, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118160> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2014)240, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148778> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2015)215, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159359> (dostęp: 4.01.2019).
- Rezolucja CM/ResDH(2015)28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153112> (dostęp: 4.01.2019).

EUROPEJSKIE MODELE INSTYTUCJI WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO NA PODSTAWIE ROZSTRZYGNIECIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Streszczenie

Niniejszy artykuł został poświęcony europejskiemu modelowi instytucji wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC. Pytanie, jakie się pojawia, to: czy istnieje jeden wspólny dla wszystkich model? Analiza prawno-porównawcza pozwala na wyróżnienie według trzech różnych kryteriów aż siedmiu modeli: klasycznego, dynamicznej wykładni sądowej, skutkowego, *propter nova*, sądowego, prokuratorskiego oraz komisyjnego. W opracowaniu omówiono krajowe podstawy wznowienia postępowania karnego na podstawie rozstrzygnięcia ETPC w wybranych krajach Rady Europy, wskazując jednocześnie na przykłady wznowienia takich postępowań w porządkach prawnych. Pozwala to ukazać, jak w praktyce funkcjonują przedmiotowe instytucje, jakie są problemy i rozwiązania. Umożliwia to konstatację, że w Europie panuje konsensus co do potrzeby istnienia takiej instytucji, a także na usytuowanie polskiego rozwiązania w tym aspekcie.

Słowa kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, wznowienie postępowania karnego, prawa człowieka.

EUROPEAN MODELS OF THE INSTRUMENT OF A CRIMINAL PROCEEDING RE-OPENING BASED ON THE JUDGEMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract

This article focuses on the European model of the institution concerning the reopening of the criminal proceedings following the European Court of Human Rights' decision. It aims to reply to the question, whether there is one common European model of this institution. The comparative analysis allows to distinguish according to three different criteria – seven models:

a classical model, a model of the dynamic judicial interpretation, a model of lasting effect, a propter nova model, a judicial model, a prosecution model and a commission model. The article consists of the presentation of the domestic laws as regards the basis for the reopening of the criminal proceedings in particular Contracting States of the Council of Europe and the practical examples of the judicial (commission) approach to this subject. In consequence, the reader might reflect on the way the institution works, what are the problems and solutions in different countries. In conclusion, there is a European consensus concerning the need for the basis in the domestic law allowing the reopening of the criminal proceedings following the ECtHR's decision.

Key words: European Court of Human Rights, re-opening of a criminal proceeding, human rights

KSZTAŁTOWANIE SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SPOWODOWANIE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM W POLSKIM PRAWIE WYKROCZEŃ

JACEK DĄBROWSKI*

1. KARNO-ADMINISTRACYJNY MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA ZACHOWANIA PRZECIWKO BEZPIECZEŃSTWU W RUCHU DROGOWYM (LATA 1921–1962)

W ustawodawstwie II Rzeczypospolitej odpowiedzialność o charakterze penalnym za naruszenie reguł obowiązujących w ruchu drogowym wprowadziła ustawa z dnia 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych¹. Akt ten przewidywał, że przekroczenie przepisów porządkowych na drogach publicznych, jeżeli nie podlegało surowszemu przepisowi karnemu, było zagrożone karą grzywny do wysokości 100 000 marek polskich lub aresztu do dwóch miesięcy. Grzywny nieściągalne należało zamienić na areszt, nie dłuższy niż trzy miesiące. Oprócz tego winni byli zobowiązani wynagrodzić wyrządzoną szkodę (art. 21 cyt. ustawy). W rozumieniu powołanego przepisu, przepisami porządkowymi były normy dotyczące używania i ochrony dróg (art. 4–9 ustawy) oraz ich utrzymania (art. 10–18 ustawy). Omawiana ustawa nie rozdzielała wyraźnie przepisów mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa oraz porządku na drogach. Zdaniem ustawodawcy bezpieczeństwo ruchu wiązało się, przede wszystkim, z jego niezakłóconym funkcjonowaniem. Ruchu na drogach publicznych nie wolno było tamować lub utrudniać, z wyjątkiem wypadków prawem przewidzianych, wobec czego każde pozostawienie przeszkody lub spowodowanie utrudnienia w ruchu z rozmysłu, braku ostrożności czy niedbalstwa stanowiło przekroczenie ustawy (art. 4 cyt. ustawy). Za przeszkodę w ruchu uważano bezpośrednio jego tamowanie na drodze publicznej, jak również wykonywanie czynności obok drogi lub

* Dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uczelni Łazarskiego w Warszawie, starszy asystent sędziego Sądu Najwyższego – Izba Karna, adres e-mail: jacek.dabrowski@lazarski.pl

¹ Dz. U. Nr 89 poz. 656 z późn. zm.

umieszczanie obok niej przedmiotów, które w jakikolwiek sposób mogły utrudniać ruch. Ustawa, słusznym zdaniem Sądu Najwyższego, zmierzała do zabezpieczenia właściwego stanu dróg publicznych i bezpieczeństwa ruchu².

Przepis art. 21 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych miał, jak jasno wynika z intytulacji aktu, zastosowanie wyłącznie do czynów popełnianych na drogach publicznych. Zaliczały się do nich drogi uznane za takie w drodze aktu o charakterze ustawowym albo aktu administracyjnego, oraz drogi wprowadzone niezarejestrowane we wspomnianym trybie, jednakże niezbędne dla komunikacji powszechnej i uzyskujące przez to charakter dróg publicznych (art. 1–2 ustawy z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej³).

Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 maja 1923 r. w sprawie podwyższenia grzywien za przekroczenia przepisów porządkowych na drogach publicznych⁴ ustawowy wymiar maksymalnej grzywny przewidzianej w art. 21 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych został podwyższony do kwoty 1 000 000 marek polskich.

Istotną zmianę wprowadzało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 lutego 1928 r. o zmianie ustawy z dnia 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych⁵. Nowe brzmienie art. 21 ustawy nie pozostawiało wątpliwości, że zabronione było naruszanie zarówno samej ustawy, jak i przepisów wydanych na jej podstawie. W przypadku, gdy dany czyn nie był zagrożony karą surowszą, sankcja obejmowała karę grzywny do tysiąca złotych lub aresztu do sześciu tygodni albo obie te kary łącznie. Jeżeli czyn sprawcy polegał na uszkodzeniu dobra publicznego, należało wymierzyć grzywnę nie niższą od dwukrotnej wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie ponad wyżej wskazaną miarę. Władza orzekająca miała oznaczać w orzeczeniu, na wypadek niemożności ściągnięcia grzywny, karę zastępczego aresztu według swego uznania, jednak nie ponad cztery tygodnie. Istotnym *novum* było wprowadzenie karalności podżegania, pomocnictwa i usiłowania czynu z art. 21 cyt. ustawy.

Szczegółowe zasady korzystania z dróg, których naruszenie implikowało odpowiedzialność z art. 21 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych, ustanowione były w samej ustawie oraz w aktach podustawowych. Materia ustawowa regulowała: przeznaczenie dróg publicznych (art. 4 *in principio* cyt. ustawy), zasadę ruchu prawostronnego (art. 6 cyt. ustawy), obowiązek oczyszczania dróg i zapewnienia warunków do jego wykonania (art. 10–12 cyt. ustawy), zasady organizacji ruchu w razie niemożności korzystania z części drogi (art. 13–14 cyt. ustawy) oraz zasady wznoszenia obiektów inżynierskich i sadzenia drzew (art. 15–19 cyt. ustawy).

W pozostałym zakresie ustawa upoważniała Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych oraz samorządy wojewódzkie, względnie wojewodów, do wydawania rozporządzeń określających szczegółowe reguły używania dróg

² Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1932 r., II K 768/31, OSN(K) 1932, Nr 4, poz. 74.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 1948 r., Nr 54, poz. 433 z późn. zm.

⁴ Dz. U. Nr 54, poz. 378.

⁵ Dz. U. Nr 18, poz. 151.

publicznych. Akty podustawowe miały regulować: zakazy włączenia po drogach przedmiotów psujących drogi, zakazy zanieczyszczenia dróg i ich przynależności oraz zakazy tratowania i wypasania skarp, nasypów i rowów. Ponadto przepisy te normowały: dopuszczalną szerokość ładunków oraz szerokość obręczy wozów ciężarowych, zasady używania hamulców przy wozach, reguły ochrony mostów i ruchu na nich, katalog znaków drogowych i ostrzegawczych, dozwoloną szybkość jazdy i ruch pojazdów konnych, mechanicznych i rowerów, sposób pędzenia zwierząt oraz międzynarodowy ruch samochodów, zasady utrzymania zajazdów, urządzania rogatek i skrzyżowań dróg, przewóz materiałów wybuchowych, lekko-palnych, itp. (art. 5 ustawy)⁶.

Sąd Najwyższy określając zakres przedmiotowy ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych trafnie wskazał, że odpowiedzialnością karną⁷ z art. 21 tej ustawy po jej nowelizacji z 1928 r. objęte było naruszenie przepisów samej ustawy, jak i wydanych na podstawie upoważnień tam zawartych. Karalne były zatem wykroczenia przeciwko wszelkim przepisom, zarówno bezpośrednio powołanym w ustawie, jak i w wydanych na jej podstawie obowiązujących rozporządzeniach, gdy przepisy te z istoty swej były nakazami bądź zakazami⁸. Organ ten słusznie też przyjmował, że: „§§ 37–42 rozp. z 27 stycznia 1928 r. przewidują sankcję karną dla kierowców pojazdów mechanicznych za zaniechanie zmniejszenia szybkości jazdy, połączonej z niebezpieczeństwem publicznym, lecz nie za

⁶ Zob. następujące rozporządzenia: Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 r. o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz. U. Nr 65, poz. 587 z późn. zm.); Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 1924 r., regulujące używanie i ochronę dróg (Dz. U. Nr 61, poz. 611 z późn. zm.); Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 396); Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 17 kwietnia 1929 r. o ruchu na drogach publicznych autobusów, służących do utrzymywania publicznej komunikacji (Dz. U. Nr 55, poz. 439); Ministrów: Komunikacji i Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 5 sierpnia 1932 r. o ruchu autobusów na drogach publicznych (Dz. U. Nr 100, poz. 844); Ministra Komunikacji i Ministra Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 15 stycznia 1933 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz. U. Nr 9, poz. 55 z późn. zm.); Ministrów: Komunikacji i Spraw Wewnętrznych z dnia 22 maja 1936 r. o używaniu rowerów na drogach publicznych (Dz. U. Nr 42, poz. 312); Ministrów: Komunikacji i Spraw Wewnętrznych z dnia 15 lipca 1937 r. o ruchu rowerów na drogach publicznych (Dz. U. Nr 58, poz. 458 z późn. zm.); Ministrów Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych wydane w porozumieniu z Ministrem Opieki Społecznej z dnia 27 października 1937 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 616 z późn. zm.); Ministra Transportu Drogowego i Lotniczego z dnia 15 grudnia 1953 r. w sprawie ruchu rowerów na drogach publicznych (Dz. U. z 1954 r., Nr 3, poz. 7); Ministra Transportu Drogowego i Lotniczego oraz Spraw Wewnętrznych z dnia 3 maja 1956 r. w sprawie wprowadzenia niektórych znaków drogowych (Dz. U. Nr 34, poz. 157); Ministrów Komunikacji i Spraw Wewnętrznych z dnia 10 lipca 1959 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz. U. Nr 43, poz. 271).

⁷ W istocie była to odpowiedzialność karno-administracyjna; do orzekania powołane były władze administracyjne (w I instancji), z możliwością odwołania się od zapadłego orzeczenia do właściwego sądu (art. 22 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych).

⁸ Wyrok SN z dnia 28 października 1936 r., II K 921/36, OSN(K) 1937, Nr 4, poz. 112.

zawinione spowodowanie nieszczęśliwego wypadku”⁹. Jeżeli chodzi o warunek spowodowania niebezpieczeństwa, w orzecznictwie przyjmowano, że naruszenie przepisów podlegało karze bez względu na to, czy bezpieczeństwo ruchu zostało zagrożone. Sąd Najwyższy uznał, że: „Przejeżdżanie na lewą stronę jezdni i nieskręcanie w lewo dużym łukiem najbliższej prawego chodnika stanowi wykroczenie z art. 21 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych w zw. z §§ 37, 55 rozp. Kom. Rządu z 15 maja 1925 r. o ruchu ulicznym w m. st. Warszawie (Dz. Urz. Komisarjatu Rządu nr 36) niezależnie od konkretnego narażenia ruchu na niebezpieczeństwo”¹⁰.

Początkowo obowiązek zachowania należytej ostrożności adresowany był do kierujących pojazdami mechanicznymi. Norma ta miała charakter ogólny. Przed każdym wyruszeniem na drogę publiczną kierowca zobowiązany był upewnić się, że pojazd jest wyposażony we wszystkie przepisane przyrządy i urządzenia oraz był odpowiedzialny za prawidłowe ich działanie, za zachowanie należytej ostrożności i oględności w czasie ruchu, jak również za zapalenie oświetlenia we właściwym czasie o zmroku lub podczas mgły (§ 30 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 r. o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych na drogach publicznych). Tak rozumianą zasadę ostrożności konkretyzowały normy szczególne dotyczące m.in. budowy pojazdu, jego wyposażenia, kwalifikacji kierowcy oraz bezpieczeństwa ruchu. Niezachowanie należytej ostrożności wyrażało się poprzez umyślne lub nieumyślne przekroczenie przepisów regulujących bezpieczeństwo i porządek ruchu. Z tego względu ogólny wymóg zachowania należytej ostrożności został zniesiony wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych. Nie przewidywało go także rozporządzenie Ministra Komunikacji i Ministra Spraw Wewnętrznych wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 15 stycznia 1933 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych. Nie oznacza to jednak, że powstała luka w prawie. Zastosowanie znajdowały bowiem przepisy szczególne formułujące zasady poruszania się po drogach i wykonywania poszczególnych manewrów.

Obowiązek należytej staranności, w zmienionej redakcyjnie formie, powrócił dopiero z wejściem w życie rozporządzenia Ministrów Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych wydanego w porozumieniu z Ministrem Opieki Społecznej z dnia 27 października 1937 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych. § 53 pkt 1 tego rozporządzenia nakazywał kierowcy zachowywać należytą ostrożność w czasie prowadzenia pojazdu mechanicznego, aby nie zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, nie powodować wypadków, nie utrudniać ruchu innym użytkownikom dróg oraz nie zakłócać spokoju i porządku publicznego. Wprowadzono również kwalifikowaną postać ostrożności, tj. ostrożność szczególną. Była ona wymagana od kierowcy pojazdu mechanicznego

⁹ Wyrok SN z dnia 26 maja 1931 r., II K 312/31, OSN(K) 1931, Nr 9, poz. 329.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 1938 r., I K 2751/37, OSN(K) 1939, Nr 5, poz. 103.

na skrzyżowaniach dróg oraz w tych miejscach, gdzie droga nie była widoczna na dostateczną odległość, na odcinkach drogi, gdzie znajdowały się wyznaczone za pomocą tablic lub znaków na jezdni przejścia przez jezdnię, w razie przejeżdżania przez chodnik, przed przystankami tramwajów i innych kolei na drogach, gdy na przystanku stały lub do niego zbliżały się tramwaje lub pociągi, przy zbliżeniu się do przejazdu kolejowego w poziomie szyn, przy mijaniu lub wyprzedzaniu pochodów, oddziałów wojskowych itp. oraz w innych przypadkach, gdy bezpieczeństwo ruchu tego wymagało; w wyżej opisanych sytuacjach nakazane było również zmniejszenie szybkości (§ 55 cyt. rozp.). Szczególna ostrożność obowiązywała także kierowcę przy: zbliżaniu się do przejazdów kolejowych, jeżeli wskutek mgły lub z innych powodów było źle widać tory kolejowe przed przejazdami niezamykanymi, względnie – zapory przed przejazdami zamykanymi (§ 57 pkt 4 cyt. rozp.), cofaniu pojazdu (§ 60 pkt 4 cyt. rozp.) oraz jego ciągnięciu (holowaniu – § 60 pkt 5 cyt. rozp.).

Ustawodawca nie tylko dostrzegł wagę ostrożności dla zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego, ale wprowadził jej szczególną postać, która była wymagana przy manewrach wiążących się z ponadprzeciętnym niebezpieczeństwem. Wyodrębnienie szczególnej ostrożności musiało wiązać się z określeniem jej ogólnej postaci.

Obowiązek zachowania należytej lub szczególnej ostrożności nie został powiązany z powinnością zapobiegania zagrożeniom, które wiązały się z ruchem drogowym. Pewną rolę w tym zakresie spełniała zasada wspólnie zwana „regułą szybkości bezpiecznej”, albowiem źródła niebezpieczeństwa w tamtym okresie upatrywano głównie w prędkości osiąganym przez pojazdy mechaniczne. Nie mogła ona zagrażać bezpieczeństwu osób korzystających z dróg publicznych i powinna być utrzymywana na takim poziomie, by kierowca w każdej chwili i przy wszelkich okolicznościach mógł dostosować się do wymagań bezpieczeństwa ruchu publicznego oraz ochrony dróg i mostów (§ 31 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 lipca 1922 r. o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych na drogach publicznych). Obowiązki w tym zakresie rozszerzono następnie na woźniców, cyklistów i jeźdźców (§ 15 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 czerwca 1924 r., regulującego używanie i ochronę dróg).

W dalszej kolejności, obowiązek utrzymywania odpowiedniej prędkości powiązany został z bezpieczeństwem publicznym. Szybkość ruchu pojazdów miała być dostosowana tak, aby bezpieczeństwo publiczne nie było zagrożone i aby kierowca panował w każdej sytuacji nad pojazdem (§ 37 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Spraw Wewnętrznych wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych). Słusznie wywiódł Sąd Najwyższy, że: „Kierowca samochodowy w stosunku do osób, jakie mogą znaleźć się w obrębie jego jazdy na drogach publicznych, ma obowiązek prowadzenia pojazdu tak, aby nie narazić osób korzystających z tych dróg na niebezpieczeństwo”¹¹.

¹¹ Wyrok SN z dnia 3 grudnia 1956 r., I K 909/57, OSNPG 1958, Nr 1, poz. 32.

Ustawa o przepisach porządkowych na drogach publicznych, także w połączeniu z aktami wykonawczymi, nie obejmowała swym zakresem wywołania skutku w postaci zagrożenia bezpieczeństwa ruchu. Jeżeli naruszenie przepisów określających zasady bezpieczeństwa ruchu pociągnęło za sobą takie ujemne skutki jak niebezpieczeństwo katastrofy, śmierć, uszkodzenie ciała lub narażenie życia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo, w grę wchodziła odpowiedzialność na podstawie art. 215, 230 § 1, 235 § 2, 236 § 2 czy 242 § 1 i § 3 k.k. z 1932 r., oraz art. 144 k.k.W.P.¹². Dodatkowo, stan nietrzeźwości sprawcy mógł warunkować odpowiedzialność z art. 30 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu¹³.

Podmiotem większości z tych przestępstw, które ze względu na warunki, w jakich były popełniane, zyskały w orzecznictwie trafne miano „drogowych”, mógł być każdy uczestnik tego ruchu, nie tylko kierowca pojazdu mechanicznego. Wyjątek dotyczył przestępstw z art. 28 § 1 i art. 30 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu, których sprawcą mógł być tylko kierujący pojazdem mechanicznym, przestępstwa z art. 28 § 2 tej ustawy, którego sprawcą mogła być tylko osoba kierująca innym pojazdem oraz przestępstwa z art. 144 k.k.W.P., którego sprawcą mógł być tylko żołnierz prowadzący wojskowy pojazd mechaniczny oraz kierowca cywilny zatrudniony w wojsku (art. 69 k.k.W.P.)¹⁴. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie zakwestionowano odpowiedzialność karną sprawcy, który nieumyślnie doprowadził do zderzenia się pojazdów, wskutek czego powstał jedynie uszczerbek na mieniu¹⁵. Słusznie też przyjmowano, że: „Samo naruszenie przez uczestnika ruchu drogowego (kierowcę pojazdu mechanicznego, woźnicę, rowerzystę, przechodnia itp.) przepisów o ruchu na drogach lub zasad bezpieczeństwa tego ruchu pociąga za sobą jedynie odpowiedzialność karno-administracyjną, zachodzącą tak przy działaniu z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej (art. 4 prawa o wykroczeniach). Naruszenie przepisów o ruchu na drogach lub zasad bezpieczeństwa tego ruchu wtedy tylko pociąga za sobą odpowiedzialność karną sprawcy, gdy pomiędzy tym naruszeniem a skutkiem warunkującym taką odpowiedzialność (niebezpieczeństwo katastrofy, śmierć, uszkodzenie ciała, narażenie życia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo) istnieje związek przyczynowy”¹⁶. Zaistnienie wyżej wskazanych okoliczności było warunkiem odpowiedzialności karnej; samo tylko naruszenie formalnych zasad ruchu pojazdów, któremu nie towarzyszyły żadne inne ujemne okoliczności – słusznym zdaniem Sądu Najwyższego –implikowało wyłącznie odpowiedzialność wykroczeniową¹⁷.

¹² Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1934 r., II K 366/34, OSN(K) 1934, Nr 11, poz. 249; postanowienie SN z dnia 14 lutego 1935 r., III K 1851/34, OSN(K) 1935, Nr 10, poz. 405; wyrok SN z dnia 6 maja 1952 r., I K 1166/51, OSN(K) 1952, Nr 4, poz. 50; wyrok SN z dnia 18 listopada 1959 r., IV K 878/59, OSNPG 1960, Nr 2, poz. 27; wyrok SN z dnia 18 lipca 1968 r., V KRN 361/68, OSNKG 1969, Nr 4, poz. 45; wyrok SN z dnia 1 lipca 1969 r., V KRN 263/69, OSNKG 1969, Nr 12, poz. 153.

¹³ Dz. U. Nr 69, poz. 434 z późn zm.

¹⁴ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1963 r., VI KO 54/61, OSNKG 1963, Nr 10, poz. 179, teza I.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 8 listopada 1934 r., II K 1137/34, OSN(K) 1935, Nr 6, poz. 213.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1963 r., VI KO 54/61, OSNKG 1963, Nr 10, poz. 179, teza II.4.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 1957 r., III KRN 274/57, OSNCK 1957, Nr 4, poz. 40.

Niebezpieczeństwo, którego spowodowanie na drodze było penalizowane, musiało dodatkowo cechować się bezpośredniością. Zasadnie Sąd Najwyższy przyjmował, że: „Narażenie życia ludzkiego na niebezpieczeństwo podpadające pod dyspozycję art. 242 k.k. (z 1932 r. – *uwaga J.D.*) musi mieć charakter niebezpieczeństwa bezpośredniego, tj. grożącego utratą życia w najbliższej chwili. Dla bytu omawianego przestępstwa nie wystarczy zagrożenie potencjalne, wynikające z samego faktu naruszenia określonego przepisu o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych, lecz konieczne jest stwierdzenie związku między działaniem sprawcy a niebezpieczeństwem grożącym, i to bezpośrednio”¹⁸.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNO-ADMINISTRACYJNA ZA SPOWODOWANIE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM (LATA 1962–1972)

Wymóg zachowania należytej ostrożności w ruchu drogowym pod względem przedmiotowym i podmiotowym został istotnie poszerzony przez ustawę z dnia 27 listopada 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych¹⁹. Wprowadzała ona, adresowany do kierujących, osób pieszych i innych użytkowników dróg, obowiązek zachowywania należytej ostrożności, aby nie zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi ruchu, nie powodować wypadków, nie utrudniać ruchu innym użytkownikom drogi, nie zakłócać spokoju i porządku publicznego oraz nie narażać kogokolwiek na poniesienie szkody (art. 11 ust. 1 cyt. ustawy). Formułując w ten sposób zasadę ostrożności, ustawodawca zaakcentował znaczenie bezpieczeństwa ruchu drogowego, odchodząc od wcześniej używanego pojęcia bezpieczeństwa publicznego. Taki zabieg legislacyjny świadczył o tym, że bezpieczeństwo ruchu zyskało rangę autonomicznego dobra prawnego. Nałożenie na użytkowników dróg obowiązku zapobiegania zagrożeniom i wprowadzenie mechanizmów zapewniających jego egzekwowanie było wyrazem dostrzeżenia społecznego znaczenia tego dobra. W konsekwencji wzmocniono ochronę praw indywidualnych – zdrowia, życia czy mienia, które mogą zostać naruszone przez bezprawną ingerencję w bezpieczeństwo ruchu²⁰.

Ustawa po raz pierwszy wprowadziła odpowiedzialność o charakterze karno-administracyjnym za stworzenie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu. Zgodnie z art. 24 pkt 6 cyt. ustawy spowodowanie niebezpieczeństwa lub utrudnienia ruchu bądź naruszenia jego porządku, spokoju publicznego albo narażenia kogokolwiek na szkodę, jeżeli pozostawały one w związku z naruszeniem art. 11 ust. 1

¹⁸ Wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1963 r., IV K 975/61, OSNKW 1964, Nr 4, poz. 56.

¹⁹ Dz. U. Nr 53, poz. 295 z późn. zm.

²⁰ A. Gubiński [w:] A. Gubiński, T. Grzegorzczak, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 292; R.A. Stefański, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 62; R. Hałas [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), F. Ciepły, M. Gałązka, R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2012, s. 813; T. Razowski, *Uwagi wprowadzające do rozdziału XXI k.k.*, [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, LEX 2014.

i ust. 2 pkt 1 lit. b ustawy, były zagrożone karą grzywny do 4500 zł, zaś orzekanie następowało w trybie przepisów o orzecznictwie karno-administracyjnym (art. 26 cyt. ustawy). Przepis art. 24 pkt 6 ustawy o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych zaczął obowiązywać od 2 grudnia 1961 r. i zastąpił art. 21 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych, pomimo że ten został formalnie uchylony dopiero z wejściem w życie nowej ustawy z dnia 29 marca 1962 r. o drogach publicznych²¹, tj. z dniem 7 maja 1962 r.

