

VERITAS IURIS

VOL. 1
NUMER 1
2018

STYCZEŃ – CZERWIEC

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

VERITAS IURIS

VOL. 1
NUMER 1
2018

STYCZEŃ – CZERWIEC

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

Maria Furman – 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

dr Jacek Dąbrowski

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./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85

e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl

SPIS TREŚCI

<i>Mieczysław Błoński</i>	
Słowo wstępne	5
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Ocena prawnokarna wypowiedzi w mediach elektronicznych	7
<i>Anna Chodkiewicz</i>	
Prokurator jako organ nadzorujący postępowanie przygotowawcze	22
<i>Lukasz Rosiak</i>	
Paradygmat rzetelnego procesu w kontekście nowelizacji Kodeksu postępowania karnego	44
<i>Inka Rodzoch</i>	
Kodeksowe postawy zawieszenia postępowania karnego	60
<i>Aleksandra Natalia Ostrowska</i>	
Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego w stosunku do pasażerów (rodzin ofiar) w przypadku zaginięcia statku powietrznego na przykładzie lotu MH370	76
<i>Junna Romaniuk</i>	
Rola prawa krajowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu w praktyce orzeczniczej sądów rosyjskich	95
Noty o Autorach	115

CONTENTS

<i>Mieczysław Błoński</i>	
Foreword	5
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Criminal-legal assessment of a statement made in electronic media	7
<i>Anna Chodkiewicz</i>	
Prosecutor as an entity supervising preparatory proceedings	22
<i>Łukasz Rosiak</i>	
Paradigm of a fair trial in the context of the amendment to the Criminal Procedure Code	44
<i>Inka Rodzoch</i>	
Statutory grounds for suspending a criminal procedure	60
<i>Aleksandra Natalia Ostrowska</i>	
Civil liability of an airline to passengers (victims' families) in case of aircraft disappearance exemplified by flight MH370	76
<i>Junna Romaniuk</i>	
The role of national law in the case of non-performance or improper performance of the contract of carriage in the practice of Russian courts	95
Notes on the Authors	115

Veritas Iuris to nowe czasopismo Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarzskiego, wydawane w formie elektronicznej, o szerokim profilu tematycznym obejmującym wszystkie gałęzie prawa, adresowane głównie do młodych, początkujących pracowników naukowych. W założeniu ma ono stanowić forum wymiany poglądów dla doktorantów i absolwentów wydziałów prawa, ale także studentów, którzy coraz częściej, już na etapie edukacji, dojrzewają do decyzji podjęcia pracy naukowej.

Motyacją do utworzenia czasopisma skierowanego do młodszych autorów było przede wszystkim stworzenie im możliwości zaprezentowania swoich opracowań szerszej grupie odbiorców. Wielokrotnie bowiem opublikowanie artykułu czy glosy w prestiżowym czasopiśmie branżowym jest dla młodych adeptów prawa, a tym bardziej dla studentów, znacznie utrudnione. Łamy Veritas Iuris z założenia mają zatem służyć wypracowaniu warsztatu metodologicznego niezbędnego w przyszłej pracy naukowej i zdobyciu doświadczenia przez początkujących autorów.

Veritas Iuris nie tylko wychodzi naprzeciw potrzebom intelektualnym młodych prawników, ale wpisuje się również w założenia programowe i nowoczesne metody dydaktyczne przyjęte na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarzskiego. Pozwalają one studentowi na stałe poszerzanie swoich zainteresowań i zdobycie wiedzy znacznie wykraczającej poza standardy programowe. Dużym zainteresowaniem cieszą się na przykład zajęcia tutorskie promujące zdolnych, zaangażowanych i rokujących studentów. Efekty przynosi także nowa formuła konwersatoriów i ćwiczeń zakładająca maksymalne zaangażowanie studenta, jego czynny udział w dyskusji, prowadzenie pogłębionej kwerendy orzeczniczej oraz pracę w grupach i rozwiązywanie często złożonych zagadnień prawnych (kazusów).

Aktywności naukowej sprzyjają także prężnie rozwijające się koła naukowe, olimpiady tematyczne, konkursy, staże i seminaria, w tym zwłaszcza seminaria doktorskie. Tego rodzaju inicjatywy zdecydowanie sprzyjają twórczemu myśleniu i niejednokrotnie przynoszą wymierny efekt w postaci różnego rodzaju opracowań przyczynkarskich, komentarzy, glos, czy recenzji. Chodzi zatem o to, aby wykorzystać potencjał intelektualny tkwiący w młodych osobach rozpoczynających swoją karierę naukową i zawodową oraz ułatwić im zaistnienie na konkurencyjnym rynku usług prawniczych.

Pomimo tego, że czasopismo ma służyć rozwojowi młodszych i siłą rzeczy mniej doświadczonych autorów, tworząc je zadbano o wysokie standardy jakości. Jest to periodyk recenzowany według zasady podwójnej anonimowości (*double-blind review process*), z umiędzynarodowioną Radą Naukową oraz uznanymi redaktorami tematycznymi.

Oddając do rąk czytelnika pierwszy numer *Veritas Iuris* gorąco liczę na to, że spotka się z życzliwym przyjęciem środowiska akademickiego. Przede wszystkim jednak żywię nadzieję, że inicjatywa ta pobudzi do aktywności naukowej studentów, absolwentów i doktorantów oraz zaowocuje wartościowymi i pogłębionymi studiami, artykułami i głosami.

Dziekan
Wydziału Prawa i Administracji
Dr Mieczysław Błoński

OCENA PRAWNOKARNA WYPOWIEDZI W MEDIACH ELEKTRONICZNYCH

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

1. WPROWADZENIE

Media elektroniczne mogą być w szerokim zakresie wykorzystywane do działalności przestępczej, a szereg z nich jest popełnionych wypowiedziami pisemnymi lub ustnymi. Dotykają one przede wszystkim różnych sfer życia obywateli i stają się dla nich niezwykle dokuczliwe.

2. POJĘCIE „MEDIA ELEKTRONICZNE”

Słowo „media” początkowo było używane dla określenia środków masowego przekazu, lecz jego zakres desygnatów znacznie się rozszerzył. Współcześnie pod tym pojęciem rozumie się środki komunikowania masowego, techniczne sposoby przekazywania treści dużej liczbie odbiorców. Media stanowią integralną część współczesnej rzeczywistości. Nie tylko usprawniają pracę człowieka, ale również zwrotnie oddziałują na niego i wpływają na postrzeganie przez niego rzeczywistości. Konsekwencje tych wpływów są widoczne we wszystkich sferach życia: ekonomicznego, społecznego i politycznego¹.

Media cyfrowe to dowolna forma prezentacji i użytkowania treści, np. tekstowych, graficznych, audiowizualnych, które są zapisywane, odtwarzane, dystrybuowane i edytowane przy użyciu urządzeń, nośników i systemów elektronicznych, działających w oparciu o informacje przetwarzane w systemie cyfrowym.

Zapis cyfrowy – w przeciwieństwie do analogowego – jest nieciągły i niematerialny; opiera się na operowaniu wartościami liczbowymi (kodem liczbowym). Technologia cyfrowa umożliwia edycję i powielanie opisujących treści danych bez utraty ich jakości.

* Prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie.

¹ S. Juszczyk, *Człowiek w świecie elektronicznych mediów – szanse i zagrożenia*, Katowice 2000, s. 38.

Treść danych cyfrowych jest niezależna od sposobu ich prezentacji, tj. przesyłu, użytkowania itp. Ostateczna forma prezentacji lub innego użytkowania danych uzależniona jest od zaprogramowanej w urządzeniu lub aplikacji interpretacji, lub też od interakcji podjętej z tym urządzeniem lub aplikacją systemem przez jednego lub wielu jego użytkowników.

Mediami elektronicznymi są zaś takie, w których wykorzystuje się najnowsze osiągnięcia z dziedziny elektroniki². Do mediów elektronicznych zalicza się telewizję, radio, Internet. Ten ostatni – zwany również siecią sieci – jest opartym na kilku podstawowych standardach systemem wymiany informacji między pojedynczymi komputerami i lokalnymi sieciami komputerowymi na całym świecie³.

Internet, spośród innych mediów, wyróżnia się tym, że łączy telefon, list, gazetę, telewizję. Daje możliwość kontaktu z kimś nieobecnym⁴. Generalnie z mediów elektronicznych korzysta się indywidualnie i anonimowo, tzn. bez zobowiązań wobec drugiej osoby.

Multimedia (łac. *multum* + *medium*) – media stanowiące połączenie kilku różnych form przekazu informacji (np. tekstu, dźwięku, grafiki, animacji, wideo) w celu dostarczania odbiorcom informacji lub rozrywki. Prezentacje multimedialne mogą być odbierane na żywo, wyświetlane, transmitowane lub odtwarzane w dowolnym miejscu. Transmisja może przybierać postać bezpośredniej lub rejestrowanej prezentacji multimedialnej. Wysoka interaktywność jest możliwa dzięki połączeniu wielu form przekazu. Multimedia sieciowe są coraz bardziej nastawione na konkretne informacje, co umożliwia użytkownikom wprowadzanie poprawek i dostosowywanie programów do własnych potrzeb.

Nowoczesne, elektroniczne media są nazywane hipermediami⁵.

W powszechnym użyciu jest internet i poczta elektroniczna. Poczta elektroniczna (e-poczta, e-mail), jest usługą internetową służącą do przysyłania wiadomości tekstowych, jak i multimedialnych, tzw. listów elektronicznych.

Multimedia znajdują zastosowanie w wielu dziedzinach, takich jak reklama, sztuka, edukacja, rozrywka, inżynieria, medycyna, matematyka, biznes czy badania naukowe.

Wykorzystywane są też w celach sprzecznych z obowiązującymi normami prawnymi. Wypowiedzi w mediach elektronicznych mogą zawierać treści wypełniające znamiona wielu przestępstw, z tym, że ich znaczenie społeczne i częstotliwość popełniania są różne.