Podstawą odpowiedzialności było naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego, które w ograniczonym zakresie były uregulowane ustawą. Ustanowiono w niej wspomnianą zasadę ostrożności (art. 11 ust. 1) oraz zasady: ruchu prawostronnego (art. 4), szybkości bezpiecznej (art. 18 ust. 2), udzielania pierwszeństwa pieszym przekraczającym jezdnię w miejscach oznaczonych (art. 11 ust. 2 pkt 2 lit. b), stosowania się do znaków i sygnałów drogowych (art. 11 ust. 2 pkt 3), zatrzymania i postoju (art. 12) czy sprawności psychofizycznej (art. 18 ust. 1). Rangę ustawową zyskał także zakaz znajdowania się w czasie prowadzenia pojazdu w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub innego podobnie działającego środka (art. 19 ust. 1). Kierowanie pojazdem po drodze publicznej w tym stanie stanowiło wykroczenie z art. 24 pkt 12 ustawy. W pozostałym zakresie reguły bezpieczeństwa ruchu drogowego wynikały w szczególności z rozporządzenia Ministrów Komunikacji i Spraw Wewnętrznych z dnia 1 października 1962 r. w sprawie ruchu na drogach publicznych²², zastąpionego później rozporządzeniem z dnia 20 lipca 1968 r. w sprawie ruchu na drogach publicznych²³.

3. WYKROCZENIOWY MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SPOWODOWANIE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM (OBOWIĄZUJĄCY OD 1972 R.)

Obecnie obowiązujący kodeks wykroczeń z 1971 r. pozostawił odpowiedzialność za spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym, upraszczając jedynie redakcję normy prawnej w tym zakresie. W uzasadnieniu projektu tej ustawy wyraźnie wskazano, że rozdział XI k.w. obejmuje swym zakresem całość przepisów o charakterze karnym, zawartych w ustawie o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych²⁴. Z momentem wejścia w życie kodeksu, tj. z dniem 1 stycznia 1972 r. zostały uchylone art. 24–26 ustawy z 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych (art. I i VI pkt 15 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń²⁵), a wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji zostały zgrupowane w rozdziale XI tego kodeksu.

²¹ Dz. U. Nr 20, poz. 90 z późn. zm.

²² Dz. U. Nr 61, poz. 295 z późn. zm.

²³ Dz. U. Nr 27, poz. 183 z późn. zm.

²⁴ *Prawo o wykroczeniach. Projekt*, Warszawa 1970, s. 102.

²⁵ Dz. U. Nr 12, poz. 115 z późn. zm.

Nowy kodeks wykroczeń przewidywał wykroczenie, polegające na niezachowaniu należytej ostrożności i spowodowaniu zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym (art. 86 § 1 k.w.), które było zagrożone karą grzywny. W stosunku do osoby prowadzącej pojazd samochodowy dopuszczalne było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów samochodowych (art. 86 § 2 k.w.). Regulacja art. 86 § 1 k.w. była skorelowana z brzmieniem art. 145 d.k.k. Znamionami art. 86 § 1 k.w. nie było więc objęte nieumyślne spowodowanie, w rezultacie naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia innej osoby albo poważnej szkody w mieniu (art. 145 § 1 d.k.k.) ani, co wydaje się oczywiste, śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia innej osoby (art. 145 § 2 d.k.k.).

Artykuł 86 § 1 k.w. początkowo nie określał miejsca popełnienia wykroczenia, co stało się przedmiotem dyskusji w literaturze. Część przedstawicieli doktryny stała na stanowisku, że może ono być popełnione także poza drogami publicznymi, albowiem norma chroni ogólne bezpieczeństwo w ruchu²⁶. Za takim rozumowaniem miały też przemawiać reguły wykładni systemowej. Skoro bowiem inne przepisy kodeksu wykroczeń precyzowały miejsce, w którym wykroczenia mogły zostać popełnione, np. art. 97 i 98 k.w., zaś ustawodawca w art. 86 § 1 k.w. nie dokonał uregulowania w tym zakresie, to ten ostatni przepis miał znajdować zastosowanie we wszystkich miejscach przeznaczonych dla ruchu pojazdów. Jedyny wyjątek od tej zasady formułować miał art. 98 k.w., dotyczący prowadzącego pojazd, który poza drogą publiczną nie zachowywał należytej ostrożności, czym zagroził bezpieczeństwu innych osób²⁷. Wyrażano także pogląd przeciwny, zgodnie z którym art. 86 § 1 k.w. miał znajdować zastosowanie wyłącznie na drogach publicznych²⁸. Podzielić należy drugie z przedstawionych stanowisk. Artykuł 98 k.w. przewidywał łagodniejszą sankcję niż art. 86 § 1 k.w. Wobec tego prowadzący pojazd poza drogą publiczną, który naraził na niebezpieczeństwo inne osoby, tj. popełnił wykroczenie o większym stopniu społecznej szkodliwości, podlegałyby mniej dolegliwej karze z art. 98 k.w. niż inny uczestnik ruchu, np. rowerzysta, który w tym samym miejscu spowodował zagrożenie w ruchu, materializujące się tylko jako szkoda na mieniu, wyczerpując znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Rozwiązanie takie byłoby nie do przyjęcia z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy. Surowsza sankcja powinna dotyczyć miejsc, w których ruch cechuje się powszechnością i większą intensywnością, a takimi są niewątpliwie drogi publiczne. Na drogach niepublicznych, tj. miejscach gdzie ruch odbywa się w ograniczonym zakresie, ochrona wynikająca z prawa wykroczeń dotyczyć powinna wyłącznie zdarzeń niosących za sobą ponadprzeciętne niebezpieczeństwo i to dla innych osób, a nie mienia czy bezpieczeństwa jako takiego. Stąd brak było podstaw do stosowania art. 86 § 1 k.w. poza drogami publicznymi, gdyż wystarczającą i proporcjonalną do zagrożenia ochronę ustanawiała norma opisana w art. 98 k.w. W pozostałym zakresie, obejmu-

²⁶ K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 213.

²⁷ *Ibidem*, s. 258.

²⁸ A. Bachrach, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim*, Warszawa 1974, s. 78; J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 22 i 27; A. Jasiński, *Kolizja na drodze wewnętrznej*, pND 2000, Nr 8, s. 10–12.

jącym w szczególności ochronę mienia, które mogło zostać narażone na uszczerbek poza drogą publiczną, zastosowanie znajdowały odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego.

Ustawą z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach²⁹ wprowadzono kwalifikowany typ omawianego wykroczenia. Zgodnie z art. 86 § 2 k.w., kto dopuszczał się wykroczenia określonego w § 1, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, podlegał karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Znamieniem kwalifikującym był stan psychofizyczny sprawcy. Rozszerzono również zakres podmiotowy i przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów. Ta kara dodatkowa mogła być orzeczona wobec osoby prowadzącej jakikolwiek pojazd, zarówno mechaniczny, jak i niemechaniczny i obejmowała swym zakresem prowadzenie pojazdów mechanicznych oraz niemechanicznych. Zrezygnowano tym samym z posługiwania się terminem „pojazd samochodowy”. Intencją ustawodawcy w art. 86 § 2 k.w. było surowsze karanie pieszych, którzy znajdując się pod wpływem alkoholu, byli sprawcami wykroczeń z art. 86 § 1 k.w.³⁰

W kodeksie karnym z 1997 r. dokonano kontrawencjonalizacji tzw. „lekkiego” wypadku w komunikacji, tj. takiego, którego skutki objęły spowodowanie u innej osoby obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia trwających nie dłużej niż 7 dni albo szkody w mieniu. Wywołało to istotne wątpliwości interpretacyjne, albowiem w kodeksie wykroczeń nie przewidziano wykroczenia o takich znamionach, powiązanych przyczynowo z ruchem drogowym. Za objęciem także tego rodzaju czynów zakresem przedmiotowym art. 86 § 1 k.w. przemawiało jednak uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., gdzie wskazano, że „Wypadkiem zatem jest takie zdarzenie w ruchu, które pociągnęło za sobą śmierć człowieka lub naruszenie czynności narządu ciała albo rozstrój zdrowia przynajmniej jednej osoby, nie licząc sprawcy, trwającego dłużej niż 7 dni (lekki wypadek). Takie określenie znamion wypadku synchronizuje z określeniem lekkich obrażeń ciała (art. 157 § 2 k.k.), które są ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 157 § 4 k.k.). Zdarzenie, które ograniczyło się do złejszej szkody dla innej niż sprawca osoby, nie jest karalnym występkiem w ruchu, lecz wykroczeniem, chyba że stanowi niebezpieczeństwo katastrofy. (...) Rezygnację z karalności wypadków drogowych, które powodują skutki w zakresie zdrowia określone w art. 157 § 2 (trwające do 7 dni), dyktuje ich masowość oraz dostępność innych form rozwiązania konfliktu społecznego bez uruchamiania sankcji za występki, zwłaszcza wobec powszechnego obowiązku ubezpieczeń komunikacyjnych, możliwości dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej oraz ich karalność jako wykroczeń”³¹.

Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw³² uprościła

²⁹ Dz. U. Nr 23, poz. 100.

³⁰ W. Radecki, *Odpowiedzialność osób prawnych za wykroczenia drogowe*, ZW 1981, Nr 3, s. 24 i n.; T. Sikorska, *Piesi sprawcami wykroczeń*, ZW 1981, Nr 1, s. 47 i n.

³¹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 190–191.

³² Dz. U. Nr 113, poz. 717.

regulację związaną z orzekaniem zakazu prowadzenia pojazdów. Zrezygnowano z podziału pojazdów na mechaniczne i inne, posługując się jednolitym określeniem „pojazd”. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 86 § 3 k.w., w razie popełnienia wykroczenia określonego w art. 86 § 1 k.w. przez osobę prowadzącą pojazd można było orzec zakaz prowadzenia pojazdów.

Ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw³³ dookreślono miejsca popełnienia wykroczenia z art. 86 § 1 k.w., ograniczając je do drogi publicznej, strefy zamieszkania oraz strefy ruchu. Tym samym dostosowano treść tego przepisu do zakresu terytorialnego obowiązywania ustawy – Prawo o ruchu drogowym (art. 1 pkt 1 p.r.d.) oraz rozwiano wyrażane wcześniej wątpliwości, co do miejsca popełnienia wykroczenia.

BIBLIOGRAFIA

- Bachrach A., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim*, Warszawa 1974.
- Buchała K., *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997.
- Giezek J. (red.), Gruszecka D., Kłaczyńska N., Łabuda G., Muszyńska A., Razowski T., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Grześkowiak A. (red.), Wiak K. (red.), Cieplý F., Gałazka M., Hałas R., Hyps S., Szeleszczuk D., *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2012.
- Gubiński A., Grzegorzczak T., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995.
- Jasiński A., *Kolizja na drodze wewnętrznej*, PnD 2000, Nr 8.
- Kochanowski J., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991.
- Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Prawo o wykroczeniach. Projekt*, Warszawa 1970, s. 102.
- Radecki W., *Odpowiedzialność osób prawnych za wykroczenia drogowe*, ZW 1981, Nr 3.
- Sikorska T., *Piesi sprawcami wykroczeń*, ZW 1981, Nr 1.
- Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SPOWODOWANIE ZAGROŻENIA BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU DROGOWYM W POLSKIM PRAWIE WYKROCZEŃ

STRESZCZENIE

Autor opisuje kształtowanie się odpowiedzialności za naruszenie reguł ostrożności w ruchu drogowym od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych, poprzez okres obowiązywania ustawy z dnia 27 listopada 1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych, aż do regulacji obecnie obowiązującego kodeksu wykroczeń. Autor charakteryzuje unormowania nakazujące zachowanie ostrożności i szczególnej ostrożności, a także przepisy sankcjonujące

³³ Dz. U. Nr 152, poz. 1018.

nieprawidłowe zachowania w ruchu drogowym. Poddaje analizie ewolucję wykroczenia z art. 86 k.w. i ukazuje zarys współczesnego modelu odpowiedzialności za spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu.

Słowa kluczowe: ruch drogowy, bezpieczeństwo ruchu drogowego, spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu, prawo wykroczeń, historia prawa

DEVELOPMENT OF LIABILITY FOR POSING THREAT TO SAFETY IN ROAD TRAFFIC IN THE LIGHT OF POLISH MISDEMEANOUR LAW

Abstract

The article describes the development of liability for the infringement of safety rules in road traffic from the moment Act of 7 October 1921 on regulations on order on public roads entered into force, though the period when Act of 27 November 1961 on traffic safety and order on public roads was in force, until the regulations of the Misdemeanour Code that is in force now. The author characterises norms stipulating special carefulness and provisions imposing sanctions for inappropriate conduct in road traffic. He analyses the evolution of a misdemeanour under Article 86 MC and presents an outline of the contemporary model of liability for posing a threat to traffic safety.

Key words: road traffic, road traffic safety, posing a threat to safety in traffic, misdemeanour law, history of law

PRAWO WŁAŚCIWE DLA SPROSTOWANIA WEDŁUG USTAWY – PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE*

NIKODEM RYCKO**

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W dniu 16 maja 2011 r.¹ weszła w życie ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (dalej jako: p.p.m.)². Zgodnie z art. 1 p.p.m., w ustawie tej uregulowano właściwość prawa dla stosunków z zakresu prawa prywatnego, związanych z więcej niż jednym państwem. Potrzeba ustalenia prawa właściwego wynika z jednej strony z obowiązywania na terytorium poszczególnych państw różnych systemów prawa materialnego, a z drugiej – z faktu istnienia sytuacji życiowych o charakterze transgranicznym. Występowanie w danym przypadku tzw. elementu obcego – powiązania faktycznego lub prawnego z innym państwem albo terytorium niepodlegającym żadnemu państwu – skutkuje powstaniem różnorodnych zagadnień prawnych. Jednym z nich jest kwestia prawa właściwego.

Sąd rozstrzygający sprawę z zakresu prawa prywatnego ma obowiązek ustalenia, prawo materialne którego państwa znajdzie zastosowanie. Ustalenie tego prawa następuje na podstawie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego³. W zależności od treści danej normy oraz okoliczności konkretnej sprawy, podstawą rozstrzygnięcia może być prawo polskie albo obce.

Powyższe ustalenia dotyczą również spraw dotyczących sprostowania, będącego instytucją prawa prasowego. Zagadnienia takie jak uprawnienie do żądania sprostowania, warunki wymagane w tym celu, przesłanki uchylenia się od obowiązku zamieszczenia sprostowania przez wydawcę, uregulowane w prawie materialnym, mogą podlegać prawu obcemu. Polski sąd rozpoznający sprawę o sprostowanie powinien z urzędu ustalić i zastosować prawo właściwe.

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

** Dr nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski, adres e-mail: nrbh@sn.pl

¹ Z wyjątkiem art. 63 ustawy, który na podstawie jej art. 81 wszedł w życie z dniem 18 czerwca 2011 r.

² T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1792.

³ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012, s. 20.

W przywołanej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe po raz pierwszy w historii polskiego prawa kolizyjnego uregulowano problematykę sprostowania. Zgodnie z art. 16 ust. 3 p.p.m., jeżeli do naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej doszło w środkach społecznego przekazu, o prawie do odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego rozstrzyga prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca. Przepis ten stanowi element całościowej regulacji prawa właściwego dla dóbr osobistych i ich ochrony.

Na podstawie art. 16 ust. 1 p.p.m. dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu, czyli prawu wskazanego przy pomocy kryterium obywatelstwa. Według art. 16 ust. 2 p.p.m. osoba fizyczna, której dobro osobiste jest zagrożone naruszeniem lub zostało naruszone, może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub naruszenie, albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia. Problematykę kolizyjną dóbr osobistych osób prawnych uregulowano przez odesłanie. Według art. 20 p.p.m. do ochrony dóbr osobistych osób prawnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 16. Natomiast na podstawie art. 21 p.p.m. przepisy art. 17–20 stosuje się odpowiednio do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej. W doktrynie nie budzi wątpliwości, że powyższe odesłanie dotyczy również prawa właściwego dla sprostowania⁴.

Dalsza część artykułu poświęcona jest analizie wybranych zagadnień dotyczących stosowania art. 16 ust. 3 p.p.m. Rozważane są przesłanki zastosowania wyrażonej w nim normy kolizyjnej oraz wskazanie prawa właściwego na jej podstawie.

2. PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA NORMY KOLIZYJNEJ

Z dosłownego brzmienia art. 16 ust. 3 p.p.m. wynika, że przesłanką zastosowania wskazanego w nim prawa jest naruszenie dóbr osobistych w środkach społecznego przekazu. Z tego względu konieczne jest ustalenie wzajemnej relacji norm wyrażonych w art. 16 ust. 2 i 3 p.p.m. W szczególności należy rozważyć, jakiemu prawu podlega odpowiedź, sprostowanie lub inne podobne środki ochronne w przypadku, gdy do naruszenia dóbr osobistych nie doszło. Przynajmniej teoretycznie możliwe jest zastosowanie w tej sytuacji art. 16 ust. 2 p.p.m. Taką kwalifikację należałoby rozważyć przede wszystkim w razie uznania, że art. 16 ust. 3 p.p.m. stanowi *lex specialis* wobec drugiego z wymienionych przepisów.

Ponadto konieczne jest zbadanie, czy pod pojęciem odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego należy rozumieć również oświadczenia, których złożenie ma służyć usunięciu skutków naruszenia dóbr osobistych, na przykład te, o których jest mowa w art. 24 § 1 kodeksu cywilnego. Przyjęcie powyższego poglądu prowadziłoby do wniosku, że dla niektórych roszczeń mających służyć ochronie dóbr osobistych prawo właściwe unormowano inaczej niż w przypadku pozostałych.

⁴ J. Balcarczyk, *Wybrane problemy związane z projektem ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent” 2009, nr 7–8, s. 24; M. Pilich, *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 3, s. 649.

Według językowego sformułowania art. 16 ust. 3 p.p.m. katalog środków objętych zakresem wyrażonej w nim normy kolizyjnej jest szeroki. Środki te powinny być jednak podobne do odpowiedzi i sprostowania, co sprawia, że dla kwestii kwalifikacji kluczowe znaczenie mają właśnie dwa wymienione pojęcia.

Sprostowanie (niem. *Gegendarstellung*) i odpowiedź (fr. *réponse*) są środkami powszechnie przyjmowanymi w prawie prasowym poszczególnych państw. Mają służyć ochronie jednostki, której dotyczy wypowiedź prasowa⁵. Ich istotą jest przyznanie osobie wymienionej w publikacji prasowej roszczenia o zamieszczenie w danym periodyku określonych treści.

W modelu francuskim dopuszczalne jest żądanie opublikowania odpowiedzi dotyczącej zarówno przedstawionych w prasie faktów, jak i wypowiedzi ocennych. Odmienne, według modelu niemieckiego uprawnionemu przysługuje wyłącznie roszczenie o sprostowanie twierdzeń o faktach⁶. W doktrynie wskazuje się, że sprostowanie i odpowiedź prasowa pełnią zbieżne, a przy tym dwojakie funkcje. Jest to ochrona jednostki zaatakowanej przez media oraz dopuszczenie jej do głosu poprzez umożliwienie przedstawienia własnego stanowiska opinii publicznej⁷.

Polska była jedynym państwem europejskim, w którym przewidziano zarówno sprostowanie, jak i odpowiedź prasowa, których regulacje, zawarte w jednym akcie prawnym tj. w ustawie – Prawo prasowe⁸, oparte zostały odpowiednio na modelu niemieckim i francuskim⁹. Przepisy, w których unormowano te instytucje, na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego utraciły moc z dniem 14 czerwca 2012 r.¹⁰. W regulacjach obowiązujących obecnie, wprowadzonych w nowelizacji prawa prasowego wydanej w następstwie powyższego wyroku¹¹, występuje wyłącznie sprostowanie, a odpowiedź prasową pominięto.

Aktualnie sprostowanie jest instytucją polegającą na możliwości żądania od redaktora naczelnego właściwego dziennika lub czasopisma bezpłatnej publikacji rzeczowego i odnoszącego się do faktów sprostowania nieścislej lub nieprawdziwej wiadomości zawartej w materiale prasowym¹². Według dominującego poglądu doktryny i orzecznictwa jest to środek prezentacji własnego, subiektywnego stanowiska zainteresowanego co do faktów przedstawianych w prasie¹³.

⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, *Sprostowanie prasowe*, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo mediów...*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 261.

⁶ B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 74–75; K. Skubisz-Kępka, *Sprostowanie i odpowiedź w prasie. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2009, s. 65–66.

⁷ B. Kordasiewicz, *Meandry sprostowania prasowego*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku: nowe wartości, zasady, technologie/Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, Warszawa 2012, s. 165.

⁸ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.).

⁹ J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, *Sprostowanie...*, op. cit., s. 261.

¹⁰ Były to art. 46 ust. 1 oraz art. 31 i 33 ust. 1 pr. pras. Zob. wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., K 41/07, OTK-A 2010, nr 10, poz. 127.

¹¹ Ustawa z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz. U. poz. 1136).

¹² E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 214.

¹³ Zob. B. Kosmus, [w:] B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 358 oraz powołaną tam literaturę i orzecznictwo.

W doktrynie wskazuje się, że sprostowanie jest specyficzną instytucją prawa prasowego i nie ma nic wspólnego z oświadczeniem o odpowiedniej formie i treści, składanym na podstawie art. 24 § 1 k.c. Sprostowanie jako oświadczenie pochodzące od zainteresowanego jest wyrazem realizacji zasady równości broni, a nie środkiem ochrony dóbr osobistych¹⁴.

Brak związku sprostowania z ochroną dóbr osobistych nie musi występować we wszystkich systemach prawnych. Również w Polsce, w dawniejszych wypowiedziach doktryny, dotyczących przede wszystkim odpowiedzi prasowej, wskazywano, że ochrona dóbr osobistych może być przynajmniej pośrednim celem przyznania rozważanego uprawnienia¹⁵.

Funkcje sprostowania i odpowiedzi zależne są od regulacji tych instytucji w prawie danego państwa. Na podstawie polskiego prawa prasowego można wnioskować, że naruszenie dóbr osobistych nie musi być przesłanką przyznania rozważanych uprawnień. Jeżeli nawet nią jest, nie stanowi istotnej cechy sprostowania i odpowiedzi. Roszczenia te mają bowiem na celu umożliwienie zaprezentowania swojego stanowiska opinii publicznej przez osobę, której dotyczy publikacja prasowa. Ich zasadniczą funkcją nie jest natomiast usunięcie skutków naruszenia ani zastosowanie sankcji wobec jego sprawcy.

Z powyższych rozważań wynika, że roszczenia służące ochronie dóbr osobistych oraz prawo żądania odpowiedzi lub sprostowania stanowią środki różne jakościowo, służące odmiennym celom. Z tego względu możliwość żądania opublikowania oświadczenia mającego prowadzić do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych nie powinna podlegać normie zawartej w art. 16 ust. 3 p.p.m. Nie stanowi bowiem środka podobnego do sprostowania i odpowiedzi w rozumieniu tego przepisu¹⁶.

Wątpliwości mogą dotyczyć drugiej z przedstawionych na wstępie kwestii. Wyrażne określenie przez ustawodawcę, że przesłanką zastosowania prawa wskazanego w art. 16 ust. 3 p.p.m. jest naruszenie dóbr osobistych prowadzi do pytania, w jaki sposób należy ustalić prawo właściwe dla roszczeń prawa prasowego, które w tym przepisie nie zostały unormowane. Ze względu na jakościową odmienną zagadnień uregulowanych w art. 16 ust. 2 i 3 p.p.m. nie wydaje się trafne przyjęcie, że drugi z wymienionych przepisów stanowi względem pierwszego *lex specialis*.

Nie wydaje się zasadne poddanie roszczeń prawa prasowego prawu właściwemu dla ochrony dóbr osobistych. Do niezadowalających rezultatów doprowadziłoby również poszukiwanie prawa właściwego dla sprostowania i odpowiedzi, nieobjętych zakresem art. 16 ust. 3 p.p.m., na podstawie innych przepisów ustawy kolizyjnej. W nielicznych wypowiedziach polskiej doktryny dotyczących prawnego charakteru sprostowania i odpowiedzi uznano, że roszczenia z tego tytułu mają swoje źródło w jednostronnej czynności prawnej¹⁷. Przewidziana w art. 32 ust. 1 p.p.m. dopuszczalność wyboru prawa dla zobowiązań tego rodzaju byłaby

¹⁴ B. Kordasiewicz, *Meandry...*, op. cit., s. 172–173; J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, *Sprostowanie...*, op. cit., s. 266 i powołane tam orzecznictwo.

¹⁵ B. Kosmus, *Sprostowanie...*, op. cit., s. 73; K. Skubisz-Kępką, *Sprostowanie...*, op. cit., s. 41.

¹⁶ Odmiennie M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych*, [w:] *Dobra osobiste w XXI wieku...*, op. cit., s. 260.

¹⁷ B. Kosmus, *Sprostowanie...*, op. cit., s. 14; tenże, w: *Prawo prasowe...*, op. cit., s. 351.

nie do zaakceptowania z punktu widzenia przewidywalności prawa właściwego i uwzględnienia interesów obu stron.

W związku z powyższym reguła kolizyjna zawarta w art. 16 ust. 3 p.p.m. powinna znaleźć zastosowanie do sprostowania, odpowiedzi i innych podobnych środków ochronnych, niezależnie od tego, czy naruszono dobra osobiste¹⁸. Norma wyrażona w powołanym przepisie powinna być stosowana w sytuacji, gdy żądanie ma służyć wyrażeniu swojego zdania w związku z publikacją w środkach społecznego przekazu. Stwierdzenie, że prawo wskazane w art. 16 ust. 3 p.p.m. stosuje się, jeżeli doszło do naruszenia dobra osobistego, jest mylące i nie odzwierciedla charakterystyki sytuacji życiowych, dla których przepis ten został ustanowiony¹⁹.

Należy jednak postawić pytanie, czy stosowanie normy zawartej w art. 16 ust. 3 p.p.m. w razie braku naruszenia dóbr osobistych jest dopuszczalne w obowiązującym stanie prawnym, czy powinno być traktowane wyłącznie jako postulat *de lege ferenda*. Rozwiązanie to, pomimo jego zasadności, pozostaje bowiem w sprzeczności z wyraźnym sformułowaniem przepisu. Wydaje się, że możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania. Po pierwsze, można przyjąć, że w art. 16 ust. 3 p.p.m. jest mowa o naruszeniu dóbr osobistych w specyficznym, subiektywnym znaczeniu, charakterystycznym dla funkcji sprostowania i podobnych środków. Norma zawarta w powołanym przepisie znajdowałaby zatem zastosowanie w razie twierdzenia osoby żądającej określonych działań od nadawcy lub wydawcy, że naruszył jej prawa w określonej publikacji.

Drugim z możliwych rozwiązań jest przyjęcie, że prawo właściwe dla sprostowania, odpowiedzi i podobnych środków w sytuacji, gdy nie doszło do naruszenia dóbr osobistych nie zostało w ustawie w ogóle uregulowane. Lukę tę należy wypełnić na podstawie art. 67 p.p.m., zgodnie z którym, w razie braku wskazania prawa właściwego w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe, przepisach szczególnych, obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie Unii Europejskiej, do stosunku objętego zakresem tej ustawy należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany. W drodze wykładni dopuszczalne wydaje się przyjęcie, że właśnie kryterium zawarte w art. 16 ust. 3 p.p.m. wyraża najściślejszy związek z prawem do sprostowania.

3. WSKAZANIE PRAWA WŁAŚCIWEGO

Zgodnie z dyspozycją normy wyrażonej w art. 16 ust. 3 p.p.m. właściwe jest prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca. Pierwszy z wymienionych łączników dotyczy osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych, drugi – osób fizycznych. Żaden z nich nie został zde-

¹⁸ Odmienne J. Balcarczyk, *Wybrane problemy...*, op. cit., s. 25; M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 788.

¹⁹ M. Pilich, *Prawo właściwe...*, op. cit., s. 647.

finiowany w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Wykładnia obu budzi pewne wątpliwości.

Siedziba stanowi podstawowe kryterium określające prawo właściwe dla osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe. Zgodnie z art. 17 ust. 1 p.p.m. osoba prawna podlega prawu państwa, w którym ma siedzibę. Według art. 17 ust. 2 p.p.m., jeżeli jednak prawo wskazane w przepisie ust. 1 przewiduje właściwość prawa państwa, na podstawie którego osoba prawna została utworzona, stosuje się prawo tego państwa.

Wskazanie prawa właściwego przy pomocy łącznika siedziby stanowi kontynuację rozwiązań przyjętych w ustawach kolizyjnych z 1926 r.²⁰ i 1965 r.²¹. Podobnie jak w powyższych aktach prawnych, w obowiązującej ustawie pojęcie siedziby nie zostało doprecyzowane. Jego wykładni, zarówno we wcześniejszym stanie prawnym, jak i po wejściu w życie obecnej ustawy, poświęcono w literaturze liczne i dogłębne opracowania. Dawniej przedstawiciele doktryny opowiadali się za teorią siedziby rzeczywistej. Według tej koncepcji właściwe jest prawo państwa, w którym skoncentrowane są czynności zarządzania osobą prawną lub skupiona jest jej główna działalność faktyczna. Z czasem zaczęły następować stopniowe zmiany poglądów doktryny. Coraz więcej zwolenników zyskiwała teoria siedziby statutowej, według której prawo właściwe należy wyznaczyć na podstawie siedziby określonej w akcie założycielskim osoby prawnej. Pogląd ten obecnie można uznać w polskiej doktrynie za dominujący²². Odmienne wypowiedzi²³ są nieliczne i w zasadzie nie

²⁰ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe) (Dz. U. Nr 101, poz. 581 ze zm.).

²¹ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 ze zm.).

²² Tak m.in. P. Błaszczyk, *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011, nr 11, s. 97; M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 2, s. 295, 299; A. Opalski, *Prawo właściwe dla osób prawnych w świetle projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] J. Okolski, A. Catus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka (red.), *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010, s. 813–837; tenże, *Wybrane problemy ustalania prawa właściwego dla osób prawnych w świetle nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 218–219; K. Oplustil, *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, z. 3, s. 679; J. Poczobut, *Statut personalny osób prawnych w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z sierpnia 2010 r.*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 47–2477; A.W. Wiśniewski, *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Kraków 2005, s. 717–735; tenże, *Uznanie zagranicznej osoby prawnej w cieniu art. 17 nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, red. J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 339–349; tenże, *W sprawie statutu personalnego osób prawnych. Uwagi na tle tomu 20A Systemu Prawa Prywatnego*, KPP 2015, z. 1, s. 222–225.

²³ U. Ernst, *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Rekodyfikacja krajowa w czasach unifikacji europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 1, s. 34–35; A. Wowerka, *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, nr 2, s. 37; tenże, *Wskazanie statutu personalnego spółek w kontekście unijnej swobody przedsiębiorczości*.

zawierają polemiki z argumentami na rzecz teorii siedziby statutowej, dotyczącymi bezpieczeństwa obrotu prawnego²⁴ oraz obowiązującej w Unii Europejskiej zasady swobody przedsiębiorczości interpretowanej zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości²⁵.

Nie można jednak pominąć również poglądu odbiegającego od jednoznacznej interpretacji pojęcia siedziby, podzielonego w ostatnim czasie przez Sąd Najwyższy²⁶. Według tego stanowiska, przy ustalaniu statutu personalnego należy brać pod uwagę ogół okoliczności danego przypadku, w tym siedzibę statutową osoby prawnej oraz miejsce, w którym stale działają jej organy zarządzające²⁷. Pogląd ten koresponduje z wypowiedziami doktryny, w których pozytywnie oceniono brak doprecyzowania kryterium siedziby w art. 17 ust. 1 p.p.m.²⁸. Powyższy brak można interpretować jako decyzję ustawodawcy umożliwiającą dokonywanie wykładni tego samego łącznika w różny sposób, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku.

W związku z tym rozważenia wymaga, czy pojęcie siedziby powinno być interpretowane jednakowo w każdej sytuacji, jako miejsce wskazane w akcie założycielskim osoby prawnej, czy też dopuszczalna jest różna jego wykładnia, w zależności od rozstrzyganego zagadnienia. Gdyby przyjąć drugie z wymienionych rozwiązań, można twierdzić, że w przypadku sprostowania zasadne jest uwzględnienie rzeczywistego miejsca działalności danego podmiotu zamiast miejsca wskazanego wyłącznie w statucie.

Podobnie należy rozważyć, czy osoba prawna może mieć więcej niż jedną siedzibę. W razie przyjęcia wykładni zgodnej z teorią siedziby statutowej możliwość taką należy odrzucić. Reguły obierania siedziby w aktach założycielskich osób prawnych są określone w prawie materialnym, a dopuszczenie w nim możliwości wskazania kilku siedzib znajdujących się w różnych państwach jest rozwiązaniem niespotykanym. Z kolei oparcie się na wykładnię uwzględniającą całokształt okoliczności danego przypadku nie stoi na przeszkodzie, przynajmniej teoretycznie, przyjęciu wielości miejsc siedziby, jeżeli z punktu widzenia rozstrzygnięcia byłoby to uzasadnione. W przypadku sprostowania można na przykład twierdzić, że dla

Jednolity „unijny” łącznik w zakresie krajowego międzynarodowego prawa spółek?, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 366–369.

²⁴ P. Błaszczyk, *Pojęcie siedziby...*, *op. cit.*, s. 95–97; M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne...*, *op. cit.*, s. 293–295; A. Opalski, *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 100–103; tenże, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 823; tenże, *Wybrane problemy...*, *op. cit.*, s. 217; J. Poczobut, *Osoby...*, *op. cit.*, s. 540; A.W. Wiśniewski, *W sprawie...*, *op. cit.*, s. 222–223.

²⁵ P. Błaszczyk, *Pojęcie siedziby...*, *op. cit.*, s. 90–95; M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne...*, *op. cit.*, s. 293–295; A. Opalski, *Wybrane problemy...*, *op. cit.*, s. 216; K. Oplustil, *Łącznik siedziby...*, *op. cit.*, s. 638–640, 658–668; A.W. Wiśniewski, *W sprawie...*, *op. cit.*, s. 217–218.

²⁶ Postanowienie SN z 12 marca 2015 r., I CSK 452/14, Biul. SN 2015, nr 5.

²⁷ A. Całus, Wystąpienie na konferencji naukowej w Katowicach w dniu 13 grudnia 2002 r., za: A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, KPP 2003, z. 4, s. 930; G. Żmij, *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 140.

²⁸ M. Pazdan, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 3, s. 26.

każdego z państw, w których zlokalizowana jest działalność osoby prawnej, podlega ono prawu tego państwa.

Nie wydaje się jednak, aby zróżnicowana wykładnia pojęcia siedziby w zależności od okoliczności sprawy lub dopuszczenie wielości miejsc siedziby jednego podmiotu dało się pogodzić z wymaganiami spójności i jednoznaczności norm kolizyjnych oraz pewności wskazanego na ich podstawie prawa. W prawie prywatnym międzynarodowym, podobnie jak w innych dziedzinach prawa, należy przyjąć obowiązywanie zasady *lege non distiguende*, według której pojęcia tożsame należy rozumieć jednakowo²⁹. Odwołując się do niej można stwierdzić, że racjonalny ustawodawca, zamierzający wskazać prawo właściwe na podstawie odmiennych kryteriów, zastosowałby w tym celu różne pojęcia. W związku z powyższym łącznik siedziby powinien być rozumiany jednakowo, jako miejsce wskazane w akcie założycielskim osoby prawnej. Ponieważ z założenia jest to określone miejsce, przy pomocy którego następuje wskazanie jednego prawa, nie ma możliwości odwoływania się do innych norm merytorycznych, wskazanych na podstawie kryterium miejsca prowadzenia faktycznej działalności.

Z kolei w odniesieniu do miejsca zwykłego pobytu należy zaznaczyć, że stanowi ono – obok obywatelstwa i miejsca zamieszkania – jeden z trzech łączników przyjętych przez polskiego ustawodawcę dla problematyki dotyczącej osób fizycznych. O ile pojęcie obywatelstwa jest jednoznaczne, to dwa pozostałe łączniki budzą wątpliwości interpretacyjne.

W literaturze przyjmuje się, że ustalenie, iż dana osoba ma określone miejsce zamieszkania uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek: obiektywnej – faktycznego przebywania w danym miejscu i subiektywnej – zamiaru przebywania w nim. Istnienie przesłanki subiektywnej ustala się nie tylko na podstawie rzeczywistej woli danej osoby, ale również według okoliczności faktycznych, świadczących o tym, że osoba ta skoncentrowała w danym miejscu swoją aktywność życiową³⁰. Natomiast w odniesieniu do kryterium miejsca zwykłego pobytu wyrażane są rozbieżne poglądy. Część doktryny przyjmuje, że pojęcie to nie ma charakteru normatywnego, ale oznacza czysto faktyczne powiązanie osoby fizycznej z określonym państwem³¹. Jest to miejsce, w którym dana osoba zazwyczaj przebywa i nie należy brać pod uwagę jej rzeczywistych ani dorozumianych stanów psychicznych, a jedynie faktyczne, obserwowalne zachowanie polegające na skoncentrowaniu aktywności w danym miejscu. Z drugiej strony występuje również stanowisko, zgodnie z którym istnienie miejsca zwykłego pobytu w danym państwie należy ustalać – podobnie jak w przypadku miejsca zamieszkania – na podstawie obu elementów: obiektywnego i subiektywnego. Różnica dotyczy ich stopnia nasilenia, a zwykły pobyt oznacza powiązanie słabsze³².

²⁹ M. Mataczyński, *Kolizyjnoprawne...*, op. cit., s. 300.

³⁰ A. Mączyński, *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, [w:] W. Uruszczak, P. Świącicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 316.

³¹ *Ibidem*, s. 313.

³² M. Pazdan, *Prawo...*, op. cit., s. 56.

4. PODSUMOWANIE

W sprawie dotyczącej sprostowania, powiązanej z więcej niż jednym państwem, występuje konieczność ustalenia prawa właściwego. Polski sąd na podstawie norm prawa prywatnego międzynarodowego rozstrzyga, prawo którego państwa powinno być zastosowane. Dla stwierdzenia, czy danej osobie przysługuje możliwość żądania sprostowania i według jakich reguł, decydujące mogą być normy prawa polskiego albo obcego.

Ustalenie prawa właściwego dla sprostowania następuje na podstawie normy zawartej w art. 16 ust. 3 p.p.m. Zgodnie z jej dosłownym brzmieniem dotyczy ona wyłącznie sytuacji naruszenia dóbr osobistych. Należy postulować taką wykładnię norm ustawy, aby identyczne wskazanie prawa właściwego przyjąć również dla sytuacji, w których do naruszenia tych dóbr nie doszło. Normę analogiczną do przewidzianej w art. 16 ust. 3 p.p.m. można skonstruować na podstawie art. 67 p.p.m., w którym przewidziano stosowanie prawa najściślej związanego z daną sytuacją w przypadkach nieuregulowanych. Niezależnie od powyższego, zasadny wydaje się wniosek *de lege ferenda*, aby z treści art. 16 ust. 3 p.p.m. usunąć fragment zawierający przesłankę naruszenia dóbr osobistych.

Prawo właściwe dla sprostowania zostało wskazane przy pomocy łącznika miejsca zwykłego pobytu albo siedziby nadawcy lub wydawcy. Zdecydowanie częściej zastosowanie znajdzie drugi z nich, dotyczący jednostek organizacyjnych. Interpretacja pojęcia siedziby może budzić wątpliwości, należy przychylić się jednak do poglądów większości doktryny, opowiadających się za koncepcją siedziby statutowej.

Przedmiotowa regulacja skutkuje w szczególności właściwością prawa polskiego w każdym przypadku, gdy nadawca albo wydawca jest związany z Polską za pośrednictwem kryterium siedziby albo miejsca zwykłego pobytu. W przypadku powództwa o sprostowanie wytoczonego przed polskim sądem sytuacja tego rodzaju występuje w zdecydowanej większości przypadków.

BIBLIOGRAFIA

- Balcarczyk J., *Wybrane problemy związane z projektem ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent” 2009, nr 7–8.
- Błaszczak P., *Pojęcie siedziby osoby prawnej w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP 2011, nr 11.
- Całus A., Wystąpienie na konferencji naukowej w Katowicach w dniu 13 grudnia 2002 r., za: A. Kozakiewicz, W. Kurowski, *Co dalej z kodyfikacją prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 4.
- Ernst U., *Polskie prawo prywatne międzynarodowe. Rekodyfikacja krajowa w czasach unifikacji europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 1.
- Ferenc-Szydełko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013.
- Kordasiewicz B., *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991.

- Kordasiewicz B., *Meandry sprostowania prasowego*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku: nowe wartości, zasady, technologie/Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, Warszawa 2012.
- Kosmus B., [w:] B. Kosmus, G. Kuczyński, (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Mataczyński M., *Kolizyjnoprawne pojęcie siedziby osoby prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 2.
- Mączyński A., *Statut personalny osób fizycznych. Refleksje de lege lata i de lege ferenda*, [w:] W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer (red.), *Leges sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008.
- Opalski A., *Prawo właściwe dla osób prawnych w świetle projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka (red.), *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, Warszawa 2010.
- Opalski A., *Wybrane problemy ustalania prawa właściwego dla osób prawnych w świetle nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Oplustil K., *Łącznik siedziby spółki w nowym prawie prywatnym międzynarodowym. Uwagi na tle prawa europejskiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011, z. 3.
- Pazdan M., *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012, s. 20.
- Pazdan M., *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 3.
- Pilich M., *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 3.
- Poczobut J., *Statut personalny osób prawnych w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z sierpnia 2010 r.*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Zawadzka Z., *Sprostowanie prasowe*, [w:] J. Sienczyło-Chlabicz (red.), *Prawo mediów*, wyd. 2, Warszawa 2015.
- Skubisz-Kępa K., *Sprostowanie i odpowiedź w prasie. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2009.
- Wałachowska M., *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku: nowe wartości, zasady, technologie/Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, Warszawa 2012.
- Wiśniewski A.W., *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Łazowski, R. Ostrihansky (red.), *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*, Kraków 2005.
- Wiśniewski A.W., *Uznanie zagranicznej osoby prawnej w cieniu art. 17 nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Wiśniewski A.W., *W sprawie statutu personalnego osób prawnych. Uwagi na tle tomu 20A Systemu Prawa Prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 1.
- Wowerka A., *Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2014, nr 2.

Wowerka A., *Wskazanie statutu personalnego spółek w kontekście unijnej swobody przedsiębiorczości. Jednolity „unijny” łącznik w zakresie krajowego międzynarodowego prawa spółek?*, [w:] J. Poczo-but (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013.
Żmij G., *Firma w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.

PRAWO WŁAŚCIWE DLA SPROSTOWANIA WEDŁUG USTAWY – PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE

Streszczenie

W artykule analizowana jest regulacja prawa właściwego dla sprostowania według ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Prawo to zostało wskazane wyłącznie dla sytuacji naruszenia dóbr osobistych, jednak identyczną normę kolizyjną należy stosować, jeżeli dóbr tych nie naruszono. Właściwe jest prawo miejsca zwykłego pobytu albo siedziby nadawcy lub wydawcy. Siedzibę należy przy tym rozumieć jako miejsce wskazane w akcie założycielskim danego podmiotu. Powyższa regulacja w sprawach rozpoznawanych przez polskie sądy w zasadzie prowadzi do właściwości prawa polskiego.

Słowa kluczowe: prawo właściwe, sprostowanie, prawo prasowe, siedziba osoby prawnej

LAW APPLICABLE TO CORRECTION ACCORDING TO THE ACT – PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Abstract

The article deals with the regulation of the law applicable to the right to correction (in press law) under the Act – Private International Law. Applicable law is indicated only for situations of infringement of personal rights, however, the same conflict of laws rule should be applied if these rights have not been infringed. The law of habitual residence or the seat of the broadcaster or publisher is applicable. The notion of ‘seat’ should be understood as the place indicated in the founding charter of the entity. The above regulations in cases recognized by Polish courts in principle lead to the application of Polish law.

Key words: law applicable, correction, press law, seat of a legal person

ZASADA AUTONOMII WOLI STRON NA GRUNCIE KONWENCJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH O UMOWACH MIĘDZYNARODOWEJ SPRZEDAŻY TOWARÓW

KAMIL SZYMURA*

1. WPROWADZENIE ZASADY AUTONOMII WOLI STRON DO KONWENCJI WIEDEŃSKIEJ

W sprawach, w których pojawia się problem obowiązywania Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (dalej jako „Konwencja” lub „CISG”¹), sądy wielokrotnie podkreślały dominację zasady autonomii woli stron jako czynnika, od którego zależy ostateczne podporządkowanie umowy jej przepisom². Zasada ta gwarantuje prawidłowe funkcjonowanie handlu międzynarodowego oraz zapewnia stronom możliwość kształtowania swojej umowy, w sposób pozwalający na realizację ich celów w ramach swobody umów (*freedom of contract*)³. W Konwencji została ona zawarta w art. 6 CISG, który wyraża nieobowiązkowy charakter Konwencji (*non-mandatory nature of the Convention*), a także podkreśla ważność zasady autonomii woli stron dla handlu międzynarodowego, w szczególności międzynarodowej sprzedaży towarów⁴. W sposób wyraźny wskazuje on także na stosowanie przez strony klauzul wyboru prawa (*choice of law clauses*).

* Mgr prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, adres e-mail: kamilszym2k@gmail.com

¹ *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*

² Zob. *Al. Palazzo S.r.l. v. Bernardaud di Limoges S.A.*, 26 grudnia 2002 r., dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>; *NV A.R. v. NV I.*, 15 maja 2002 r., Case number: 2001/AR/0180, dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020515b1.html> (dostęp: 19.05.2018).

³ B. Borisova [w:] J. Felemegas (red.), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law (2007)*, Sidney 2004, s. 39.

⁴ F. Ferrari, *Remarks on the UNCITRAL Digest's Comments on Article 6 CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2005, vol. 25, s. 16.

Zgodnie z art. 6 Konwencji strony mogą wyłączyć jej zastosowanie albo, z zastrzeżeniem art. 12, uchylić bądź zmienić skutki któregokolwiek z jej postanowień. Artykuł 12 CISG stanowi, że postanowienia art. 11, 29 lub części drugiej CISG, pozwalające na dokonanie zmiany umowy, jej rozwiązanie, przyjęcie oferty w formie innej niż pisemna, nie znajdują zastosowania jeżeli strona ma siedzibę na terenie państwa, które złożyło oświadczenie na podstawie art. 96 CISG. Zgodnie zaś z art. 96 CISG, jeżeli ustawodawstwo wewnętrzne państwa wymaga formy pisemnej, a państwo strona dokonało stosownego zastrzeżenia, czynności związane z zawieraniem przez stronę, mającą siedzibę na terytorium tego państwa umową sprzedaży, powinny być wykonywane z zachowaniem tej formy. Poza tymi przypadkami Konwencja opiera się na zasadzie swobody formy kontraktu, wyrażonej w art. 11 CISG⁵. Zasada ta została potwierdzona w art. 29 CISG, na podstawie którego kontrakt może zostać zmieniony lub rozwiązany przez samo uzgodnienie woli stron, nie wyklucza to oczywiście możliwości ustalenia między stronami odpowiedniej formy dla ich umowy.

W wyniku tego należy uznać, że swoboda kontraktowa stron z art. 6 CISG wyraża się w uznaniu prawa stron umowy do swobodnego wyboru prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z umów międzynarodowej sprzedaży towarów, swobodnego kształtowania treści zawartych umów oraz swobodnego decydowania o formie kontraktu⁶. Całkowite wyłączenie postanowień Konwencji nie podlega żadnym z wyżej wskazanych ograniczeń. Jedynie w przypadku, gdy strony chcą wyłączyć niektóre postanowienia CISG lub też zmienić ich zastosowanie, będą musiały one mieć na uwadze ograniczenia z art. 12 i 96 Konwencji.

Poza wymienionymi ograniczeniami wynikającymi bezpośrednio z przepisów Konwencji, zgodnie z orzecznictwem wyłączeniu nie podlegają także końcowe postanowienia CISG (art. 89–101) oraz art. 28 Konwencji⁷. Adresatem końcowych postanowień Konwencji nie są potencjalne strony zawierające umowę, ale państwa – strony Konwencji, a same przepisy odnoszą się do sfery międzynarodowego prawa publicznego, przez co również nie podlegają wyłączeniu w ramach autonomii woli stron. Obligatoryjny charakter przepisów art. 89–101 CISG potwierdzony został m.in. w sprawie *Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.* z 11 stycznia 2005 roku, w której sąd podkreślił, że postanowienia Konwencji mają nieobowiązkowy charakter za wyjątkiem art. 12, 28 oraz art. 89–101 CISG⁸.

⁵ J. Rajski, *Swoboda umów w ujęciu przepisów konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 265.

⁶ *Ibidem*, s. 264.

⁷ Zdaniem M. Drózdza wyłączeniu nie podlegają także art. 1–5 CISG, ale jedynie w państwach, w których istnieje zasada pierwszeństwa umów międzynarodowych, przez wzgląd na fakt, że przepisy te regulują kwestie stosowania Konwencji i w państwach zakładających pierwszeństwo umów międzynarodowych te reguły będą miały pierwszeństwo przed regułami państwowymi. Zob. M. Drózdź, *Zawarcie umowy w drodze oferty na podstawie Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, Warszawa 2016, s. 29.

⁸ *Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.* 11 stycznia 2005 r., dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pppac.edu/cases/050111i3.html> (dostęp: 19.05.2018); dla przykładu podobnie w sprawie *Rheinland Versicherungen v. Atlarex* 12 lipca 2000 r., case no: 12 July 2000, n. 405, dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000712i3.html> (dostęp: 19.05.2018).

Obligatoryjność art. 28 CISG jest wywodzona z jego treści. Przepis ten stanowi, że jeżeli na podstawie przepisów Konwencji jedna strona ma prawo żądać od drugiej wykonania jakiegoś zobowiązania, sąd nie jest zobowiązany do wydania orzeczenia dotyczącego określonego działania, chyba że uczyniłby to z mocy własnego prawa w odniesieniu do podobnych umów sprzedaży, niepodlegających niniejszej Konwencji. Zatem adresatem tego artykułu nie są strony umowy, ale sąd danego państwa, dlatego przepis nie podlega wyłączeniu przez nie⁹.

Stosując zasadę autonomii woli, strony mogą nie tylko wyłączyć zastosowanie Konwencji (*opting out lub opt-out*), ale mogą także poddać swój stosunek prawny jej reżimowi (*opting in*)¹⁰. Artykuł 6 CISG przyjmuje za zasadę wspomniane już podejście *opt-out*, w związku z czym do wyłączenia zastosowania Konwencji wymagana jest umowa pomiędzy stronami. W innym przypadku CISG znajduje zastosowanie *ex lege* jako bezwzględnie obowiązujące prawo¹¹. Wyłączenie może odnosić się do całości Konwencji lub też do poszczególnych jej postanowień.

Wyboru takiego strony mogą dokonać na poziomie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego i na poziomie praw bezwzględnie wiążących różnych systemów prawnych¹². W pierwszym przypadku, strony stosunku prawnego wyłączają normy jednego państwa na rzecz norm innego systemu prawnego, w związku z czym klauzule wyboru prawa na tym poziomie muszą wyłączać chociażby w sposób dorozumiany zastosowanie CISG, a jednocześnie wskazywać na prawo, które miałyby obowiązywać zamiast Konwencji¹³. Natomiast na poziomie bezwzględnie obowiązujących norm prawa wewnętrznego, strony, niezależnie od tego, czy zdecydują się na wyłączenie lub zmianę postanowień CISG, nie mogą wyłączyć zastosowania norm prawnych odpowiedniego państwa¹⁴.

Artykuł 6 CISG, czytany wraz z poszczególnymi postanowieniami Konwencji wielokrotnie poddającymi pewne kwestie woli stron, wskazuje na podstawową zasadę prawną, na której Konwencja jest oparta, a mianowicie zasadę swobody umów (*freedom of contract*), wynikająca z zastosowania art. 7 (2) CISG. W związku z tym praktycznie wszystkie postanowienia Konwencji, mogą zostać zmodyfikowane lub wyłączone poprzez umowę stron.

⁹ F. Ferrari, *Remarks on the UNCITRAL...*, s. 19.

¹⁰ P. Schlechtriem, *Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG*, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 2005/4, s. 784–785.

¹¹ Tak jak miało to miejsce w sprawie *Recycling Machine Case*, w której pomimo że strony nie zawarły w swojej umowie klauzuli wyboru prawa ani nie wskazały Konwencji w żaden inny sposób, Konwencja znalazła zastosowanie. Sąd uznał, że zawarty pomiędzy stronami kontrakt jest objęty materialnym zakresem Konwencji wiedeńskiej, a w związku z tym, że Włochy są stroną CISG, Konwencja była prawem wiążącym w tym przypadku. *Recycling machine case*, 8 listopada 2005 r., dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/051108a3.html> (dostęp: 19.05.2018).

¹² P. Hachem, *Exclusion of the CISG* [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, s. 104.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

2. WYŁĄCZENIE STOSOWANIA KONWENCJI WIEDENSKIEJ

2.1. WYRAŹNE LUB DOROZUMIANE WYŁĄCZENIE KONWENCJI WIEDENSKIEJ

Zgodnie z art. 1 CISG, przepisy Konwencji znajdują zastosowanie, jeżeli siedziba handlowa lub miejsce pobytu stron umowy sprzedaży znajduje się na terenie państwa strony Konwencji (*contracting states*), albo jeżeli umowa stron podlega Konwencji na podstawie norm prawa prywatnego międzynarodowego. Zgodnie z powyższym, zasadą jest obowiązywanie przepisów Konwencji *ex lege*¹⁵. Wyjątkiem od tej zasady jest jednak wyłączenie stosowania CISG na podstawie zawartej pomiędzy stronami dwustronnej czynności prawnej, przy zgodnym oświadczeniu woli obu stron co do owego wyłączenia (*mutual agreement*)¹⁶.

Mając na uwadze historię legislacji art. 6 CISG oraz rozbieżności widoczne w doktrynie i orzecznictwie, rodzi się pytanie, czy konieczne jest, aby umowa pomiędzy stronami wykluczała zastosowanie Konwencji w sposób wyraźny (*expressed choice*), czy też wystarczający jest dorozumiany (*implied choice*) sposób wyłączenia jej stosowania. O ile możliwość wyłączenia Konwencji w sposób wyraźny nie budzi żadnych wątpliwości, rozbieżności pojawiają się w odniesieniu do wyłączenia dorozumianego.

Oceniając zagadnienie w aspekcie historycznym, bez wahania można przyjąć, że dorozumiany sposób wyłączenia Konwencji jest w pełni dopuszczalny i nie został wprost wskazany w art. 6 CISG jedynie po to, aby uniknąć sytuacji, w której sądy zbyt często i bez zastanowienia przyjmowałyby, że strony wykluczyły Konwencje w sposób dorozumiany¹⁷.

Przedstawiciele doktryny, uzasadniając możliwość dorozumianego wyłączenia najczęściej, powołują się właśnie na historyczne podstawy art. 6 CISG argumentując, że pominięcie możliwości dorozumianego wyłączenia Konwencji nie miało na celu wykluczenia takiej możliwości, ale zapobieżenie sytuacji, w której sądy zbyt często i zbyt szybko uciekały się do takiego rozwiązania¹⁸. Dodatkowym argumentem jest fakt, że gdyby intencją twórców Konwencji było uczynienie wyraźnego wyłączenia stosowania jej przepisów, jedynym sposobem odstąpienia od niej, wskazałoby na to w treści art. 6 CISG¹⁹. W obronie dorozumianego wyłączenia przepisów Konwencji podnoszony jest również argument rozsądnego ustawodawcy. Zgodnie z tym poglądem przyjmuje się, że gdyby twórcy chcieli ograniczyć możliwości wyłącze-

¹⁵ M. Drózdź, *Zakres Przedmiotowy Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Ius Novum”, 4/2012, s. 124.

¹⁶ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s.107; W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej. Poradnik prawniczy*, Warszawa 1998, s. 30.

¹⁷ *Secretariat Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Official Records UN DOC. A/CONF.97/5, s. 17.

¹⁸ M.J. Bonell, *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] M.J. Bonnell, *Bianca-Bonnel Commentary on the International Sales Law*, Mediolan 1987, s. 55.

¹⁹ B.J. Richards, *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention*, „Iowa Law Review”, vol. 69, s. 239.

nia Konwencji jedynie do wyraźnej umowy między stronami, zawarliby oni w niej szczegółowe wymagania, jakie powinna spełniać umowa lub klauzula wyboru prawa wyłączająca stosowanie jej przepisów²⁰. Z racji braku takich postanowień i niezawarcia w przepisach CISG ograniczenia do wyraźnego wykluczenia, dorozumiane wyłączenie Konwencji jest dopuszczalne²¹.

Chociaż większość przedstawicieli doktryny popiera koncepcję dorozumianego wyłączenia Konwencji zaznaczając, że sam fakt niewskazania takiej możliwości w jej tekście nie może wykluczać stosowania dorozumianego wyboru w praktyce²², w doktrynie zostały wyrażone także zdania odrębne od tej zasady²³. Zwolennicy wykluczenia dorozumianego wyłączenia Konwencji argumentują, że taka interpretacja art. 6 CISG pozwala na spełnienie jej głównego założenia, jakim jest tworzenie jednolitego prawa sprzedaży towarów²⁴. Pozwolenie na dorozumiany wybór prawa stwarza ryzyko kreowania niejednolitej praktyki w stosowaniu Konwencji. W opozycji do zwolenników dorozumianego wyłączenia przyjmuje się, że fakt pominięcia w tekście art. 6 CISG sposobów wyłączenia Konwencji nie wyraża jednocześnie aprobaty dla dorozumianego wyłączenia. Wręcz przeciwnie, twórcy Konwencji pominieli wzmiankę o dorozumianym wyłączeniu przez wzgląd na to, że tego typu wyłączenia nie spełniają jej wymogów. Ponadto jeżeli twórcy Konwencji chcieliby, aby istniała możliwość dorozumianego wyłączenia, uzupełniliby tekst o zapis wskazujący na istnienie takiej możliwości²⁵.

Sama Konwencja w art. 7(1) wskazuje, zdaniem zwolenników wyraźnego wyłączenia, na wykluczenie możliwości jej dorozumianego wyłączenia. Zgodnie z tym artykułem Konwencję należy interpretować w oparciu o zasadę dobrej wiary w handlu międzynarodowym (*observance of good faith in international trade*), którą w ramach tego aktu należy rozumieć jako przestrzeganie rozsądnych zasad uczciwego kontraktowania w handlu (*observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade*)²⁶. W związku z tym dorozumiane wyłączenia byłyby sprzeczne z Konwencją, gdyż dają lepiej poinformowanej i zwyczajnie silniejszej stronie przewagę

²⁰ B. Borisova [w:] J. Felemegas (red.), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Sidney 2004, s. 41.

²¹ *Ibidem*.

²² F. Ferrari, M. Torsello, *International Sales Law-CISG in a Nutshell*, West Academic 2014, s. 32.

²³ Za dorozumianym wyłączeniem przepisów opowiada się także P. Schlechtriem, którego zdaniem nie ma wątpliwości co do tego, że do wyłączenia przepisów umowy niezbędna jest umowa stron, a wyłączenie to może mieć jednak charakter dorozumiany. Ponadto J.O. Honnold również popiera dorozumiane wyłączenia, zaznacza jednak że powinno być ono oparte na faktach, a nie fikcji. Oprócz nich możliwość dorozumianego wyłączenia przyjmują także P. Winship, M. Pazdan, M.J. Bonnel czy M. Drózdź. Zob. P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 112, J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Haga 1999, s. 80.

²⁴ M.T. Murphy, *United Nations on Contracts for the International Sale of Goods: Creating Uniformity in International Sales Law*, Fordham Int'l L.J., vol. 12, s. 743.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Haga 1999, s. 101.

nad stroną słabszą i gorzej poinformowaną co do aktualnych praktyk w handlu międzynarodowym²⁷.

Drugi argument przeciwko dorozumianemu wyłączeniu opiera się na art. 7(2) CISG, zgodnie z którym kwestie w Konwencji uregulowane, ale nierozwiązane wprost w jej przepisach należy rozstrzygać w oparciu o ogólne zasady prawa. Takimi zasadami, w uznaniu przedstawicieli doktryny będących przeciwko dorozumianemu wyłączeniu, są zasada swobody umów (*freedom of contract*) oraz sprawiedliwości (*fairness*)²⁸. Wynika to z przyjęcia, że na podstawie umowy wyłączającej wprost stosowanie Konwencji strony mogą realizować prawo przysługujące im na podstawie art. 6 CISG, a równocześnie przez wzgląd na klarowność wyraźnego wyłączenia Konwencji realizowana jest zasada sprawiedliwości²⁹.

Przyjmując jednak preferowaną w doktrynie interpretację art. 6 CISG, zakładającą możliwość dorozumianego wyłączenia przepisów Konwencji, należy pamiętać, że wymagana jest w tym zakresie jasna intencja stron, znajdująca oparcie w faktach. W większości sądy krajowe, jak i arbitrażowe uznają dorozumiane wyłączenie Konwencji bez względu na brak uwzględnienia go w art. 6 CISG. Przykładem tego może być sprawa, która miała miejsce przed austriackim *Oberster Gerichtshof*³⁰, w której problem został wywołany przez błąd pisarski w klauzuli wyboru prawa stanowiącej, że „wszelkie powództwa podlegają wyłącznie prawu austriackiemu, za wyjątkiem reguł kolizyjnych, i CISG” („*exclusively to Austrian law, with the exception of the rules on the conflicts of law, and CISG*”). Problematyczny w interpretacji okazał się przecinek postawiony przed CISG, przez co z tekstu klauzuli wynikałoby, że kontrakt zawarty przez strony podlega prawu austriackiemu i CISG. Sąd zważając na fakt, że strony w swoich pismach procesowych powoływały się wyłącznie na prawo austriackie uznał, że ich intencją od początku było wyłączenie Konwencji wiedeńskiej³¹.

Praktyka pokazuje jednak, że „ucieczka” od postanowień Konwencji nie jest łatwa i wymaga spełnienia określonych warunków. Za przykład może służyć tutaj sprawa *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.*³². W standardowych postanowieniach umownych (*standard terms*) obu stron znajdowały się klauzule wyboru prawa (*choice of law clauses*) wskazujące na prawo miejsca siedziby każdej z nich. Klauzula powoda wskazywała na prawo stanu Kalifornia, natomiast klauzula pozwanego wskazywała na prawo właściwe dla Kolumbii Brytyjskiej. Bazując na art. 6 CISG powód starał się wykazać, że skoro strony zawarły w swoich standardowych posta-

²⁷ M.T. Murphy, *United Nations on Contracts for the International Sale of Goods...*, Fordham Int'l L.J., vol. 12, s. 743.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Oberster Gerichtshof*, Austria 2 kwietnia 2009 r., nr sprawy 8 Ob. 125/08b, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1474> (dostęp: 19.05.2018).

³¹ Podobnie sądy zadecydowały w sprawach: *Musgrave Ltd. v. Céramique Culinaire de France S.A.*, Cour d'Appel de Colmar, 1ère chambre civile, Francja 26 września 1995 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=236>; *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetal International A.B.*, Tribunal Civile di Monza Włochy 14 stycznia 1993 r. dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=21>.

³² *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.*, U.S. District Court, N.D., Kalifornia 27 lipca 2001 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=74> (dostęp: 19.05.2018).

nowieniach umownych klauzule wskazujące na prawo inne niż Konwencja, ich intencją było zgodnie z art. 6 CISG wyłączenie stosowania Konwencji w stosunku do ich umowy. Sąd odrzucił argument powoda stanowiąc, że samo odniesienie się do prawa krajowego nie stanowi wyrazu intencji stron do wyłączenia CISG na podstawie art. 6 Konwencji, zwłaszcza jeżeli oba państwa przyjęły Konwencję jako swoje prawo właściwe i akt ten znajduje zastosowanie na podstawie art. 1 (1) (a) CISG. Zdaniem Sądu, aby wyłączyć zastosowanie Konwencji, strony powinny używać jasnych sformułowań wyrażających ich intencję³³.

Wyżej wymienione przypadki nie są jedynymi przykładami, w których zastosowanie klauzul wyboru prawa nie było dostateczne dla wyłączenia przepisów CISG w sposób dorozumiany. Orzecznictwo sądów jednoznacznie wskazuje, że takie wyłączenie wymaga jasnego przedstawienia intencji stron (*clear intent*)³⁴ czy też wykorzystania sformułowań nie pozostawiających wątpliwości co do tych intencji (*clear language*)³⁵.

W orzecznictwie można znaleźć także przykłady poparcia dla poglądu wykluczającego dorozumiane wyłączenie przepisów Konwencji. Przykładem takiego orzeczenia jest sprawa rozstrzygana przez *Landgericht Landshut*³⁶. Sąd uznał, że sprawa podlega Konwencji na podstawie art. 1(1)(a) CISG i stwierdził, że wskazanie przez strony niemieckiego prawa jest dostatecznym wyrazem woli stron co do wyboru reżimu prawnego w świetle przepisów prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących w Niemczech, ale nie jest dostateczne dla wyłączenia przepisów Konwencji, gdyż wymaga to wyraźnej umowy zawartej między stronami³⁷.

Powyższe rozważania są ściśle związane z pytaniem, jakie reguły interpretacji intencji stron oraz postanowień umownych należy zastosować. Ogólnie przyjmując, odpowiednie zasady interpretacji klauzuli wyboru prawa powinny być ustalane na podstawie reguły prawa międzynarodowego prywatnego³⁸. Większość autorów

³³ Zdaniem dr. P. Hachema, wyłączenie Konwencji poprzez stosowanie standardowych postanowień umownych stron nie jest zalecane i należy być bardzo ostrożnym w tym zakresie. Mając na uwadze uniwersalny charakter Konwencji wiedeńskiej i jej przystosowanie do handlu międzynarodowego, poprzez jej stosowanie można uniknąć sytuacji, w której jedna z stron ma przewagę przez wzgląd na stosowanie prawa jej właściwego, a ponadto można uniknąć dodatkowych kosztów związanych z tłumaczeniem niezbędnych do przeprowadzenia skutecznego procesu materiałów. Zob. P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s.107.

³⁴ *Oberlandesgericht Rostock*, Niemcy 10 października 2001 r., nr sprawy 6 U 126/00, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=906>; *American Mint LLC, Goede Beteiligungsgesellschaft, and Michael Goede v. GOSoftware, Inc.*, U.S. District Court, M.D. Pennsylvania, 6 stycznia 2006 r., nr sprawy Civ.A. 1:05-CV-650, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1084> (dostęp: 19.05.2018).

³⁵ *It's Intoxicating, Inc., v. Maritim Hotelgesellschaft mbH and D. Zimmer*, U.S. District Court, Middle District of Pennsylvania, 31 lipca 2013 r., nr sprawy 11-CV-2379, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1815> (dostęp: 19.05.2018).

³⁶ *Landgericht Landshut*, Niemcy 5 kwietnia 1995 r., nr sprawy: 54 O 644/94, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=121> (dostęp: 19.05.2018).

³⁷ Zob. także *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, Federacja Rosyjska 24 stycznia 2000 r., nr sprawy: 54/1999, dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html> (dostęp: 19.05.2018).

³⁸ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN...*, s. 112–113.

w tym zakresie skłania się jednak ku stosowaniu art. 8 CISG³⁹, który stanowi, że oświadczenia poczynione przez strony bądź ich działanie należy interpretować na podstawie ich intencji, ale jedynie tych wiadomych drugiej stronie lub takich, o których druga strona nie mogła nie wiedzieć; w razie braku wyraźnej intencji, interpretacji należy dokonać z punktu widzenia rozsądnej osoby tego samego rodzaju co odbiorca oświadczenia (*reasonable person of the same kind*)⁴⁰. Najrozsądniejszym podejściem wydaje się ostatecznie założenie stosowania art. 8 CISG jako reguły interpretacyjnej w państwach, które są stroną Konwencji, a w państwach niebędących stroną – regułą wskazanych przez międzynarodowe prawo prywatne⁴¹.

2.2. PEŁNE WYŁĄCZENIE KONWENCJI WIEDENSKIEJ I JEGO SKUTKI

Artykuł 6 CISG pozwala na kilka rodzajów modyfikacji, jakie strony mogą zastosować w ramach przysługującej im autonomii woli. Strony mogą całkowicie lub częściowo wyłączyć zastosowanie Konwencji albo też zmodyfikować skutki stosowania jej poszczególnych postanowień. Jak już wspomniano, Konwencja została oparta na systemie *opting-out*, w związku z czym znajduje ona zastosowanie *ex lege*, a wyłączenie następuje na podstawie umowy stron. Wyłączenie stosowania Konwencji może nastąpić przy nawiązaniu stosunków umownych lub też później, a strony mogą dokonać wyboru prawa w drodze osobnego porozumienia⁴².

Pełne wyłączenie Konwencji przy zastosowaniu klauzuli wyboru prawa (*choice of law clause*) może nastąpić⁴³:

- 1) poprzez zawarcie w umowie klauzuli wykluczającej w sposób wyraźny zastosowanie Konwencji do zawartej pomiędzy stronami umowy,
- 2) przez zgodne zastosowanie standardowych warunków umowy wyraźnie wykluczających zastosowanie Konwencji do zawartej umowy,

³⁹ M. Pazdan, *Artykuł 6*, [w:] M. Pazdan (red.), *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, s. 111; M.J. Bonell, *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] M.J. Bonnell, *Bianca-Bonnel Commentary...*, s. 56; J. Rajski, *Swoboda umów w ujęciu przepisów Konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 270.

⁴⁰ B. Zeller wskazując na właściwe zastosowanie art. 8 CISG zaznacza, że art. 8 (1) CISG stosowany jest w sytuacjach tylko gdy adresat zna intencję strony składającej oświadczenie i jest to kryterium subiektywne (*subjective test*) preferowane głównie w systemach prawa cywilnego. Art. 8 (2) odnosi się kryterium obiektywnego rozsądnej osoby tego samego rodzaju (*objective test*) preferowanego przez przedstawicieli *common law*. Art. 8 (3) CISG zawiera wskazanie na jakich faktach sądy mogą się opierać stosując poprzednie paragrafy. Zob. B. Zeller, *Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law – A Comparative Analysis*, „European Journal of Law Reform”, vol. 4, s. 631.

⁴¹ P. Huber, *Scope of application of the Convention*, [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers 2007, s. 64; *Oberster Gerichtshof*, Austria 22 października 2001 r., nr sprawy: 1 Ob 49/01i, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=816> (dostęp: 19.05.2018).

⁴² M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 111.

⁴³ *Ibidem*, s.110–111.

- 3) poprzez wybór prawa państwa niebędącego stroną Konwencji⁴⁴,
- 4) przez wybór prawa państwowego państwa – strony Konwencji⁴⁵.

Dwa pierwsze przypadki zaliczamy do przypadków wspomnianego już w poprzednim podrozdziale wyraźnego wyłączenia Konwencji, natomiast dwa ostatnie są przykładem dorozumianego wyłączenia stosowania przepisów CISG.

Wymienione powyżej klauzule wyboru prawa wyłączające stosowanie przepisów Konwencji można zakwalifikować do odpowiedniej kategorii. W pierwszej kolejności możemy wyodrębnić negatywne klauzule wyboru prawa (*negative choice of law*)⁴⁶. Są to klauzule jedynie wyłączające stosowanie określonego prawa, np. wprost wyłączające stosowanie CISG lub wyłączające stosowanie prawa polskiego bez określenia prawa, które miałyby znaleźć zastosowanie. W takich przypadkach powszechnie przyjęte jest, że zastosowanie znajdzie prawo wyznaczone na podstawie reguł kolizyjnych międzynarodowego prawa prywatnego właściwych dla danego stosunku prawnego⁴⁷. Oczywiście to, czy taka klauzula będzie skutkować wyłączeniem stosowania przepisów CISG, zależy od interpretacji zastosowanej przez strony klauzuli. Dla przykładu, w przypadku, w którym mamy do czynienia z dwiema stronami pochodzącymi z Austrii i Niemiec, które zawarły w umowie klauzulę stanowiącą, że do ich kontraktu nie znajdzie zastosowania prawo niemieckie, w sytuacji gdy byłoby ono prawem właściwym w świetle norm kolizyjnych, ich klauzula może zostać zinterpretowana na dwa sposoby. Po pierwsze, interpretacja takiej klauzuli może prowadzić do wniosku, że strony chciały wyłączyć stosowanie prawa niemieckiego tylko w zakresie zagadnień nieuregulowanych przez CISG. Po drugie, taka klauzula może odnosić się do prawa niemieckiego w całości, w związku z czym konieczne będzie zastosowanie reguł kolizyjnych międzynarodowego prawa prywatnego⁴⁸. W drugim przypadku można potraktować CISG jako część wyłączonego systemu prawnego – lub sąd krajowy bądź arbitrażowy może przyjąć, że taka klauzula nie wyraża w wystarczającym stopniu intencji stron co do wyłączenia stosowania przepisów Konwencji. Podejście *pro conventione* jest podejściem preferowanym w orzecznictwie, zwłaszcza jeśli chodzi o stosunki między stronami pochodzącymi z państw – stron konwencji, zaś sama klauzula jest

⁴⁴ Przedstawiciele doktryny zaliczają ten sposób wyłączenia stosowania przepisów CISG do wyłączenia Konwencji w sposób dorozumiany. Zob. M.J. Bonell, *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] M.J. Bonell, *Bianca-Bonnel Commentary...*, Mediolan 1987, s. 56; B. Borisova [w:] J. Felemegas (red.), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, Sidney 2004, s. 42; M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 111.

⁴⁵ Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna przychylają się ku zakwalifikowaniu tego rodzaju wyłączenia do wyłączenia stosowania Konwencji w sposób dorozumiany. Zob. F. Ferrari, M. Torsello, *International Sales Law-CISG...*, s. 34; *Società X v. Società Y*, Ad Hoc Arbitral Tribunal – Firenze (Florence), Włochy 19 kwietnia 1994 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=60> (dostęp: 19.05.2018).

⁴⁶ M. Wethmar-Lemmer, *The Vienna Sales Convention and Private International Law*, University of Johannesburg 2010, s. 170, dostęp on-line: <https://ujdigispace.uj.ac.za> (dostęp: 19.05.2018).

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 112.

traktowana jako ogólna intencja wyłączenia stosowania postanowień określonego systemu prawnego⁴⁹.

Drugą kategorię stanowią klauzule pozytywnego wyboru prawa (*positive choice of law*)⁵⁰. Opierają się one na wskazaniu przez strony prawa, które znajduje zastosowanie do nawiązanego przez nie stosunku prawnego. Pierwszym rodzajem klauzul zaliczających się do tej kategorii są klauzule wskazujące na prawo państwa niebędącego stroną Konwencji. Powszechnie przyjmuje się w doktrynie, że takie klauzule w dostatecznym stopniu wyrażają wolę stron do wyłączenia stosowania przepisów CISG w stosunku do ich kontraktu i w przeważającej liczbie przypadków skutkują właśnie wyłączeniem stosowania przepisów Konwencji⁵¹. Pogląd ten jest również popierany w orzecznictwie, czego przykładem jest sprawa *BSC Footwear Supplies v. Brumby SL*⁵², w której sąd wykluczył zastosowanie CISG mając na uwadze, że w standardowych postanowieniach umownych znajdowało się postanowienie wskazujące, iż umowę należy interpretować na podstawie reguł prawnych strony umowy, której państwo pochodzenia nie było państwem-stroną Konwencji⁵³. W odniesieniu do klauzul wskazujących na prawo państwa niebędącego stroną CISG można przyjąć także interpretację, na podstawie której prawo państwa niebędącego stroną miałyby jedynie wypełniać luki w kwestiach nieuregulowanych w Konwencji, przypadki takie byłyby jednak bardzo rzadkie⁵⁴.

W przypadku nieważności klauzuli wskazującej na prawo państwa niebędącego stroną Konwencji, powinny zostać zastosowane reguły kolizyjne właściwe dla miejsca sporu⁵⁵, przy czym doktryna stoi na stanowisku, że pomimo nieważności klauzuli intencja stron do wyłączenia Konwencji powinna być respektowana. W takich przypadkach zastosowanie powinno znaleźć prawo właściwe wyznaczone po odwołaniu się do reguł kolizyjnych, jednak nie Konwencji, a odpowiednie prawo krajowe państw – stron⁵⁶.

Drugim rodzajem klauzul pozytywnych są te wskazujące na prawo wewnętrzne (*domestic or national law*) państw – stron Konwencji, bez wyraźnego wskazania, czy stosowanie przepisów Konwencji zostało wyłączone, czy też nie⁵⁷. Klauzule te są szczególnie problematyczne, ponieważ ich zastosowanie może mieć różne skutki w zależności od przyjętej interpretacji. Pytanie, jakie pojawia się przy przyjęciu

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 108.

⁵¹ M. Wethmar-Lemmer, *The Vienna Sales Convention and...*, s. 169.

⁵² *BSC Footwear Supplies v. Brumby SL*, Audiencia Provincial de Alicante Hiszpania 16 listopada 2000 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=796>.

⁵³ Podobnie sądy postanowiły w sprawach: *Auto Case*, OLG Linz Austria 23 stycznia 2006 r., nr sprawy: 6 R 160/05z, dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060123a3.html>; *Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l.*, Tribunale di Padova Sez. Este Włochy 11 stycznia 2005 r., dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050111i3.html> (dostęp: 19.05.2018).

⁵⁴ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 108.

⁵⁵ F. Ferrari, *CISG rules on exclusion and derogation: Article 6*, [w:] F. Ferrari, H. Flechtner, R.A. Brand, *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Monachium 2003, s. 133.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 113.

takiej klauzuli brzmi: czy klauzula wskazuje na CISG jako na część systemu prawnego danego państwa, w związku z czym Konwencja znajdzie zastosowanie do danej umowy czy też klauzula została przyjęta z założeniem poddania stosunku prawnego prawu państwowemu z wyłączeniem CISG⁵⁸.

Popieraną przez większość przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo sądowe tendencją jest przyjmowanie w takich przypadkach zastosowania Konwencji jako części systemu prawnego danego państwa – strony CISG. Innymi słowy – wybór prawa państwa – strony Konwencji, jeżeli strony nie wskazały wyraźnie na prawo krajowe państw – stron⁵⁹, nie skutkuje dorozumianym wyłączeniem CISG, a zdaniem niektórych wręcz przeciwnie – jest przejawem poddania stosunku prawnego między stronami przepisom Konwencji⁶⁰. Pogląd ten znajduje także oparcie historyczne. Komentarz do projektu Konwencji z 1978 roku zawiera wzmiankę wprost stanowiącą, że jeżeli strony stosunku prawnego wskazały w swojej umowie na system prawny państwa – strony, Konwencja znajdzie zastosowanie, nawet jeżeli strony nie wskazały na to wprost⁶¹. *A contrario* w przypadku, jeżeli strony wyraźnie wskażą na zastosowanie prawa państwowego, w większości przypadków będzie to oznaczało wyłączenie stosowania przepisów Konwencji⁶². Analogiczne podejście jest stosowane w przypadkach, gdy strony wskazały na jednostkę terytorialną (*territorial unit*) danego państwa, która jest częścią państwa – strony Konwencji, jednak pod warunkiem, że państwo nie poczyniło zastrzeżeń na mocy art. 93 CISG⁶³.

Można się zastanawiać, czy fakt, że na podstawie art. 1(1)(a) CISG, Konwencja znajdowałaby zastosowanie poprzez reguły międzynarodowego prawa prywatnego nie sprawiałby, że klauzula pozostaje bez znaczenia, skoro jej brak również prowadzi do zastosowania CISG. W tych sytuacjach należy pamiętać, że nie wszystkie kwestie, jakie mogą znajdować się w centrum zainteresowania stron, zostały uregulowane w Konwencji, w związku z czym klauzula wskazująca na prawo krajowe

⁵⁸ M. Wethmar-Lemmer, *The Vienna Sales Convention and...*, s. 162.

⁵⁹ P. Schlechtriem, P. Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer 2009, s. 15.

⁶⁰ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 114; M.J. Bonell, *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] M.J. Bonnell, *Bianca-Bonnel Commentary...*, Mediolan 1987, s. 56; P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 109.

⁶¹ UN DOC A/CONF.97/15, Official Records, s. 15.

⁶² Taka klauzula powinna zawierać wyraźne odniesienie do państwowego systemu prawnego na przykład „...prawem właściwym dla stosunku pomiędzy stronami owego kontraktu jest polski kodeks cywilny”. Zob. P. Huber, *Scope of application of the Convention*, [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers 2007, s. 64.

⁶³ Zgodnie z art. 93 CISG państwa, które są podzielone na jednostki terytorialne, na których obowiązują odmienne systemy prawne mogą, w chwili przyjęcia Konwencji zadeklarować, na jaki obszar zostanie rozciągnięty zasięg Konwencji, zjawisko to jest szczególnie widoczne w USA. Zob. P. Hachem, *Exclusion of the CISG* [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 109; *Travelers Property Casualty Company of America et al. v. Saint-Gobain Technical Fabrics Canada Limited*, Federal District Court Minnesota 31 stycznia 2007 r., nr sprawy: Civ. 04-4386 ADM/AJB, dostęp on-line: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070131u1.html> (dostęp: 19.05.2018).

państw – stron rozstrzyga kwestię, jakie prawo należy stosować w stosunku do zagadnień w Konwencji nieuregulowanych⁶⁴.

Pogląd ten ma też jednak swoich przeciwników, zdaniem których domniemanie automatycznego zastosowania przepisów Konwencji może prowadzić do sytuacji poddania umowy stron normom, których nie uwzględniły⁶⁵. Ponadto należy mieć na uwadze, że w sytuacji spełnienia przesłanki z art. 1(1)(a) CISG strony najprawdopodobniej zdawały sobie sprawę z zastosowania Konwencji i nie bez powodu umieściły w swoim kontrakcie klauzulę wskazującą na prawo krajowe państw – stron⁶⁶.

Przedstawiciele doktryny zaznaczają, że klauzule wskazujące na prawo krajowe państw – stron powinny być interpretowane w założeniu, że strony chciały poddać zawartą przez nie umowę regułom odnoszącym się do międzynarodowych umów sprzedaży w danym państwie⁶⁷. Jako że Konwencja stanowi część prawa państwowego i zawiera reguły odnoszące się do międzynarodowych umów sprzedaży towarów, znajduje ona zastosowanie do zawartej pomiędzy stronami umowy⁶⁸.

Poza sytuacjami, w których obie strony mają swoje siedziby w państwach będących stronami Konwencji, możemy wyróżnić też takie, w których tylko jedno z państw jest stroną lub też żadna ze stron umowy nie ma siedziby w państwie będącym stroną Konwencji⁶⁹. W takich przypadkach zastosowanie znajduje art. 1(1) (b) CISG, zgodnie z którym Konwencję stosujemy w sytuacji, gdy normy kolizyjne wskazują na prawo państwa – strony. W postępowaniu przed sądami państwowymi, ustalając prawo właściwe w takich przypadkach, sąd będzie musiał najpierw zastosować klauzulę, a następnie stwierdzić, czy intencją stron było wyłączenie Konwencji na podstawie art. 6 CISG⁷⁰.

Ogólnie przyjmuje się, że klauzula działająca na podstawie art. 1(1)(b) CISG nie prowadzi do wyłączenia Konwencji, aczkolwiek praktyka sądowa wskazuje, iż sytuacje wyłączenia stosowania tego aktu na tej podstawie są spotykane. Na przykład w sprawie przed *Cour d'Appel de Colmar*⁷¹, w której sąd wykluczył stosowanie Konwencji stwierdzając, że strony wyraźnie wskazały prawo francuskie jako prawo właściwe dla zawartego pomiędzy nimi kontraktu. Podobnie w sprawach

⁶⁴ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, s. 109.

⁶⁵ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 114.

⁶⁶ J. Rajski, *Swoboda umów w ujęciu...*, [w:] A. Szpunar (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997 r., s. 270.

⁶⁷ P. Huber, *Scope of application of the Convention* [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers 2007, s. 63; M. Wethmar-Lemmer, *The Vienna Sales Convention and...*, s. 163.

⁶⁸ Pogląd ten znalazł także odzwierciedlenie w orzecznictwie. Zob. *Landgericht Düsseldorf*, Niemcy 11 października 1995 r., nr sprawy: 2 O 506/94, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=234>; *Oberlandesgericht Karlsruhe*, Niemcy 25 czerwca 1997 r., nr sprawy: 1 U 280/96, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=296> (dostęp: 19.05.2018).

⁶⁹ P. Hachem, *Exclusion of the CISG*, [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 110.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Musgrave Ltd. v. Céramique Culinaire de France S.A.*, *Cour d'Appel de Colmar* Francja 26 września 1995 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=236> (dostęp: 19.05.2018).

arbitrażowych możemy znaleźć sytuacje, w których nastąpiło wyłączenie stosowania Konwencji, pomimo że CISG byłoby prawem właściwym na podstawie art. 1(1) (b) CISG. W sprawie przed trybunałem *ad hoc* we Florencji⁷², trybunał wyłączył stosowanie konwencji, opierając swoją decyzję na dwóch przesłankach. Po pierwsze Japonia nie była w tym czasie jeszcze państwem – stroną, po drugie strony wyraźnie wskazały na zastosowanie prawa włoskiego do ich umowy. Kontrowersyjnym orzeczeniem w odniesieniu do wyłączenia Konwencji na podstawie klauzuli wskazującej na prawo państwa strony jest orzeczenie w sprawie *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetal International A.B.*⁷³, w której sąd postanowił, że nie może ona znaleźć zastosowania na podstawie art. 1(1)(a) CISG, gdyż jedno z państw nie było w tym czasie jej stroną. Wyłączone zostało także zastosowanie Konwencji na podstawie art. 1(1)(b) CISG, pomimo że strony wskazały w swojej klauzuli na prawo włoskie, gdyż zdaniem sądu przepis ten działa jedynie, jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa w zawartej przez siebie umowie⁷⁴.

W większości przypadków jednak sądy stanowią, że klauzule wskazujące na prawo państwa strony i wskazujące na podstawie art. 1(1)(b) CISG nie skutkują dorozumianym wyłączeniem Konwencji. W sprawie przed belgijskim *Hof van Beroep*⁷⁵ strony wskazały na prawo francuskie jako prawo właściwe dla ich umowy. Sąd uznał, że Konwencja znajduje zastosowanie w tej sprawie, gdyż stanowi ona część francuskiego systemu prawnego, pomimo że w tym czasie Belgia nie była stroną Konwencji. Podobnie niemiecki sąd *Oberlandesgericht Frankfurt*⁷⁶ zadecydował, że klauzula, zgodnie z którą wszelkie transakcje podlegają prawu szwajcarskiemu, nie skutkuje wyłączeniem stosowania CISG i dla właściwego wyłączenia Konwencji, należałoby wskazać na właściwe przepisy państwowego prawa Konfederacji Szwajcarskiej⁷⁷.

⁷² Decyzja w tej sprawie została podjęta większością głosów, a jeden z arbitrów zgłosił zdanie odrębne wskazując, że CISG znajduje zastosowanie na podstawie art. 1(1)(b) CISG, a strony nie wyłączyły zastosowania Konwencji w sposób wystarczający na podstawie art. 6 CISG. Zob. *Società X v. Società Y*, Ad Hoc Arbitral Tribunal – Firenze, Włochy 19 kwietnia 1994 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=60> (dostęp: 19.05.2018).

⁷³ *Nuova Fucinati S.p.A. v. Fondmetal International A.B.*, Tribunale Civile di Monza, Włochy 14 stycznia 1993 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=21>.

⁷⁴ Orzeczenie to spotkało się z krytyką F. Ferrariego, którego zdaniem klauzula wyboru prawa wskazująca na prawo państwa – strony Konwencji, wprowadzona bez wyraźnego wskazania na prawo krajowe państw – stron, nie wyłącza zastosowania Konwencji wiedeńskiej. W opinii Ferrariego taka klauzula gwarantuje zastosowanie Konwencji i stosowanie prawa państwa – strony do kwestii nieobjętych Konwencją. Zob. M. Wethmar- Lemmer, *The Vienna Sales Convention and...*, s. 165.

⁷⁵ *Hof van Beroep*, Belgia 15 maja 2002 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=940>.

⁷⁶ *Oberlandesgericht Frankfurt*, Niemcy 30 sierpnia 2000 r., nr sprawy: 9 U 13/00, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=511> (dostęp: 19.05.2018).

⁷⁷ Podobne zdanie sądy wyraziły w sprawach: *Oberlandesgericht Koblenz*, Niemcy 17 września 1993 r., nr sprawy: 2 U 1230/91, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=64>; *Oberlandesgericht Köln*, Niemcy 22 lutego 1994 r., nr sprawy: 22 U 202/93, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=54>; *Smits B.V. v. Jean Quetard, Arrondissementsrechtbank Gravenhage*, Holandia 7 czerwiec 1995 r., nr sprawy: 94/0670, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=154> (dostęp: 19.05.2018).

Podobną tendencję utrzymują sądy arbitrażowe⁷⁸. W sprawie przed paryskim Sądem Arbitrażowym działającym w ramach ICC⁷⁹ (*International Chamber of Commerce*), sąd ten postanowił, że wskazanie prawa państwa – strony nie skutkuje wyłączeniem Konwencji, a ponadto modyfikacja postanowień CISG w umowie nie jest dostatecznym wyrazem intencji jej wyłączenia.

W odniesieniu do klauzul wskazujących na prawo państwa strony można wyobrazić sobie jeszcze sytuację, w której jedno z państw z których pochodzą strony umowy przyjęło Konwencję z zastrzeżeniem z art. 95 CISG, na podstawie którego państwo przystępujące do niej może oświadczyć, że nie będzie związane art. 1(1) (b) CISG. W odniesieniu do stosunków pomiędzy stronami pochodzącymi z państw, które przyjęły Konwencję, zastrzeżenie poczynione na podstawie art. 95 CISG nie będzie miało znaczenia, gdyż i tak będzie ona stosowana na podstawie art. 1(1)(a) CISG⁸⁰. Ten sam efekt zostanie osiągnięty przed sądami państw niebędących stronami Konwencji, jeżeli obie strony mają swoje siedziby na terytoriach państw stron⁸¹. W przypadku gdy tylko jedna strona ma siedzibę na terytorium państwa strony, Konwencja znajdzie zastosowanie, jeżeli sprawa będzie rozstrzygana przed sądem w państwie, które nie poczyniło zastrzeżenia na podstawie art. 95 CISG. Konwencja nie znajdzie zastosowania, jeżeli sprawa będzie toczyć się przed sądem państwa niebędącego jej stroną, gdyż w razie zastrzeżenia na podstawie art. 95 CISG normy kolizyjne nie będą wskazywały na zastosowanie przepisów CISG⁸².

Analizując powyższe rozważania, ostatecznie należy dojść do wniosku, że nie istnieje argumentacja przemawiająca jednoznacznie za jednym z przedstawianych poglądów. W ostateczności to, czy Konwencja znajdzie zastosowanie, jest uzależnione od woli stron i przeprowadzonej na podstawie art. 8 CISG interpretacji ich intencji. Strony mogą dokonać także wyłączenia Konwencji na późniejszym etapie nawiązanego stosunku prawnego, nawet w trakcie postępowania sądowego⁸³. W takich przypadkach bardzo ważne jest ustalenie, czy strony podejmują świadoma decyzję co do wyłączenia stosowania przepisów Konwencji wiedeńskiej, czy też ich decyzja jest wynikiem błędu i niezrozumienia przepisów prawa⁸⁴. Tylko w pierwszym przypadku taki wybór prawa na tak późnym etapie powinien skutkować wyłączeniem.

Mając na uwadze powyższe należy pamiętać, że zastosowanie jakiegokolwiek klauzuli wyłączającej zastosowanie Konwencji nie skutkuje wyłączeniem umowy

⁷⁸ *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft*, Austria 15 czerwca 1994 r., nr sprawy: SCH-4318, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=56>.

⁷⁹ *ICC Court of Arbitration – Paris*, Francja 2002, nr sprawy: 11333, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1163> (dostęp: 19.05.2018).

⁸⁰ F. Ferrari, *Remarks on the UNCITRAL...*, s. 27.

⁸¹ P. Hachem, *Exclusion of the CISG* [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 111.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Regional Court Bratislava*, Słowacja 10 października 2007 r., nr sprawy: 3 Cb/102/2007, dostęp on-line: <http://www.cisg-online.ch/content/api/cisg/display.cfm?test=1828> (dostęp: 19.05.2018).

⁸⁴ P. Hachem, *Exclusion of the CISG* [w:] P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention...*, s. 113.

zawartej przez strony spod prawa⁸⁵. Badając kwestie prawa właściwego sąd będzie sprawdzał, czy poczyniony przez strony wybór prawa jest ważny. W zależności od tego, czy strony wskazały prawo mające znajdować zastosowanie dla ich stosunku czy nie – dla ustalenia prawa właściwego będą stosowane normy kolizyjne właściwe dla prawa danego państwa⁸⁶.

2.3. CZĘŚCIOWE WYŁĄCZENIE KONWENCJI I JEGO SKUTKI

Poza wyłączeniem stosowania przepisów Konwencji wiedeńskiej w całości, art. 6 CISG daje stronom stosunku prawnego możliwość wyłączenia lub zmiany poszczególnych jej postanowień. Takie częściowe wyłączenie lub zmiana mogą nastąpić na dwa sposoby:

1. poprzez zamieszczenie odpowiedniej klauzuli w umowie stron lub w odrębnym porozumieniu, określającym wyłączone postanowienia,
2. poprzez zastosowanie klauzul umownych regulujących kwestie objęte CISG w sposób odmienny⁸⁷.

Podobnie jak w przypadku całkowitego wyłączenia stosowania Konwencji, wyłączenie lub zmiana części przepisów również może nastąpić w sposób wyraźny⁸⁸ bądź dorozumiany⁸⁹. Wyraźne częściowe wyłączenie zostało zastosowane w sprawie z dnia 20 listopada 2008 r., w sprawie prowadzonej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie⁹⁰. W sprawie strony przyjęły klauzulę, zgodnie z którą kontrakt wiązał je do 8 sierpnia 2006 r., czyli 90 dni po zawarciu umowy. Przez wzgląd na to, że sprzedający nie dostarczył zamówionych dóbr i odmówił zwrotu pieniędzy, kupujący postanowił dochodzić swoich praw przed sądem. W pierwszej instancji powództwo zostało oddalone jako przedwczesne przez wzgląd na art. 49(1 (b) CISG, zgodnie z którym kupujący powinien był najpierw wyznaczyć sprzedającemu dodatkowy czas na wykonanie jego zobowiązania. Orzeczenie to zostało zmienione przez Sąd Apelacyjny, który uznał, że strony zgodnie z art. 6 CISG zmieniły art. 46 CISG wyżej wspomnianym postanowieniem umownym, na podstawie którego kontrakt powinien być wykonany w ciągu 90 dni od zawarcia umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że postanowienie to nie ma znaczenia. Przepisy prawa państwowego sprzedawcy, który włączył to postanowienie do kontraktu, stanowią, że zobowiązania z międzynarodowych umów sprzedaży powinny być wykonane w ciągu 90 dni od dnia zawarcia umowy, a niedotrzyma-

⁸⁵ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 112.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 117.

⁸⁸ Zob. *Tribunale d'appello di Lugano*, Szwajcaria 8 czerwca 1999 r., nr sprawy: 12.99.00036, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=483>, *Samuel Smith, The Old Brewery v. Vini San Barbato, snc*, Włochy 3 lipca 2013 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1942> (dostęp: 19.05.2018).

⁸⁹ Zob. *Landgericht Neubrandenburg*, Niemcy 3 sierpnia 2005 r., nr sprawy: 10 O 74/04, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1097> (dostęp: 19.05.2018).

⁹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2008, sygn. akt: I ACa 1258/07, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1721>.

nie tego terminu skutkuje automatycznym wystąpieniem odpowiednich sankcji. Do dorozumianego wyłączenia poszczególnych postanowień Konwencji doszło natomiast na przykład w sprawie z 13 sierpnia 1991 r. w Niemczech⁹¹. Sąd postanowił, że strony dokonały wyłączenia m.in. art. 27 CISG poprzez zastosowanie standardowych postanowień umownych sprzedającego. W odniesieniu do dorozumianego częściowego wyłączenia, należy zaznaczyć, że podobnie jak w przypadku całkowitego wyłączenia, wymaga ono jasnej i wspólnej intencji stron (*clear and common intent of the parties*)⁹². Do wyłączenia poszczególnych postanowień CISG lub zmiany ich zastosowania może dojść także poprzez przyjęcie odpowiednich standardowych postanowień umownych strony lub przez przyjęcie ogólnych reguł, takich jak na przykład reguły INCOTERMS 2010⁹³.

Co do sposobu zawarcia i interpretacji umowy częściowo wyłączającej postanowienia Konwencji, zastosowanie znajdują postanowienia części drugiej – rozdziału drugiego oraz art. 8 CISG, gdyż w tych przypadkach postanowienia te nie zostały wyłączone i Konwencja jest prawem wiążącym w odniesieniu do zawartej przez strony umowy⁹⁴. Kwestia ważności tej umowy poddana jednak będzie zasadom prawa państwowego właściwego dla danego stosunku prawnego, przez wzgląd na art. 4(a) CISG, zgodnie z którym Konwencja nie obejmuje swoim zakresem problematyki ważności zawieranej przez strony umowy⁹⁵.

Problemów nastęrcza określenie skutków częściowego wyłączenia. W tym zakresie doktryna proponuje trzy rozwiązania, wedle których:

- a) po pierwsze, Konwencja znajduje zastosowanie do kwestii nie wyłączonych, natomiast w miejsce wyłączonych postanowień stosuje się przepisy statutu kontraktowego⁹⁶;
- b) po drugie, zastosowanie znajdzie art. 7(2) CISG, na podstawie którego najpierw należy stosować ogólne zasady, na których opiera się Konwencja, a przepisy statutu kontraktowego w ostateczności⁹⁷;
- c) po trzecie, konwencje należy stosować z pominięciem wyłączonych przepisów, ale równocześnie bez zastosowania przepisów prawa państwowego w odniesieniu do wyłączonych kwestii⁹⁸.

Zastosowanie tych rozwiązań będzie jednak ostatecznie zależne od konkretnej sytuacji, w szczególności od sposobu wyłączenia⁹⁹. W razie wyłączenia wyraźnego uzasadnione będzie zastosowanie pierwszego lub trzeciego rozwiązania, natomiast

⁹¹ *Landgericht Stuttgart*, Niemcy 13 sierpnia 2007 r., nr sprawy: 16 S 40/91, dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=86> (dostęp: 19.05.2018).

⁹² *Rechtbank van Koophandel, Hasselt*, Belgia 19 października 1995 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=266> (dostęp: 19.05.2018).

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ P. Huber, *Scope of application of the Convention*, [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook...*, European Law Publishers 2007, s. 66.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ F. Ferrari, *CISG rules on exclusion and derogation: Article 6...*, s. 134.

⁹⁷ M.J. Bonell, *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] M.J. Bonnell, *Bianca-Bonnel Commentary...*, s. 59.

⁹⁸ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 118.

⁹⁹ *Ibidem*.

w przypadku dorozumianego częściowego wyłączenia uzasadnione będzie zastosowanie rozwiązania drugiego¹⁰⁰.

Stosując częściowe wyłączenie Konwencji należy pamiętać o wskazanych już w poprzednich rozdziałach ograniczeniach wynikających z art. 1–5, 12, 28 i 89–101 CISG, które nie podlegają wyłączeniu. Ponadto należy się zastanowić, czy wyłączenie ma sens. Przykładowo, bezsensowne byłoby wyłączenie art. 6 CISG, który stanowi podstawę dla wyłączenia¹⁰¹.

3. ROZSZERZENIE STOSOWANIA KONWENCJI WIEDENSKIEJ

Jak wykazano powyżej, art. 6 CISG gwarantuje stronom umowy podlegającej Konwencji szeroki zakres możliwości wyłączenia zastosowania jej postanowień. Rodzi się jednak pytanie, czy jest możliwa sytuacja przeciwna, a zatem czy możliwe jest zawarcie w umowie klauzuli, na podstawie której Konwencja znajdzie zastosowanie do tej umowy pomimo tego, że nie jest ona objęta zakresem przepisów CISG.

Konwencja nie wskazuje wprost na to, czy włączenie jej stosowania jest możliwe. Fakt pominięcia takiego postanowienia w przepisach Konwencji nie powinien być jednak interpretowany jako zakaz włączenia stosowania CISG na podstawie umowy stron. Faktem jest, że propozycja (ówczesnej) Niemieckiej Republiki Demokratycznej, zgodnie z którą CISG miało znajdować zastosowanie, nawet jeżeli warunki stosowania nie zostały spełnione, w przypadku gdy strony tak postanowiły, nie została przyjęta. Jednakże propozycja ta została odrzucona nie dlatego, że byłoby to niedopuszczalne, ale dlatego że nie było takiej potrzeby, gdyż Konwencja zawiera już zasadę autonomii woli¹⁰². Kwestia, czy CISG może zostać wybrana jako prawo znajdujące zastosowanie do umowy na zasadzie *opt-in*, jest uzależniona od wiążących na danym terytorium reguł kolizyjnych¹⁰³. Należy dokonać więc analizy możliwości włączenia stosowania Konwencji na podstawie reguł kolizyjnych w następujących sytuacjach¹⁰⁴:

1. umowa sprzedaży została zawarta w obrocie czysto wewnętrznym;
2. umowa sprzedaży została zawarta pomiędzy stronami z siedzibami handlowymi w tym samym państwie, lecz mającą charakter międzynarodowy z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego;
3. stosowanie konwencji jest wyłączone na podstawie art. 2 i 3 CISG.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy należy jednak odróżnić dwa stany faktyczne: sprzedaży konwencyjnej oraz sprzedaży pozakonwencyjnej. W pierw-

¹⁰⁰ Drugie rozwiązanie, bazujące na zastosowaniu art. 7(2) CISG, zdaniem Ferrariego jest niepraktyczne i sprzeczne z art. 6 CISG. Na podstawie art. 6 CISG strony wyłączają zastosowanie szczególnych przepisów Konwencji, więc wydaje się bezsensownym stosowanie w ich miejsce ogólnych zasad na których te przepisy były oparte, tym bardziej że intencją stron było wyłączenie stosowania Konwencji w tym zakresie. Zob. F. Ferrari, *CISG rules on exclusion and derogation: Article 6...*, s. 134–135.

¹⁰¹ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 118.

¹⁰² F. Ferrari, *CISG rules on exclusion and derogation: Article 6...*, s. 136.

¹⁰³ I. Schwenzer, Ch. Fountoulakis, M. Dimsey, *International Sales Law*, Oxford 2012, s. 43.

¹⁰⁴ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 119.

szym z nich Konwencja znajduje zastosowanie, gdyż dana sytuacja jest objęta jej zakresem, w drugim zaś stan faktyczny nie mieści się w zakresie jej stosowania¹⁰⁵.

Przedstawiciele doktryny przyznają, że strony umowy mogą dokonać wyboru prawa wskazującego na CISG jako prawa znajdującego zastosowanie do ich umowy na podobnej zasadzie, jak i mogą dokonać wyboru Zasad Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law – PECL*) lub Zasady Zawierania Międzynarodowych Umów Handlowych Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (*UNIDROIT Principles on international commercial contracts – UNIDROIT Principles*). Wybór taki będzie jednak dokonany w granicach swobody umów i nie może naruszać bezwzględnie wiążących przepisów prawa, innymi słowy strony dokonają inkorporacji postanowień CISG jako postanowień umownych¹⁰⁶.

Możliwość wyboru prawa na takiej zasadzie została potwierdzona także w orzecznictwie, na przykład w sprawie z 5 września 1994 r. przed Xiamen Intermediate People's Court¹⁰⁷, w której sąd postanowił, że sprawa powinna być rozpatrywana na podstawie Zagranicznego Ekonomicznego Prawa Kontraktowego Chin (*Foreign Economic Contract Law of China – FELC*), CISG i międzynarodowego zwyczaju, ponieważ strony tak zadecydowały.

Problematiczne jest stwierdzenie, czy możliwy będzie „prawdziwy” wybór CISG jako prawa wiążącego w przypadku, gdy nie znajduje ona zastosowania *ex lege*. Należy zaznaczyć, że taki wybór ma o wiele bardziej doniosły charakter, niż zwykła inkorporacja przepisów CISG jako postanowień umownych i nic nie będzie chronić ważności takiego wyboru prawa przed bezwzględnie wiążącymi przepisami¹⁰⁸. Pytanie, co w sytuacji, w której kontrakt spełnia kryteria umowy międzynarodowej w rozumieniu przepisów danego kraju, ale nie przepisów CISG. Również w tym przypadku możliwy będzie jedynie materialnoprawny wybór prawa, gdyż w takich sytuacjach prawo właściwe dla umowy powinno być ustalone na podstawie reguł kolizyjnych prawa międzynarodowego prywatnego, a na ich podstawie możliwy jest jedynie wybór prawa obowiązującego na danym terytorium, a nie wybór jakiegokolwiek prawa konwencyjnego¹⁰⁹.

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do kwestii wyłączonych spod zakresu Konwencji na podstawie art. 2 i 3 CISG. Włączenie stosowania Konwencji jest wyborem materialnoprawnym i nie powinno naruszać przepisów prawa. Prowadzi ono jedynie do inkorporacji jej przepisów do postanowień umownych¹¹⁰.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 119–120.

¹⁰⁶ Jedynie takie włączenia stosowania przepisów CISG będzie możliwe w stosunku do obrotu czysto wewnętrznego, gdyż w takich sytuacjach oczywiste jest podleganie stosunku prawu krajowemu. Por. P. Huber, *Scope of application of the Convention*, [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook...*, European Law Publishers 2007, s. 66; M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 120.

¹⁰⁷ *Xiamen Intermediate People's Court*, Chiny 5 września 1994 r., dostęp on-line: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=211> (dostęp: 19.05.2018).

¹⁰⁸ P. Huber, *Scope of application of the Convention*, [w:] P. Huber, A. Mullis, *The CISG. A new Textbook...*, s. 66.

¹⁰⁹ M. Pazdan (red.), *Konwencja...*, s. 120.

¹¹⁰ W doktrynie można znaleźć głosy odmienne zgodnie, z którymi włączenie stosowania CISG do kwestii określonych w art. 2 i 3 Konwencji nie będzie oznaczało rozszerzenia jej zakresu,

BIBLIOGRAFIA

- Bonell M.J., *Article 6 – Parties Autonomy*, [w:] Bonnell M.J., *Bianca-Bonnel Commentary on the International Sales Law*, Mediolan 1987.
- Borisova B. [w:] Felemegas J. (red.), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law* (2007), Sidney 2004.
- Dróżdż M., *Zakres Przedmiotowy Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, „Ius Novum” 4/2012.
- Dróżdż M., *Zawarcie umowy w drodze oferty na podstawie Konwencji Narodów Zjednoczonych o Umowach Międzynarodowej Sprzedaży Towarów*, Warszawa 2016.
- Ferrari F., *CISG rules on exclusion and derogation: Article 6*, [w:] Ferrari F., Flechtner H., Brand R.A., *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond, Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Monachium 2003.
- Ferrari F., *Remarks on the UNCITRAL Digest’s Comments on Article 6 CISG*, „Journal of Law and Commerce” 2005, vol. 25.
- Ferrari F., Torsello M., *International Sales Law-CISG in a Nutshell*, West Academic 2014.
- Hachem P., *Exclusion of the CISG* [w:] Schlechtriem P., Schwenzler I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford 2010.
- Honnold J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Haga 1999.
- Huber P., *Scope of application of the Convention*, [w:] Huber P., Mullis A., *The CISG. A new Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers 2007.
- Kocot W., *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji wiedeńskiej. Poradnik prawniczy*, Warszawa 1998.
- Murphy M.T., *United Nations on Contracts for the International Sale of Goods : Creating Uniformity in International Sales Law*, Fordham Int’l L.J., vol. 12.
- Pazdan M., *Artykuł 6*, [w:] Pazdan M. (red.), *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, Zakamycze 2001.
- Rajski J., *Swoboda umów w ujęciu przepisów konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, [w:] Szpunar A. (red.), *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci profesor B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.
- Richards B.J., *Contracts for the International Sale of Goods: Applicability of the United Nations Convention*, „Iowa Law Review”, vol. 69.
- Slechtriem P., Butler P., *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Springer 2009.
- Slechtriem P., *Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG*, „Victoria University of Wellington Law Review” 2005, vol. 4.
- Wethmar-Lemmer M., *The Vienna Sales Convention and Private International Law*, University of Johannesburg 2010.
- Zeller B., *Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law – A Comparative Analysis*, „European Journal of Law Reform”, vol. 4.

a jedynie wyłączenie zastosowania tych artykułów. Zob. M. Wethmar-Lemmer, *The Vienna Sales Convention and...*, s. 177.

ZASADA AUTONOMII WOLI STRON NA GRUNCIE KONWENCJI NARODÓW ZJEDNOCZONYCH O UMOWACH MIĘDZYNARODOWEJ SPRZEDAŻY TOWARÓW

Streszczenie

W artykule zostały omówione zagadnienia zasady autonomii woli stron w Konwencji wiedeńskiej z 1980 r., w oparciu o dzieła ekspertów zajmujących się tą problematyką oraz orzecznictwo sądów powszechnych i arbitrażowych. Pierwsza część tego artykułu przedstawia ogólne zastosowanie art. 6 CISG wraz z jego ograniczeniami wynikającymi z samej Konwencji. Dalsze części traktują o szczegółowych sposobach wykorzystania zasady autonomii woli, obejmując zarówno wyraźny, jak i dorozumiany sposób wyłączenia przepisów Konwencji, a także wyłączenia stosowania jej poszczególnych przepisów. Poruszony został także problem interpretacji klauzul wyboru prawa w stosunku do włączenia lub wyłączenia stosowania przepisów CISG.

Słowa kluczowe: Konwencja wiedeńska, autonomia woli stron, umowa sprzedaży, dorozumiane wyłączenie przepisów, wyraźne wyłączenie przepisów, klauzula wyboru prawa

PARTIES AUTONOMY ON GROUNDS OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Abstract

Present article discusses issues connected with principle of parties autonomy in UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods. It is result of deep analysis of works of experts in field and judgements of courts and arbitral tribunals over the world. First part of this article treats about general usage of art. 6 of CISG and its limitations within this act. Further sections describe how principle of parties autonomy is applied in practice, especially when it comes to expressed or implied choice of law, furthermore it covers *opting-in* approach to parties autonomy in CISG. The article also presents ways of interpretation of choice of law clauses, when it comes to derogation from CISG or any of its provisions.

Key words: CISG, parties autonomy, expressed choice of law, implied choice of law, contract of sales, choice of law clause

ETAP ADMINISTRACYJNY POSTĘPOWANIA EKSTRADYCYJNEGO W SYSTEMIE PRAWNYM UKRAINY

ALINA VARIANYCHENKO*

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Postępowanie ekstradycyjne jest postępowaniem specyficznym, którego specyfika przede wszystkim polega na tym, iż jest to postępowanie wieloetapowe.

Klasyfikując postępowanie ekstradycyjne według etapów, które się na nie składają, w doktrynie wyodrębnia się dwa główne modele tego postępowania.

Model anglo-amerykański przewiduje obligatoryjne rozpoznanie sprawy przez sąd, który powinien ocenić przekazane przez państwo żądające wydania dokumenty i dowody uzasadniające wniosek ekstradycyjny oraz przeanalizować prawną dopuszczalność wydania osoby ściganej¹. Z kolei w modelu europejsko-kontynentalnym, inaczej administracyjnym, stosowanym w wielu państwach europejskich, wniosek ekstradycyjny jest rozpoznawany przez Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości lub inny uprawniony do tego organ, zaś decyzja sądu nie jest decyzją wiążącą, a ma jedynie charakter opinii².

Większość państw współczesnych ukształtowała procedurę w sprawie ekstradycji biernej jako postępowanie sądowo-administracyjne, co oznacza, iż na całość postępowania ekstradycyjnego składa się postępowanie prowadzone przez sąd oraz faza administracyjna, której gospodarzem jest organ administracyjny – podmiot wyodrębniony w strukturze administracji, wyposażony we władztwo administracyjne oraz posiadający własne, wyróżniające go kompetencje³.

* Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, wykładowca akademicki, aplikant adwokacki w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie, adres e-mail: alina.varianychenko@gmail.com

¹ Zob. W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України*, op. cit., s. 142.

² *Ibidem*, s. 143.

³ Por. Z.R. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2017, s. 120.

Z uwagi na fakt, że ekstradycja jest instytucją wpływającą na stosunki międzynarodowe między państwami, właśnie etap administracyjny postępowania ekstradycyjnego – ten etap, w toku którego pod uwagę są brane m.in. aspekty polityczne i międzynarodowe – odgrywa dużą rolę w postępowaniu ekstradycyjnym.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy przepisów prawnych Ukrainy, regulujących bierne postępowanie ekstradycyjne, na które – w przeciwieństwie do Rzeczypospolitej Polskiej czy Republiki Federalnej Niemiec⁴ – nie składa się obligatoryjny etap sądowy. Mimo że Ukraina jest państwem europejskim, a zatem reprezentuje model europejsko-kontynentalny, w świetle przepisów prawa krajowego tego państwa, decyzja sądu nie tylko nie ma charakteru opinii, ale w ogóle nie musi zostać podjęta. Wynika to z faktu, iż przeprowadzenie postępowania ekstradycyjnego na terytorium Ukrainy zostało ukształtowane w taki sposób, że składa się na nie jedynie etap administracyjny, zaś przejście postępowania w fazę jurysdykcyjną nie jest obligatoryjne. Konsekwencją ukształtowania postępowania w ten sposób jest daleko idące ograniczenie praw i gwarancji podmiotów tego postępowania i brak instrumentów prawnych zapewniających, że decyzja organu administracyjnego w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego nie będzie decyzją arbitralną.

Procedura w sprawach ekstradycji biernej została uregulowana w rozdziałach 42 i 44 k.p.k. Ukrainy. W myśl przepisu art. 543 k.p.k. Ukrainy, postępowanie w przedmiocie skierowania wniosku ekstradycyjnego do państwa obcego, a także rozpoznawania wniosku ekstradycyjnego państwa obcego reguluje ukraiński k.p.k. oraz przepisy umów międzynarodowych.

Wydanie przez właściwe organy Ukrainy osób oskarżonych o popełnienie przestępstwa, jak również wydanie osób w celu wykonania względem nich kary orzeczonej w innych państwach, odbywa się na podstawie dwustronnej lub wielostronnej umowy międzynarodowej, której stronami są Ukraina i państwo żądające wydania⁵. Ukraina jest sygnatariuszem kilku wielostronnych umów, w tym Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, karnych z dnia 22 stycznia 1993 r., a także Europejskiej Konwencji o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r.⁶ Natomiast jako dwustronne umowy międzynarodowe, zobowiązujące Ukrainę do wydania osób ściganych do państwa będącego drugą stroną umowy, można wskazać m.in. umowę między Ukrainą a Chinami o ekstradycji z dnia 10 grudnia 1998 r., między Ukrainą a Indiami o wydawaniu przestępców z dnia 3 października 2002 r.; między Ukrainą a Brazylią o wydawaniu przestępców z dnia 21 października 2003 r., między Ukrainą a Republiką Panamy o wydawaniu przestępców z dnia 4 listopada 2003 r., między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 24 maja 1993 r., między Ukrainą a Islamską Republiką Iranu o wydawaniu przestępców z dnia 11 maja 2004 r.

W przypadku braku umowy międzynarodowej udzielenie międzynarodowej pomocy prawnej może odbyć się na zasadzie wzajemności.

⁴ Zob. ustawa o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 23 grudnia 1982 r. – Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), § 30.

⁵ S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар*, Wydawnictwo Odisey, Kiev 2013.

⁶ Dz. U. z 1994 poz. 70 poz. 307.

2. ETAP ADMINISTRACYJNY POSTĘPOWANIA EKSTRADYCYJNEGO

2.1. FUNKCJE PROKURATORA GENERALNEGO I MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Organami uprawnionymi do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku o wydanie osoby ściganej, znajdującej się na terytorium Ukrainy są dwa centralne organy administracyjne⁷.

Jak wynika z ustawy o ratyfikacji Europejskiej Konwencji o ekstradycji, organem uprawnionym do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego jest Minister Sprawiedliwości Ukrainy (rozpoznanie wniosków organów sądowych) oraz Prokurator Generalny Ukrainy (rozpoznanie wniosków organów niesądowych)⁸.

Przepisy k.p.k. Ukrainy wskazują również, że organem właściwym do podjęcia decyzji w przedmiocie wydania osoby ściganej, jeżeli umowa międzynarodowa której Ukraina jest stroną, nie stanowi inaczej, w stosunku do osób ściganych w celu pociągnięcia do odpowiedzialności jest Prokurator Generalny Ukrainy, zaś w stosunku do osób ściganych celem wykonania orzeczonej co do nich kary – Minister Sprawiedliwości Ukrainy. Co więcej, przepisy umów międzynarodowych mogą zawierać regulacje szczególne, wskazując, jaki organ w konkretnej sytuacji jest właściwy do podjęcia decyzji w przedmiocie wydania osoby ściganej. W art. 80 Konwencji o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r. wskazano, że organem właściwym do podjęcia decyzji w przedmiocie wydania osoby jest Prokurator Generalny umawiającej się strony⁹. Tak sformułowany przepis Konwencji całkowicie wyłącza legitymację Ministra Sprawiedliwości do rozpoznania wniosków ekstradycyjnych państw-sygnatariuszy Konwencji.

Niektóre prawa i obowiązki organów uprawnionych do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego, a więc Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości, zostały uregulowane w odrębnych przepisach.

Według Instrukcji z dnia 26 grudnia 2005 r. co do sporządzania i wykonywania organami prokuratury Ukrainy wniosków o udzielenie pomocy prawnej w sprawach karnych, Prokuratura Generalna i prokuratura okręgowa w granicach przyznanych im kompetencji, wynikających z prawa międzynarodowego i prawa krajowego:

- 1) badają wnioski organów przedsądowych co do ich zgodności z wymogami umów międzynarodowych i prawa krajowego;
- 2) podejmują decyzję co do możliwości ich wykonania, po czym udzielają niezbędnej pomocy prawnej.

W doktrynie podkreśla się, iż do uprawnień Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu ekstradycyjnym należy prawo otrzymania i zbadania wniosków ekstradycyjnych; prawo do podjęcia decyzji w przedmiocie

⁷ S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України...*, *op. cit.*

⁸ W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, *op. cit.*, s. 38.

⁹ Konwencja o pomocy prawnej i stosunkach prawnych..., *op. cit.*

prawnej dopuszczalności lub niedopuszczalności wydania osoby ściganej; prawo domagania się od innych organów przestrzegania procedury ekstradycyjnej, ustanowionej z w przepisach prawa krajowego Ukrainy¹⁰.

Z kolei do obowiązków Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości przedstawicieli doktryny zaliczają: obowiązek realizacji wniosków państwa obcego o wydanie osoby ściganej; obowiązek działania w granicach przepisów prawa regulujących procedurę ekstradycyjną, obowiązek zbadania wniosku ekstradycyjnego i dołączonych do niego materiałów celem podjęcia odpowiednie decyzji¹¹.

Przepisy k.p.k. Ukrainy wprost wskazują, jakie obowiązki ciąży na organach właściwych do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego na etapie administracyjnym postępowania ekstradycyjnego, w tym w szczególności:

- 1) rozpoznawanie wniosków właściwych organów państwa obcego o wydanie osoby ściganej i podjęcie decyzji w przedmiocie tych wniosków;
- 2) dokonanie tzw. kontroli ekstradycyjnej;
- 3) zorganizowanie przekazania osób, w stosunku do których została podjęta decyzja o ich wydaniu na żądanie państwa obcego;
- 4) wykonanie innych funkcji przewidzianych w rozdziałach 42 i 44 k.p.k. Ukrainy i umowach międzynarodowych.

W pierwszej kolejności przeanalizować należy uprawnienie i zarazem obowiązek Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości do dokonania kontroli ekstradycyjnej.

Kontrola ekstradycyjna jest to działanie podejmowane przez uprawnione organy Ukrainy w celu ustalenia, czy w danej sprawie występują okoliczności, których zaistnienie uniemożliwia lub może uniemożliwić wydanie osoby ściganej państwu żądającemu jej wydania. Podczas kontroli ekstradycyjnej ustalane są dane osoby ściganej (imię, nazwisko, data urodzenia), jej obywatelstwo i stan zdrowia, czy posiada ona status uchodźcy lub korzysta z prawa azylu, a także, czy do właściwego organu Ukrainy nie został złożony wniosek o nadanie jej statusu uchodźcy¹². Kontrola ekstradycyjna dodatkowo może obejmować ustalenie, czy istnieją podstawy pociągnięcia tej osoby do odpowiedzialności karnej na terytorium Ukrainy lub, jeżeli osoba ta została wcześniej skazana wyrokiem sądu Ukrainy, czy całość orzeczonej wobec niej kary została wykonana¹³. Przesłuchuje się również osobę ściganą m.in. na te okoliczności, ustalane w toku kontroli ekstradycyjnej.

Podczas dokonania kontroli ekstradycyjnej ustalane są też terminy przedawnienia karalności przestępstw wskazanych we wniosku ekstradycyjnym, według przepisów k.k. Ukrainy¹⁴.

Właściwe organy Ukrainy weryfikują również istnienie lub brak w danej sprawie okoliczności, o których mowa w art. 589 k.p.k., a więc obligatoryjnych przeszkód ekstradycyjnych¹⁵.

¹⁰ W. Berezniaak (red.), *Ekstradycja jako instytucja...*, op. cit., s. 41.

¹¹ *Ibidem*, s. 42.

¹² S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України...*, op. cit.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України...*, op. cit.

¹⁵ *Ibidem*.

Jeżeli przy przeprowadzeniu kontroli ekstradycyjnej zostanie ustalone, że osoba ścigana jest obywatelem Ukrainy, odmawia się jej wydania.

Sąd Najwyższy Ukrainy wskazał, iż zakazana jest ekstradycja nie tylko obywateli Ukrainy i osób nieposiadających żadnego obywatelstwa, ale też osób, które korzystają z prawa azylu¹⁶. Wynika to również z treści przepisu art. 589 cz. 2 k.p.k. Ukrainy, zgodnie z którym osoba posiadająca status uchodźcy, a także ta, której na terytorium Ukrainy została udzielona ochrona uzupełniająca lub tymczasowa, nie może zostać wydana do żadnego państwa, gdzie jej życiu, zdrowiu lub wolności grozi niebezpieczeństwo ze względu na jej rasę, narodowość, wyznanie lub światopogląd, oprócz wypadków wyraźnie przewidzianych w umowach międzynarodowych, których stroną jest Ukraina.

Jeżeli przestępstwo wskazane we wniosku ekstradycyjnym według przepisów prawa Ukrainy nie jest zagrożone karą pozbawienia wolności, Prokurator Generalny lub odpowiednio Minister Sprawiedliwości musi odmówić wydania osoby ściganej.

Kolejną obligatoryjną przesłanką odmowy wydania jest przeszkoda procesowa w postaci przedawnienia karalności przestępstwa lub wykonalności wyroku.

Jeżeli właściwy organ państwa obcego nie przedstawił – na wezwanie Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości – uzupełniających informacji lub dodatkowych dokumentów, bez których podjęcie decyzji w przedmiocie wniosku o wydanie jest niemożliwe, wniosek ekstradycyjny nie może zostać uwzględniony.

Ponadto osoba ścigana nie może zostać wydana, jeżeli jej ekstradycja byłaby sprzeczna z obowiązkami Ukrainy, wynikającymi z umów międzynarodowych, których ona jest stroną.

Dodatkowa przeszkoda ekstradycyjna, wg przedstawicieli doktryny, wyprovadzana jest z art. 28 ust. 2 Konstytucji Ukrainy, zgodnie z którym nikt nie może być torturowany, okrutnie i nieludzko traktowany albo ukarany karą, poniżającą jego godność¹⁷. Ta zasada znalazła odzwierciedlenie w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 stycznia 1998 r. o ratyfikacji Konwencji o ekstradycji, z której wynika, że Ukraina pozostawia sobie prawo odmowy wydania osoby ściganej, jeżeli osoba, której wydania się żąda, nie może zostać wydana bez spowodowania szkody dla jej życia lub zdrowia¹⁸.

Katalog bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych nie jest katalogiem zamkniętym i wyraźnie odsyła do innych okoliczności, przewidzianych w umowie międzynarodowej, której stroną jest Ukraina.

Przedstawiciele doktryny natomiast wskazują, iż katalog przeszkód ekstradycyjnych nie jest doskonały¹⁹. W ich ocenie, należało uwzględnić możliwe zarówno bezwzględne, jak i względne przeszkody ekstradycyjne, co stanowiłoby ważny krok w kierunku zagwarantowania przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela w postępowaniu ekstradycyjnym²⁰. Wobec tego zwracają uwagę, iż przy pod-

¹⁶ W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, op. cit., s. 117.

¹⁷ Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r., art. 28 ust. 2.

¹⁸ W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, op. cit., s. 110.

¹⁹ *Ibidem*, s. 142.

²⁰ *Ibidem*.

jęciu decyzji w przedmiocie wydania osoby ściganej konieczne jest uwzględnienie skutków ekstradycji i wzięcie pod uwagę takich okoliczności, jak:

- 1) które państwo skierowało wnioszek ekstradycyjny;
- 2) czy w państwie żądającym wydania osoby ściganej są stosowane kary niehumanitarne, poniżające godność osób;
- 3) czy na terytorium państwa żądającego wydania osoby ściganej istnieją organizacje międzynarodowe, zajmujące się ochroną praw człowieka;
- 4) jaka jest międzynarodowa praktyka współpracy z państwem żądającym wydania²¹.

Po przeprowadzeniu kontroli ekstradycyjnej i dokonaniu analizy materiałów zebranych w jej wyniku, uprawniony organ, a więc albo Prokurator Generalny, albo Minister Sprawiedliwości, podejmuje decyzję o wydaniu osoby ściganej lub odmawia jej wydania państwu obcemu.

O swojej decyzji Prokurator Generalny lub Minister Sprawiedliwości zawiadamia władze państwa żądającego wydania osoby ściganej oraz osobę, w stosunku do której taka decyzja została wydana.

Jeżeli została wydana decyzja o ekstradycji osoby ściganej, decyzję tę doręcza się tej osobie. Jeżeli w terminie dziesięciu dni osoba ścigana nie zaskarży przedmiotowej decyzji, rozpoczyna się faktyczne przekazanie osoby ściganej na terytorium państwa, żądającego jej wydania.

W tej chwili następuje zatem zakończenie fazy administracyjnej postępowania ekstradycyjnego, a w przypadku niewniesienia przez osobę ściganą odwołania od decyzji Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości – również zakończenie postępowania ekstradycyjnego.

W biernym postępowaniu ekstradycyjnym sąd więc został prawie całkowicie pominięty, a jego rola została ograniczona jedynie do rozpoznania ewentualnie wniesionego odwołania od decyzji organu administracji publicznej.

2.2. TERMIN PODJĘCIA DECYZJI W PRZEDMIOCIE WNIOSKU EKSTRADYCYJNEGO

Przepisy ukraińskiego k.p.k. określają sześćdziesięciodniowy termin na przeprowadzenie kontroli ekstradycyjnej przez Ministra Sprawiedliwości lub Prokuratora Generalnego. Okres ten na mocy decyzji tego organu może zostać wydłużony. Tego, o ile okres dokonania kontroli ekstradycyjnej może zostać przedłużony, a także, czy organ właściwy może kilkukrotnie wydłużać ten termin, przepisy k.p.k. Ukrainy nie wskazują.

²¹ W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, *op. cit.*, s. 142.

3. ODWOŁANIE I RODZAJE ORZECZEŃ SĄDU ODWOŁAWCZEGO – ETAP JURYSDYKCYJNY POSTĘPOWANIA EKSTRADYCYJNEGO

Do niedawna nie było możliwości wniesienia odwołania od decyzji Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości, co było oczywiście sprzeczne z przepisami Konstytucji Ukrainy²², umów międzynarodowych, których sygnatariuszem jest Ukraina i zasadami demokratycznego państwa prawnego. Takie wyłączenie możliwości zaskarżenia decyzji wydanej w fazie administracyjnej postępowania ekstradycyjnego było związane z tym, że prowadzone na terytorium Ukrainy postępowanie ekstradycyjne miało charakter postępowania administracyjnego²³. Przedstawiciele doktryny wskazywali na potrzebę zmiany tego modelu w stronę modelu anglosaskiego, co spowodowało konieczność wprowadzenia do postępowania ekstradycyjnego fazy sądowej²⁴. Ukraina uregulowała przejście postępowania ekstradycyjnego z fazy administracyjnej w fazę sądową poprzez wprowadzenie w nowo uchwalonym k.p.k. przepisów, przewidujących możliwość zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości lub odpowiednio Prokuratora Generalnego.

Obecnie decyzja o ekstradycji osoby ściganej może zostać zaskarżona przez osobę, w stosunku do której została ona wydana do właściwego sędziego śledczego.

Sędzia śledczy jest to sędzia sądu I instancji, wybierany przez Zgromadzenie Sędziów spośród sędziów tego sądu, do uprawnień którego należy sprawowanie kontroli sądowej w sposób określony w k.p.k. nad przestrzeganiem praw, wolności i interesów osób w postępowaniu karnym²⁵.

Przepisy k.p.k. określają górną granicę czasową, kiedy wniesione przez osobę ściganą odwołanie (bo jedynie ta osoba jest legitymowana do zaskarżenia decyzji Ministra Sprawiedliwości lub Prokuratora Generalnego, gdyż taka możliwość została wyłączona w stosunku do władz państwa żądającego jej wydania) powinno zostać rozpoznane. Termin ten wynosi pięć dni od dnia wniesienia odwołania do sądu. Mając na uwadze, że przepisy k.p.k. Ukrainy nie określają skutków przekroczenia tego terminu, uznać go należy jedynie za instrukcyjny.

Przejście postępowania w fazę sądową powoduje, że obowiązek przeanalizowania wystąpienia bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych spoczywa na sądzie. W postanowieniu z 18 kwietnia 2004 r. Sąd Najwyższy Ukrainy stwierdził, iż sąd powinien samodzielnie zbadać istnienie podstaw odmowy wydania osoby ściganej²⁶.

Po rozpoznaniu sprawy sędzia śledczy postanawia o nieuwzględnieniu albo o uwzględnieniu odwołania i o uchyleniu decyzji Prokuratora Generalnego lub Ministra Sprawiedliwości. To postanowienie z kolei również może zostać zaskarżone przez osobę ściganą. Odwołanie w trybie apelacyjnym od postanowienia sędziego śledczego może zostać wniesione w terminie 5 dni od dnia ogłoszenia postanowienia. Zaskarżenie decyzji wstrzymuje wykonanie postanowienia sądu²⁷.

²² W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, *op. cit.*, s. 42.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України...*, *op. cit.*

²⁶ W. Berezniak (red.), *Екстрадиція як інститут...*, *op. cit.*, s. 109.

²⁷ S. Kivalov, *Кримінальний процесуальний кодекс України...*, *op. cit.*

Ponadto odwołanie przysługuje również od postanowienia sądu odwoławczego. Decyzja sądu II instancji może bowiem zostać zaskarżona w trybie kasacji, ale wyłącznie przez prokuratora i jedynie z powodu naruszenia przez sąd przepisów prawa międzynarodowego. Skarga kasacyjna może zostać wniesiona w terminie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia postanowienia sądu odwoławczego.

4. TERMIN PRZEKAZANIA OSOBY ŚCIGANEJ PAŃSTWU ŻĄDAJĄCEMU WYDANIA

Przepisy ukraińskiego k.p.k. wskazują termin, w jakim osoba ścigana powinna zostać przekazana przez władze Ukrainy właściwym organom państwa żądającego jej wydania. Przekazanie osoby powinno nastąpić w terminie piętnastu dni od dnia wskazanego za datę jej przekazania. Termin ten może zostać przedłużony na mocy decyzji Prokuratora Generalnego lub odpowiednio Ministra Sprawiedliwości na okres do trzydziestu dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu osoba ścigana powinna zostać zwolniona.

5. PODSUMOWANIE

Ukraina jest przedstawicielem klasycznego modelu administracyjnego postępowania ekstradycyjnego, albowiem w świetle regulacji tego państwa, o ile wnioszek ekstradycyjny może zostać przekazany do rozpoznania sądowi, o tyle zależy to jedynie od tego, czy osoba ścigana zaskarży decyzję organu administracyjnego i czy dokona tego w ustawowym terminie. Taką regulację z pewnością należy uznać za niewystarczającą dla ochrony praw i interesów osoby ściganej.

Cechą charakterystyczną krajowej regulacji procedury ekstradycyjnej Ukrainy, a także większości byłych republik Związku Radzieckiego, a obecnie państw członkowskich Wspólnoty Niezależnych Państw, jest duża rola Prokuratora Generalnego w tym postępowaniu. To właśnie Prokurator Generalny jest organem właściwym do podjęcia decyzji w sprawie wydania osoby ściganej w przypadku wniesienia wniosku ekstradycyjnego i to na nim ciąży obowiązek dokonania szczególnie wnikliwej weryfikacji wystąpienia w danej sprawie przeszkód ekstradycyjnych, w tym ustalenia, czy nie zachodzi uzasadniona obawa, że w państwie żądającym wydania może dojść do naruszenia wolności i praw osoby ściganej.

Niemniej jednak, mając na względzie dążenie Prokuratorów Generalnych do wzmocnionej współpracy ze sobą²⁸, pojawiają się wątpliwości co do zdolności

²⁸ Prokuratorzy Generalni państw członkowskich WNP zawierają między sobą nawet specjalne umowy celem uszczegółowienia kierunku współpracy. Do takich umów należy zaliczyć: Porozumienie pomiędzy Prokuraturą Generalną Armenii i Białorusi o wzmocnienie współpracy prawnej między prokuratorami dwóch krajów z dnia 6 października 2005 r.; Porozumienie o współpracy Prokuratury Generalnej Federacji Rosyjskiej i Turkmenistanu z dnia 25 marca 2009 r.; Porozumienie pomiędzy Prokuraturą Generalną Federacji Rosyjskiej i Ukrainy z dnia 15 września 2010 r. itd.

Prokuratora Generalnego do uwzględnienia przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego nie tylko czynnika politycznego, lecz również interesu i gwarancji procesowych osoby ściganej. Wobec tego wydaje się, iż regulacje krajowe legitymujące Prokuratora Generalnego do podjęcia decyzji w przedmiocie prawnej dopuszczalności wydania osoby ściganej i niegwarantujące obligatoryjnego rozpoznania wniosku ekstradycyjnego przez sąd, są niezgodne z wymaganiami demokratycznego państwa prawnego, gdyż pozbawiają osoby ściganej prawa do rozpoznania jej sprawy przez organ niezależny i niezawisły, którym to organem może być jedynie sąd²⁹.

Przepisy krajowe Ukrainy również jedynie pozornie zapobiegają przewlekłości postępowania ekstradycyjnego, w tym administracyjnemu etapowi tego postępowania, wydawałoby się wyraźnie wskazując termin, w jakim organ administracyjny powinien podjąć decyzję w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego, ale jednocześnie pozostawiając pełną swobodę do jego wielokrotnego i bezterminowego przedłużania. Taką regulację należy uznać za niewystarczającą, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż w większości przypadków osoba oczekująca na decyzje organu administracyjnego, pozostaje tymczasowo aresztowana. W tej sytuacji konieczne jest określenie terminów podjęcia decyzji przez organ administracyjny w taki sposób, jak zostały one określone w art. 523 ust. 2 k.p.k. Ukrainy, dotyczącym faktycznego przekazania osoby ściganej. Przepis ten bowiem umożliwia jednokrotne przedłużenie terminu i wskazuje maksymalny czas trwania tej fazy postępowania ekstradycyjnego.

Przeprowadzone rozważania wskazują, że ukraińska procedura w sprawach z zakresu ekstradycji biernej wymaga w trybie pilnym dokonania zmian legislacyjnych celem jej wzbogacenia o nowe rozwiązania prawne, posiadające kompleksowy i komplementarny charakter. Priorytetowe znaczenie dla wypracowania tych rozwiązań ma współpraca państw na arenie międzynarodowej w obszarze ustawodawstwa i adaptacja nowych regulacji prawnych³⁰. Wydaje się, że takimi regulacjami prawnymi, które powinny zostać wprowadzone do przepisów regulujących postępowanie ekstradycyjne w każdym państwie współczesnym, w tym do rozdziału 65 ukraińskiego k.p.k., są przede wszystkim:

- 1) wprowadzenie obligatoryjnego etapu sądowego postępowania ekstradycyjnego i możliwość zaskarżenia decyzji wydanej w jej toku;
- 2) pozbawienie Prokuratora Generalnego legitymacji do wydania decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego i pozostawienie tego uprawnienia Ministrowi Sprawiedliwości³¹;

²⁹ Do wejścia w życie k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r., przepisy k.p.k. z 1969 r. również przewidywały podjęcie decyzji przez Prokuratora Generalnego, nie zaś Ministra Sprawiedliwości (zob. art. 533 k.p.k. z 1969 r.). Niemniej jednak Prokurator Generalny podejmował decyzje ostateczną, po przeanalizowaniu dopuszczalności wydania przez niezawisły sąd – sąd wojewódzki.

³⁰ A. Zwierzyńska, *Instytucja ekstradycji w konstytucjach wybranych państw współczesnych*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2003, nr 1, s. 38.

³¹ Mając na uwadze, że postępowanie ekstradycyjne tradycyjnie oscylowało między dyplomacją a prawem, całkowite pozbawienie Ministra Sprawiedliwości uprawnień w fazie administracyjnej postępowania ekstradycyjnego i uniemożliwienie mu wywarcia wpływu na wynik tego postępowania jest niemożliwe i jedynie pozbawi instytucję ekstradycji jej specyfiki i obli-

- 3) określenie maksymalnego czasu trwania postępowania ekstradycyjnego, w tym oddzielnie każdego z jego etapów, a także wskazanie maksymalnego dopuszczalnego terminu, na jaki może zostać przedłużony czas trwania etapu administracyjnego postępowania ekstradycyjnego;
- 4) określenie skutków bezskutecznego upływu terminów, o którym mowa w pkt 2.

Jedynie wprowadzenie powyższych zmian zapobiegnie naruszeniom praw i wolności osoby ściganej na każdym z etapów postępowania ekstradycyjnego, zapewni, aby postępowanie ekstradycyjne toczyło się bez nieuzasadnionej zwłoki, a decyzja w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego była sprawiedliwa i obiektywna.

BIBLIOGRAFIA

- Bereznia W. (red.), *Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України*, Wydawnictwo DNUSW, Dniepropietrowsk 2010.
- Frolov M., *Полномочия органов прокуратуры государств-участников СНГ по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования*, „Евразийский юридический журнал” 2013, nr 12.
- Kivalov S., *Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар*, Wydawnictwo Odісеї, Kiev 2013.
- Kmieciak Z. R., *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowniczo-administracyjne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Konwencja o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych z dnia 22 stycznia 1993 r., N 16-FZ – Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.
- Mozgawa-Saj M., *Ekstradycja w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Zwierzyńska A., *Instytucja ekstradycji w konstytucjach wybranych państw współczesnych*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2003, nr 1.

gatoryjnego tradycyjnego elementu, jakim jest czynnik polityczny. Ponadto, znacznie ograniczy prawa osoby ściganej i utrudni rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd, który nie jest przecież legitymowany do podejmowania decyzji, kierując się przesłankami pozaprawnymi, w tym do ustalenia, czy wydanie osoby ściganej leży w interesie Ukrainy. Minister Sprawiedliwości zaś może nie tylko trafnie zważyć interes Ukrainy w wydaniu osoby ściganej ze skutkami odmowy ekstradycji, ale również posiada informacje nieznanne sądowni, w tym co do przestrzegania przez państwo żądające wydania osoby ściganej zasady wzajemności, a także może ocenić skutki dla Ukrainy w sytuacji uchylenia się od spełnienia wynikającego z umowy międzynarodowej zobowiązania, bacząc na rolę, jaką państwo żądające wydania odgrywa na arenie międzynarodowej (por. M. Mozgawa-Saj, *Ekstradycja w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 83).

ETAP ADMINISTRACYJNY POSTĘPOWANIA EKSTRADYCYJNEGO W SYSTEMIE PRAWNYM UKRAINY

Streszczenie

W artykule zostały poruszone problemy wyłaniające się na tle regulacji przebiegu biernego postępowania ekstradycyjnego na Ukrainie, ze szczególnym uwzględnieniem etapu administracyjnego tego postępowania, poprzedzającego etap jurysdykcyjny. Przeanalizowana została funkcja organu administracyjnego, ciążące na nim obowiązki i przysługujące mu uprawnienia, a także możliwość dokonania kontroli instancyjnej podjętej przez niego decyzji. Rola organu administracyjnego w postępowaniu ekstradycyjnym została również zbadana pod kątem jego swobody przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie wniosku ekstradycyjnego. W kwestii uregulowania instytucji ekstradycji biernej, Autorka przychyliła się do głosów zdecydowanej większości, że odpowiednie regulacje k.p.k. Ukrainy nie zapewniają należytej ochrony praw i obowiązków osoby ściganej. Konsekwencją opowiedzenia się za tymi poglądami jest konieczność zmian przepisów regulujących przebieg biernego postępowania ekstradycyjnego na Ukrainie. Kierunek tych zmian został zaproponowany w artykule.

Słowa kluczowe: postępowanie ekstradycyjne, etap administracyjny, Minister Sprawiedliwości, Prokurator Generalny, państwo wezwane, państwo żądające wydania, osoba ścigana, decyzja, odwołanie, niezaskarżalność

ADMINISTRATIVE STAGE OF EXTRADITION PROCEEDINGS IN THE LEGAL SYSTEMS OF UKRAINE

Abstract

The article discusses issues arising from the regulation of the conduct of passive extradition procedure in Ukraine, with particular regard to the administrative stage of this procedure, preceding the jurisdictional stage. The function of the administrative body, its obligations and entitlements, as well as the possibility of an institutional review of the decision taken by him, has been analysed. The role of the administrative body in extradition procedure has also been assessed according to his discretion in taking a decision on the extradition request. On the issue of regulating the institution of passive extradition, the author agrees with the majority of opinions that the relevant regulations of the Criminal Procedures Code of Ukraine doesn't provide due protection for the rights and duties of the surrenderer. The approval of the opinions results the need to change the rules governing passive extradition procedure in Ukraine. Direction of changes has been proposed in the article.

Key words: extradition procedure, administrative procedure, Minister of Justice, General Prosecutor, requested state, requesting state, surrender, decision, appeal, non-custody

NADZÓR SŁUŻBOWY NAD POSTĘPOWANIEM PRZYGOTOWAWCZYM

ANNA CHODKIEWICZ*

1. POJĘCIE NADZORU

Nadzór nie jest pojęciem kodeksowym, jednoznacznie uregulowanym w polskim prawie. Przy definiowaniu pojęcia nadzoru nie można pominąć pojęcia kontroli, która jest swoiście z nim związana. Jest ona pojęciem węższym, a więc jest częścią nadzoru. Oznacza porównanie stanu istniejącego ze stanem postulowanym, wykrycie ewentualnych rozbieżności oraz ich przyczyn, a następnie przekazanie ustaleń organowi kontrolowanemu¹. Kryterium pozwalającym odróżnić pojęcie kontroli od pojęcia nadzoru jest odpowiedzialność pomiędzy organem nadzorującym a organem kontrolującym. Organ sprawujący nadzór jest odpowiedzialny za organy mu podległe w zakresie, w jakim sprawuje nad nimi nadzór, natomiast organ kontrolujący takiej odpowiedzialności nie ponosi. Nadzór jest pojęciem szerokim, występującym w wielu dziedzinach życia. Organ nadzorujący jest uprawniony do bezwzględnego i bezwarunkowego nakazywania podjęcia określonych czynności w celu likwidacji wykrytych uchybień pod groźbą kary.

Przechodząc do wyjaśnienia pojęcia nadzoru warto wspomnieć, iż językoznawcy definiują bezokolicznik „nadzorować” jako „mieć nadzór, doglądać, pilnować, dozorować, mieć oko”².

Nadzór prokuratora w postępowaniu przygotowawczym to kontrola czynności organów prowadzących je oraz wyciągnięcie konsekwencji prawnych za wykryte uchybienia. Jego najważniejsze zamierzenie to korygowanie wykrytych uchybień. Odbywa się on poprzez oddziaływanie przez prokuratora na organy nadzorowane w taki sposób, aby postępowanie przygotowawcze realizowało określone w ustawie

* Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, adres e-mail: aniachodkiewicz1993@wp.pl

¹ E. Łuszczuk, *Kontrola czy nadzór nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVIII, Wrocław 2012, s. 127–128.

² J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1904, s. 63.

cele. Nadzór jest oparty na podstawie informacji uzyskanych w prawnie dozwolony sposób, pochodzących od organów nadzorowanych³.

Nadzór dotyczy stosunku pomiędzy organem nadzorowanym, a nadzorującym⁴. Organ nadzorujący musi być organem zwierzchnim w stosunku do organu nadzorowanego. Jest on uprawniony do podejmowania czynności nadzorczych, a w przypadku wykrycia uchybień może zastosować instrumenty prawne służące do wyciągnięcia konsekwencji prawnych. Nadzorowany zaś jest zobowiązany zastosować się do wytycznych organu nadzorującego. Nadzór nad postępowaniem przygotowawczym sprawowany jest przez prokuratora, sąd oraz inne organy nadrzędne nad organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze. Podmioty te posiadają możliwość nałożenia konsekwencji prawnych za spostrzeżone uchybienia na organy nadzorowane, jak również mogą podejmować inne działania korygujące⁵.

Nadzór powinien być sprawowany w sposób bezpośredni poprzez wpływanie na przeprowadzenie konkretnych czynności. Prokurator przed przystąpieniem do nadzorowania powinien zapoznać się z aktami spraw prowadzonych przez daną jednostkę, zinterpretować wspólnie z nadzorowanym istotne zdarzenia, a własne wytyczne przekazywać w sposób jasny oraz dokładny⁶. Ma to na celu zapobieganie popełnianiu błędów, co jest rozwiązaniem łatwiejszym oraz bardziej ekonomicznym niż ich naprawa⁷.

Wyróżnia się dwa rodzaje nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym – procesowy oraz służbowy. Nadzór służbowy w przeciwieństwie do nadzoru procesowego nie został uregulowany w kodeksie postępowania karnego. Instytucję tę ustawodawca reguluje w przepisach wewnętrznych tj. Prawie o prokuraturze (dalej: pr. prok.) i rozporządzeniu ministra (dalej: regul. prok.)⁸. Mają one na celu uzupełnienie, rozwinięcie oraz sprecyzowanie przepisów kodeksowych. Nadzór służbowy dzieli się na nadzór służbowy wewnętrzny oraz zwierzchni. Nadzór służbowy wewnętrzny jest to nadzór sprawowany przez prokuratora przełożonego lub zwierzchnika służbowego, którym jest prokurator kierujący komórką organizacyjną w danej jednostce prokuratury (art. 31 ust. 2 pr. prok.). Nadzór służbowy zwierzchni jest sprawowany przez prokuratora nadrzędnego lub organy wyższego stopnia (§ 64 ust. 2 regul. prok.).

³ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego*, tom X. *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 1059–1063.

⁴ E. Łuszczczyk, *Kontrola czy nadzór...*, s. 128–129.

⁵ *Ibidem*, s. 332.

⁶ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1122.

⁷ J. Gurgul, *Najważniejsze błędy we wstępnej fazie postępowania w sprawach o zabójstwa*, *Prob. Krym.* 2001 r., nr 231, s. 28–32.

⁸ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r., Prawo o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206).

2. ŹRÓDŁO NADZORU SŁUŻBOWEGO

Źródłem nadzoru służbowego jest stosunek pracy. Co do zasady, dotyczy on pracy prokuratora, aczkolwiek może w niektórych sytuacjach przyjąć charakter merytoryczny np. gdy prokurator przełożony wyznacza kierunki śledztwa prokuratorowi prowadzącemu⁹. Jest on sprawowany przez organ przełożony nad organami niższego rzędu oraz łączy się z możliwością wyciągnięcia konsekwencji wobec organu, który dopuścił się wykrytych uchybień¹⁰. Nadzorowi służbowemu podlega tok postępowania przygotowawczego oraz praca organów procesowych. Inicjowany jest zawsze z urzędu¹¹. Każdy prokurator jest zobowiązany na polecenie przełożonego lub w przypadkach niecierpiących zwłoki wykonywać swoje obowiązki również poza ustalonymi godzinami pracy oraz wykonywać czynności wykraczające poza granice jego obowiązków (§ 60 regul. prok.).

Nadzór służbowy wynika z trzech zasad ustroju prokuratury: centralizmu, jednolitości oraz hierarchicznego podporządkowania¹². Zasada jednolitości, zwana zasadą niepodzielności stanowi, że wszystkie jednostki organizacyjne prokuratury stanowią organizacyjną całość, a czynności dokonane przez którąkolwiek z nich uznaje się za czynności dokonane w imieniu całej prokuratury. W skład prokuratury wchodzi: Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego, prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 1 § 1 pr. prok.). Zasada centralizmu zakłada, że wszystkie jednostki organizacyjne prokuratury są podległe jednoosobowemu organowi centralnemu, czyli Ministrowi Sprawiedliwości, który pełni funkcję Prokuratora Generalnego. Zasada hierarchicznego podporządkowania została uregulowana przez ustawodawcę. Stanowi ona, że jednostką organizacyjną prokuratury wyższego stopnia jest:

- 1) w stosunku do prokuratury rejonowej – właściwa prokuratura okręgowa, prokuratura regionalna oraz Prokuratura Krajowa;
- 2) w stosunku do prokuratury okręgowej – właściwa prokuratura regionalna oraz Prokuratura Krajowa;
- 3) w stosunku do prokuratury regionalnej – Prokuratura Krajowa;
- 4) w stosunku do oddziałowej komisji – Główna Komisja;
- 5) w stosunku do oddziałowego biura lustracyjnego – Biuro Lustracyjne.

Jednostką organizacyjną wyższego stopnia w sprawach rozpoznawanych przez sądy wojskowe jest:

- 1) w stosunku do prokuratury rejonowej – właściwa prokuratura okręgowa oraz Prokuratura Krajowa;
- 2) w stosunku do prokuratury okręgowej – Prokuratura Krajowa.

⁹ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1121.

¹⁰ S. Waltoś [w:] S. Waltoś, P. Hofmański (red.), *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 491.

¹¹ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy prokuratora*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona prof. Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 392.

¹² J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 708.

Jednostką organizacyjną wyższego stopnia w sprawach dotyczących ścigania przestępczości zorganizowanej i korupcji jest w stosunku do Wydziałów Zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej – Departament do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji (art. 28 pr. prok.)¹³.

3. NADZÓR SŁUŻBOWY WEWNĘTRZNY

Uprawnionym do sprawowania wewnętrznego nadzoru służbowego jest prokurator przełożony, a nie prokurator bezpośrednio przełożony (§ 65 regul. prok.). Ograniczenie jednak stanowi pogląd, że zarówno podmiot nadzorowany, jak i nadzorujący muszą pochodzić z jednej jednostki organizacyjnej¹⁴. Podmiotami uprawnionymi do sprawowania wewnętrznego nadzoru służbowego są:

- 1) Prokurator Generalny – w stosunku do Prokuratora Krajowego i pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego oraz zastępcy Prokuratora Krajowego;
- 2) Prokurator Krajowy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej, dyrektorów departamentów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów regionalnych;
- 3) pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego, w zakresie zleconych czynności – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej, dyrektorów departamentów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów regionalnych;
- 4) Dyrektor Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji – w stosunku do naczelników Wydziałów Zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej i prokuratorów pełniących czynności w tych wydziałach;
- 5) prokuratorzy regionalni i prokuratorzy okręgowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danej jednostce oraz w stosunku do kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki, z zastrzeżeniem pkt 6;
- 6) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku oraz prokuratorów rejonowych na obszarze działania danego ośrodka zamiejscowego prokuratury okręgowej;
- 7) prokuratorzy rejonowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów danej prokuratury rejonowej;
- 8) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur rejonowych – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku (art. 31 ust. 1 pr. prok.).

Nadzór służbowy w sprawach prowadzonych w Prokuraturze Krajowej sprawuje Prokurator Krajowy (art. 29 ust. 1 pr. prok.). W sprawach prowadzonych przez Wydziały Zamiejscowe Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej

¹³ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy...*, s. 392.

¹⁴ *Ibidem*, s. 396.

wanej i Korupcji Prokuratury Krajowej nadzór służbowy sprawuje Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji (art. 29 ust. 2 pr. prok.). W sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych nadzór służbowy sprawuje Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych (art. 29 ust. 3 pr. prok.).

Prokurator poprzez sprawowanie wewnętrznego nadzoru służbowego kontroluje wydajność oraz poziom pracy wykonywanej przez podległych mu prokuratorów, zapoznaje się z aktami prowadzonych postępowań oraz może żądać relacji o przebiegu czynności w poszczególnych sprawach, wydaje w razie potrzeby polecenia co do kierunków postępowania, sprawdza przygotowanie i poziom wystąpienia prokuratorskich przed sądem (§ 65 ust. 1 regul. prok.). Wewnętrzny nadzór służbowy może również polegać na konieczności okresowego uzgadniania przez podległego prokuratora treści decyzji procesowych oraz innych czynności postępowania (§ 65 ust. 2 regul. prok.). Jednym z bardzo ważnych uprawnień poprzez które prokurator sprawuje nadzór jest aprobata. Polega ona na akceptacji projektu decyzji asesora prokuratury wydawanej przez prokuratora bezpośrednio przełożonego lub jego zastępcę (§ 66 regul. prok.). Jej udzielenie lub odmowa następuje w formie pisemnej jako adnotacja zamieszczona na rękopisie lub odpisie pisma procesowego. W przypadku odmowy udzielenia aprobaty, asesorowi udziela się wskazówek co do sposobu załatwienia sprawy bądź naprawienia stwierdzonych uchybień (§ 67 regul. prok.). Aprobata udzielana jest w każdej sprawie, szczególnie, jeśli chodzi o postanowienia o zawieszeniu postępowania, postanowienia kończące postępowanie przygotowawcze, akt oskarżenia, wnioski o wydanie wyroku skazującego, wnioski o środki odwoławcze oraz wnioski o umorzenie śledztwa i zastosowanie środków zabezpieczających (§ 69 regul. prok.). Uzyskanie aprobaty w powyższych przypadkach jest konieczne. Wyjątkiem jest sytuacja, w której uzyskanie aprobaty jest znacznie utrudnione lub niemożliwe, a okoliczności sprawy wymagają niezwłocznego działania, asesor prokuratury podejmuje wówczas decyzję samodzielnie zawiadamiając niezwłocznie przełożonego o zajętych stanowisku (§ 68 regul. prok.).

Nadzór służbowy wewnętrzny może polegać na konieczności okresowego uzgadniania przez podległego prokuratora treści decyzji procesowych oraz innych czynności postępowania (§ 65 ust. 2 regul. prok.). Nadzór ten może przybrać formę wytycznych lub zarządzenia. Ze względu na to, że chodzi o określony czas, a nie jednorazową sytuację, prawidłową formą są zarządzenia¹⁵.

Szczególne uprawnienia nadzorcze posiada Prokurator Generalny, który kieruje działalnością prokuratury osobiście lub wydając zarządzenia, wytyczne i polecenia (art. 13 § 1 pr. prok.). Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięi Narodowej (art. 13 § 1 i 2 pr. prok.).

¹⁵ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy...*, s. 403.

4. NADZÓR SŁUŻBOWY ZWIERZCHNI

Nadzór zwierzchni obejmuje ogół czynności dokonywanych przez prokuratora nadrzędnego, w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania przygotowawczego. Jest on sprawowany przez jednostkę wyższego stopnia (§ 64 ust. 2 regul. prok.). Jednostkami wyższego stopnia są: Prokuratura Krajowa, właściwa prokuratura okręgowa lub rejonowa, Główna Komisja, Biuro Lustracyjne, Departament do Spraw Przystępczości Zorganizowanej i Korupcji (art. 28 pr. prok.). Nadzór może być sprawowany przez osobę, a nie przez jednostkę prokuratury. Może go więc sprawować prokurator odpowiedniej jednostki organizacyjnej wyższego stopnia oraz prokurator nadrzędny¹⁶. Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną wyższego stopnia oraz prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności¹⁷. Jest on uprawniony w szczególności do dokonania analizy akt toczącego się lub zakończonego postępowania w podległej jednostce¹⁸.

Nadzór zwierzchni służbowy ma charakter konsultacyjny. Polega na udzielaniu bezpośrednich konsultacji, w szczególności w zakresie kierunków prowadzonego postępowania oraz efektywnego wykonywania czynności procesowych (§ 71 ust. 1 regul. prok.). W toku sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie przygotowawcze mogą być wydawane polecenia dotyczące sposobu prowadzenia postępowania (§ 71 ust. 8 regul. prok.). Zwierzchni nadzór służbowy może również polegać na systematycznym gromadzeniu danych dotyczących pracy jednostki prokuratury, przeprowadzaniu badań akt toczących się spraw oraz opracowywaniu i wdrażaniu metod prowadzenia postępowania przygotowawczego w określonych kategoriach przestępstw (§ 74 regul. prok.)¹⁹. Zwierzchni nadzór służbowy jest sprawowany z poszanowaniem zasady niezależności prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (§ 71 ust. 2 regul. prok.).

Zwierzchni nadzór służbowy może zostać przeprowadzony z inicjatywy samego prokuratora przełożonego lub na wniosek prokuratora nadrzędnego, prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem prowadzącym lub nadzorującym postępowanie przygotowawcze (§ 71 ust. 3 regul. prok.). Prokurator regionalny może z własnej inicjatywy lub na wniosek podległego prokuratora okręgowego, objąć zwierzchnim nadzorem służbowym postępowanie przygotowawcze prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora podległej prokuratury rejonowej (§ 71 ust. 4 regul. prok.). Nadzór ten bezpośrednio jest sprawowany przez prokuratora jednostki kierowanej, wybranego przez podejmującego decyzję o objęciu sprawy nadzorem prokuratora przełożonego lub regionalnego. O decyzji tej zawiadamia się kierownika jednostki prowadzącej lub nadzorującej postępowanie przygotowawcze objęte nadzorem (§ 71 ust. 5 regul. prok.). Prokurator Generalny lub Krajowy

¹⁶ *Ibidem*, s. 400.

¹⁷ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1124.

¹⁸ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy...*, s. 400.

¹⁹ § 70–73 regul. prok.

może w szczególnie uzasadnionych przypadkach, ze względu na wagę lub zawieszność sprawy, wyznaczyć do sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratora wykonującego czynności służbowe w Prokuraturze Krajowej (§ 71 ust. 6 regul. prok.). Prokurator sprawujący zwierzchni nadzór służbowy jest uprawniony do wydawania poleceń dotyczących sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz do żądania przedstawienia akt spraw w oryginale lub kserokopii²⁰. Prokurator nadrzędny, w każdym czasie, może dokonać analizy akt toczącego się lub zakończonych w podległej jednostce postępowania przygotowawczego i zająć pisemne stanowisko w kwestii zgłoszonej przez strony lub inne uprawnione osoby (§ 73 regul. prok.).

W doktrynie jednoznacznie stwierdza się, że prokurator w ramach sprawowania nadzoru służbowego może uchylać lub zmieniać postanowienia i zarządzenia. Wyjątkiem są decyzje, które nie mogą być zmieniane lub uchylane przez prokuratora, który je wydał. Powodowałyby to niemożność stosowania przepisów o zaskarżalności²¹.

Funkcje nadzorcze są realizowane przez wizytacje lub lustracje (§ 76 regul. prok.). Przeprowadza się je na zarządzenie Prokuratora Krajowego, regionalnego bądź okręgowego. Należy o tym poinformować kierownika jednostki wyższego stopnia oraz Prokuratora Krajowego w terminie nie późniejszym niż 14 dni przed jej rozpoczęciem (§ 78 regul. prok.). Zarządzenie to powinno zawierać zadania, zakres, termin, skład zespołu wizytacyjnego lub lustracyjnego wraz ze wskazaniem przewodniczącego (§ 79 ust. 1 regul. prok.). W skład zespołu wizytacyjnego bądź lustracyjnego wchodzi w zależności od kontrolowanej jednostki: wizytatorzy, wyznaczeni prokuratorzy jednostek nadrzędnych nad nią lub Prokuratury Krajowej, inspektorzy do spraw biurowości lub pracownicy sekretariatu jednostki nadrzędnej, prokuratury okręgowej lub Prokuratury Krajowej. Wizytacje i lustracje przeprowadza się stosownie do potrzeb, w szczególności, gdy pojawiają się sygnały o istotnych nieprawidłowościach w działaniach danej jednostki. Lustracje przeprowadza się w celu kontroli prawidłowości praktyki na wybranych odcinkach pracy lub gdy zachodzi potrzeba zbadania przyczyn uchybień w pracy albo nieprawidłowości w działaniu jednostki, obejmuje więc ona tylko wybrane zagadnienia (§ 77 ust. 2 regul. prok.). Wizytacje przeprowadza się nie rzadziej niż co 5 lat (§ 71 ust. 1 regul. prok.). Wizytacja nie powinna trwać dłużej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych (§ 71 ust. 4 regul. prok.). Celem przeprowadzenia lustracji lub wizytacji jest usprawnienie oraz poprawa funkcjonowania jednostek²². Poprzez wizytacje i lustracje dokonuje się kontroli realizacji ustawowych zadań jednostki, oceny wypełniania obowiązków służbowych przez prokuratorów oraz pracowników jednostek prokuratury, ich kwalifikacji zawodowych, kultury pracy oraz sposobu jej organizacji i podziału czynności (§ 71 ust. 3 regul. prok.). W ramach wizytacji ocenia się także sprawność, efektywność podejmowanych przez prokuratora czynności, wykonywa-

²⁰ § 71 ust. 5–6 regul. prok.

²¹ R.A. Stefański [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 466; A. Kaftal, Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 1963 r., VI KO 78/62, s. 148.

²² M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1127.

nie powierzonych mu zadań, sposób wypowiedzi przy wydawaniu i uzasadnianiu decyzji procesowych, kulturę urzędowania, w tym kulturę osobistą oraz organizacji pracy, poszanowanie praw stron i uczestników postępowania przygotowawczego, oraz doskonalenie zawodowe (§ 81 ust. 1 regul. prok.)²³. Prokurator nadzorujący omawia poczynione w toku nadzoru ustalenia z prokuratorem jednostki nadzorowanej bądź jej pracownikami, wysłuchując ich wyjaśnień (§ 81 ust. 2 regul. prok.).

Kontrolujący wystawia ocenę jednostce kontrolowanej, biorąc pod uwagę: prawidłowość czynności procesowych oraz oceny orzeczeń sądowych i praktyki odwoławczej, sprawność i poziom prowadzonych albo nadzorowanych spraw, przestrzeganie terminów procesowych, aktywność i poziom wystąpień prokuratorских, trafność podejmowanych decyzji, poziom sporządzanych pism procesowych, dokładność oraz wszechstronność w zakresie ustaleń faktycznych (§ 83 ust. 1 regul. prok.). Ponadto przy ogólnej ocenie jednostki uwzględnia się: stan kadrowy, warunki pracy, obciążenie sprawami jednego pracownika, ilość spraw skomplikowanych, liczbę i zasadność wpływających skarg na pracowników²⁴.

Prokurator nadzorujący sporządza sprawozdanie z przeprowadzonej wizytacji lub lustracji (§ 82 ust. 1 regul. prok.). Powinno ono zawierać: zakres wizytacji (wykaz zbadanych spraw), jej ustalenia, a w razie potrzeby, zalecany sposób usunięcia uchybień, oceny poszczególnych działów pracy, ocenę ogólną kontrolowanej jednostki oraz wnioski końcowe²⁵. Organ kontrolujący ma obowiązek przedstawić je kierownikowi kontrolowanej jednostki. Termin dokonania tej czynności w przypadku wizytacji wynosi 30 dni od dnia jej zakończenia (§ 84 regul. prok.). Natomiast w przypadku przeprowadzenia lustracji termin ten wynosi 14 dni (§ 87 regul. prok.). W obu przypadkach kierownik kontrolowanej jednostki ma prawo zgłosić uwagi, które są rozpoznawane przez skład wizytacyjny w terminie 14 dni od dnia otrzymania sprawozdania (§ 84 ust. 1 zd. 2 regul. prok.) lub lustracyjny w terminie 7 dni od dnia otrzymania sprawozdania (§ 87 ust. 1 zd. 2 regul. prok.).

O przypadkach oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa stwierdzonych w trakcie zwierzchniego nadzoru nadzorujący zawiadamia przełożonego dyscyplinarnego nadzorowanego (§ 72 regul. prok.). Za oczywiście rażące uchybienia pracy uważa się: znaczną oraz zawinioną przewlekłość postępowania, niezasadniony akt oskarżenia, bezpodstawne postanowienie kończące postępowanie, bezpodstawny wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania lub podjęcie przez prokuratora innej bezpodstawnej decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, oczywiście niesłuszny wniosek w zakresie wymiaru kary, niezaskarżenie oczywiście niesłusznego orzeczenia sądowego, zawinione niewykonanie polecenia przełożonego co do treści czynności lub niezachowanie terminu zawitego (§ 83 ust. 2 regul. prok.). Przełożonym dyscyplinarnym jest Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych, prokurator regionalny w stosunku do prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i rejonowych na obszarze działania prokuratury regional-

²³ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy...*, s. 407.

²⁴ § 83 ust. 3 regul. prok.

²⁵ § 82 regul. prok.

nej, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej (art. 144 pr. proc.).

5. SZCZEGÓLNY RODZAJ NADZORU SŁUŻBOWEGO

Ustawodawca wyposaża prokuratora przełożonego w szereg uprawnień, których nie można przypisać do żadnego z rodzajów nadzoru służbowego, gdyż nie mieszczą się one w zakresie nadzoru wewnętrznego ani zwierzchniego.

Prokurator przełożony może wydawać polecenia podwładnym, także co do treści czynności procesowych (art. 7 § 2 i 3 pr. proc.). Wydanie polecenia następuje w formie pisemnej²⁶. Prokurator może żądać uzasadnienia polecenia dotyczącego treści czynności procesowej w terminie 3 dni od dnia jego otrzymania, chyba że charakter czynności wymaga podjęcia decyzji niezwłocznie, w takim przypadku uzasadnienie polecenia należy sporządzić w terminie 3 dni od dnia wykonania polecenia (§ 40 ust. 1 pkt 1 regul. proc.). Polecenie włącza się do akt sprawy (art. 7 § 3 pr. proc.). Jeżeli po wydaniu polecenia, a przed jego wykonaniem lub podczas wykonywania nastąpi istotna zmiana ustaleń faktycznych uzasadniająca potrzebę wydania odmiennego polecenia, prokurator wykonujący polecenie niezwłocznie informuje o tym prokuratora bezpośrednio przełożonego lub zwierzchnika służbowego, a gdy nie jest to możliwe, wykonuje polecenie z uwzględnieniem powstałej zmiany lub odstępuje od wykonania, informując o tym niezwłocznie wydającego polecenie (§ 42 regul. proc.). Polecenie jest wydawane na drodze służbowej (§ 41 ust. 1 regul. proc.). Jeżeli polecenie zostało wydane z jej pominięciem, prokurator wykonujący polecenie jest zobowiązany do zawiadomienia o tym swojego zwierzchnika służbowego²⁷. Prokurator, który nie zgadza się z poleceniem dotyczącym zmiany treści czynności procesowej może, w terminie 3 dni od otrzymania uzasadnienia tego polecenia, chyba że charakter czynności wymaga podjęcia jej niezwłocznie, złożyć na piśmie wraz z uzasadnieniem żądanie zmiany polecenia (§ 40 ust. 1 pkt 2 regul. proc.). Podmiotem uprawnionym do rozpatrywania takiego żądania jest prokurator przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie dotyczące zmiany treści czynności procesowej (§ 40 ust. 1 pkt 2 regul. proc.).

Prokurator przełożony może zmieniać lub uchylać decyzje podległego prokuratora (art. 8 § 1 pr. proc.). Zarówno zmiana, jak i uchylenie wymagają formy pisemnej oraz są włączane do akt sprawy²⁸. Zmiana lub uchylenie decyzji doręczonej stronom, ich pełnomocnikom lub obrońcom oraz innym uprawnionym podmiotom może nastąpić tylko z zachowaniem trybu i zasad określonych w ustawie (art. 8 § 2 pr. proc.). Trafnie zauważono w doktrynie, że zmiana lub uchylenie przez prokuratora w trybie nadzoru służbowego dotyczy tylko decyzji nieprawomocnych²⁹. Prokurator, który zmienił lub uchylił decyzję prokuratora mu podległego, informuje

²⁶ R.A. Stefański, *Nadzór służbowy...*, s. 409-411.

²⁷ § 41 ust. 2 regul. proc.

²⁸ Art. 8 § 1 pr. proc.

²⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 250.

o tym Prokuratora Krajowego (§ 43 zd. 1 regul. prok.). Jeśli decyzję zmienił lub uchylił Prokurator Krajowy, informuje on o tym Prokuratora Generalnego (§ 43 zd. 2 regul. prok.).

Prokurator przełożony może powierzyć podległym prokuratorom wykonywanie czynności należących do jego zakresu działania, chyba że ustawa zastrzega określoną czynność do wyłącznej jego właściwości (art. 9 § 1 pr. prok.). Prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 9 § 2 pr. prok.).

BIBLIOGRAFIA

- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.
- Gurgul J., *Najważniejsze błędy we wstępnej fazie postępowania w sprawach o zabójstwa*, Prob. Krym. 2001, Nr 231.
- Kaftal A., Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 1963 r., VI KO 78/62.
- Karłowicz J., Kryński A., Niedźwiedzki W., *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1904.
- Łuszczak E., *Kontrola czy nadzór nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVIII, Wrocław 2012.
- Rogalski M., *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego*, tom X. *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Stefański R.A. [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998.
- Stefański R.A., *Nadzór służbowy prokuratora*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona prof. Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Tylman J. [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Waltoś S. [w:] S. Waltoś, P. Hofmański (red.), *Proces karny. Zarys systemu*, red. Warszawa 2003.

SŁUŻBOWY NADZÓR NAD POSTĘPOWANIEM PRZYGOTOWAWCZYM

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę nadzoru służbowego nad postępowaniem przygotowawczym, którego źródłem jest stosunek pracy. Nadzór służbowy jest sprawowany przez organ przełożony nad organami niższego rzędu oraz łączy się z możliwością wyciągnięcia konsekwencji wobec organu, który dopuścił się wykrytych uchybień. Analiza doktryny w tym zakresie wykazała, że służbowy nadzór dzieli się na nadzór służbowy wewnętrzny oraz nadzór służbowy zwierzchni. Nadzór służbowy wewnętrzny jest to nadzór sprawowany przez prokuratora przełożonego lub zwierzchnika służbowego, którym jest prokurator kierujący komórką organizacyjną w danej jednostce prokuratury (art. 31 ust. 2 pr. prok.). Nadzór służbowy zwierzchni jest sprawowany przez prokuratora nadrzędnego lub organy wyższego stopnia (§ 64 ust. 2 regul. prok.).

Słowa kluczowe: nadzór służbowy, prokurator, postępowanie przygotowawcze, Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy

OFFICIAL SUPERVISION OF A PREPARATORY PROCEEDING

Abstract

The article deals with the issue of business supervision over preparatory proceedings, the source of which is the employment relationship. Corporate supervision is exercised by the authority of the superior over lower-level authorities and is connected with the possibility of drawing consequences against the body that committed the identified deficiencies. An analysis of the doctrine in this area has shown that business supervision is divided into internal professional supervision and supervisory service supervision. Internal supervision is the supervision exercised by a prosecutor superior or superior, who is the prosecutor running the organizational unit in a given unit of the prosecutor's office (art. 31 ust. 2 pr. prok.). The superior supervisory service is exercised by the superior prosecutor or higher-level authorities (§ 64 ust. 2 regul. prok.).

Key words: official supervision, prosecutor, preparatory proceeding, Public Prosecutor General, National Public Prosecutor

NOTY O AUTORACH

- Marcin Mrowicki doktorant na Uczelni Łazarskiego, adwokat,
autor przeglądu orzecznictwa ETPC
na stronie www.eutryb.blogspot.com
- Jacek Dąbrowski dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uczelni
Łazarskiego w Warszawie, starszy asystent sędziego
w Sądzie Najwyższym
- Nikodem Rycko dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu
Warszawskiego
- Kamil Szymura mgr prawa, absolwent Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Alina Varianychenko mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego, wykładowca
akademicki, aplikant adwokacki w Okręgowej Izbie
Adwokackiej w Warszawie
- Anna Chodkiewicz mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

NOTES ON THE AUTHORS

- Marcin Mrowicki MA, solicitor, doctoral student at Lazarski University in Warsaw, author of the ECtHR's case-law review at www.eutryb.blogspot.com,
- Jacek Dąbrowski PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw, senior assistant of judge of the Supreme Court – Criminal Chamber
- Nikodem Rycko PhD, Faculty of Law and Administration University of Warsaw
- Kamil Szymura MA, a graduate from the Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw
- Alina Varianychenko MA, a graduate from the Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw, university lecturer, solicitor's apprentice, District Bar Association in Warsaw
- Anna Chodkiewicz MA, a graduate from the Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw

ARTYKUŁY W 2018 R. RECENZOWALI /
ARTICLES IN 2018 WERE REVIEWED BY:

Jacek Dąbrowski
Michał Hudzik
Wojciech Jasiński
Agnieszka Kunert-Diallo
Aneta Łazarska
Łukasz Majewski
Maciej Rogalski
Małgorzata Sekuła-Lelono
Marta Tużnik
Krystyna Witkowska
Maciej Zieliński
Małgorzata Zimna
Sławomir Żółtek

STALI RECENZENCI / REGULAR REVIEWERS

1. Dr Michał Hudzik, Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
2. Dr Łukasz Majewski, Wydział Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie, starszy asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego
3. Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzkiego w Warszawie, starszy asystent sędziego w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego
4. Dr Marta Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
5. Dr Krystyna Witkowska, prokurator w stanie spoczynku Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie
6. Dr Adam Wróbel, Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, Wydział Filologiczno-Historyczny Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie
7. Dr Małgorzata Zimna, dr nauk prawnych, kierownik ds. administracyjno-prawnych w CM Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego
8. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzentów.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: iusnovum@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

INFORMATION FOR AUTHORS

1. The quarterly publishes scientific articles devoted to issues within a broad field of law as well as reviews and reports on scholarly life in higher education institutions. Articles are subject to evaluation by two reviewers and their positive opinion is a condition for their publication.
2. Manuscripts should be submitted in one copy of a standard typescript (30 lines of 60 characters each, i.e. ca. 1,800 characters per page) together with a digital version saved on a data storage device and emailed to: iusnovum@lazarski.edu.pl.
3. Footnotes should be placed at the bottom of a page providing the initials of the author's given name(s), surname, the title (printed in italics), the name of a journal or a publisher, the place of publication (in case of books), the year of publication, and a page number. In case of books with multiple authors, the first name and surname of their editor with additional information: (ed.) shall be provided.
4. An article should be accompanied by its abstract informing about its aim, methodology, work findings and conclusions. The abstract should not exceed 20 lines of standard typescript. If the abstract contains specialist, scientific or technical terms, their English equivalents should be provided.
5. An article should not exceed 22 pages of a standard typescript and a review, scientific news or information: 12 pages.
6. The editor reserves the right to introduce changes in the manuscript submitted for publication, e.g. to shorten it, change the title and subheadings as well as correct the style.
7. Detailed guidelines for authors are available on Lazarski University Press website: <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Authors are obliged to provide bibliography.
8. A manuscript shall contain the author's full given name and surname, their residence address with the telephone/fax number, their email address, scientific degree or title and the name of the scientific institution the author works for.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W *VERITAS IURIS*

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, o sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określonemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani ad hoc. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

VERITAS IURIS PUBLICATIONS REVIEW PROCEDURE

1. The thematic editors shall take preliminary decisions on accepting articles for review.
2. The Editor-in-Chief shall take the final decision to refer an article to a reviewer, having checked that an article meets all formal requirements, i.e. the author has provided all necessary information: affiliation, correspondence address, email address, telephone number, co-authors' confirmation of cooperation and their input to the article, an abstract in the Polish language and key words.
3. A review should take into consideration the type of work (original, experimental, reviewing, casuistic, methodological), its scientific level, whether the work matches the subject matter suggested in its title, whether it meets the requirements of a scientific publication, whether it contains essential elements of novelty, the appropriate terminology use, reliability of findings and conclusions, layout, size, cognitive value and language, and provide recommendation to accept the article after necessary changes or decline it. The review shall be developed on a special review form.
4. Reviews shall be provided by standing reviewers and reviewers selected at random. Those shall be scientists with considerable scientific achievements in the given discipline. The list of standing reviewers is published on the quarterly website. Each issue of the quarterly publishes a list of reviewers of articles and glosses published in the issue.
5. Two independent reviewers shall review each publication.
6. Reviewers shall not be affiliated to the same scientific institution as authors.
7. Reviewers and authors shall not know their identity.
8. Reviewers appointed to review an article must not reveal the fact.
9. A review shall be developed in writing, following a special template (the review form) and provide recommendation to accept a manuscript for publication or decline it.
10. Reviewers shall submit their reviews in two formats: electronic and a hard copy with a handwritten signature. Such review is archived for two years.
11. An author is provided with a reviewer's comments and he/she is obliged to respond to them. The reviewer shall verify the text after changes introduced to it.
12. In the event of a negative assessment of an article by a reviewer, the Editor-in-Chief, after consulting a thematic editor, shall take a final decision whether to accept the article for publication or decline it.