² A. Rogulska, *Media globalne – media lokalne. Zagadnienia z obszaru pedagogiki medialnej i edukacji regionalnej*, Kraków 2012, s. 21.

³ S. Juszczak, *Człowiek...*, s. 120.

⁴ L. Dyczewski, *Więź rodzinna a media elektroniczne*, RPEiS 2005, nr 1, s. 234.

⁵ J. Gajda, [w:] J. Gajda, S. Juszczak, B. Siemieniecki, K. Went, *Edukacja medialna*, Toruń 2002, s. 26.

3. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO CZCI I NIETYKALNOŚCI CIELESNEJ

3.1. ZNIESŁAWIENIE (ART. 212 K.K.)

Przestępstwo zniesławienia jest stypizowane w art. 212 § 1 k.k. i polega na pomawianiu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Przepis ten chroni część i dobre imię człowieka, którą deklaruje Konstytucja RP w art. 47, jako jedną z wolności i praw osobistych. Ochrona czci przysługuje każdemu człowiekowi, niezależnie od jakichkolwiek jego dodatkowych właściwości, w tym także niezależnie od posiadanego obywatelstwa, i to bez względu na to, jaką opinię posiada on w środowisku, w którym funkcjonuje, także wówczas, gdy sam sobie takiej czci odmawia⁶.

Na jego istotę składają się dwa elementy: 1) pomówienie o określone postępowanie lub właściwości; 2) możliwość poniżenia pomówionego w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Nie musi dojść do poniżenia pokrzywdzonego w opinii publicznej lub utraty przez niego zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, a wystarczające jest stwierdzenie, że zniesławiająca wypowiedź mogła wywołać taki skutek.

3.1.1. POMÓWIENIE

Pomówienie polega na podnoszeniu lub rozgłoszeniu zarzutów zniesławiających. Podnoszenie zarzutu obejmuje sformułowanie zarzutu oraz prezentowanie własnego poglądu przez pomawiającego i bez znaczenia jest, czy opiera go wyłącznie na własnych spostrzeżeniach, czy też na informacjach uzyskanych od innych osób. Rozgłaszanie zaś polega na przekazywaniu takiej informacji o treści podniesionej przez inną osobę; sprawca powtarza ją⁷.

Pomówienie dotyczyć może zarówno „postępowania”, jak i „właściwości” osoby pomówionej. Przez postępowanie rozumie się zachowanie pomówionego podmiotu.

Właściwości dotyczą cech charakteru lub umysłu podmiotu pomówionego, jego właściwości fizycznych lub psychicznych, stanu fizycznego, zdrowotnego, pobudek działania, sposobu myślenia, które go negatywnie określają lub też pejoratywnie obrazują prowadzoną przez niego działalność⁸.

Może być dokonane w każdej formie, umożliwiającą realizację przekazu informacyjnego drugiej osobie, także w sposób ogólnikowy, względnie przekazu pogłoski

⁶ J. Sobczak, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1349.

⁷ J. Raglewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 945–946.

⁸ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 355.

zmyślonej bądź rzeczywiście kolportowanej⁹. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma znaczenia, czy pomawiająca informacja „jest podana w formie kategoriycznego twierdzenia, czy też w formie pogłoski, opatrzonej zastrzeżeniem, że jej prawdziwość nie jest w pełni stwierdzona; obojętnym wreszcie jest, czy sprawca ubrał uwłaczającą czci innej osoby pogłoskę w postać pytania o prawdziwość tej pogłoski, czy też wysunął ją w innej postaci”¹⁰. Nie jest wymagane szczególne zabarwienie, ostrość czy dobitność wypowiedzi, wystarczające jest dla bytu tego przestępstwa, by wypowiedź ta narażała pomówionego na utratę zaufania niezbędnego dla prowadzonej przez niego działalności lub zawodu¹¹.

W literaturze wskazuje się, że znamie pomówienia wyczerpane jest przez sformułowanie zarzutów: sprzedajności, popełnienia czynów karalnych, łapówkarstwa, utrzymywania kontaktów ze światem przestępczym, kolaborowania z okupantem, złego traktowania rodziny, niemoralnego trybu życia, alkoholizowania się, dotknięcia zbroceniami seksualnymi, niewywiązywania się z przyjętych zobowiązań, nadużywania pełnionej funkcji publicznej, składania fałszywych zeznań, nepotyzmu¹² lenistwa, tępoty, niekompetencji, braku umiejętności zawodowych, uzależnienia od środków odurzających bądź alkoholu, braku punktualności, nierzetelności i niesolidności¹³.

3.1.2. PONIŻENIE

Do zniesławienia dochodzi wówczas gdy osoba pomówiona może zostać poniżona w opinii publicznej. Nie chodzi o odczucia pomówionego, urazę osobistych uczuć osoby pokrzywdzonej, a o to, czy tak jest odbierane w opinii publicznej. Poniżenie w opinii publicznej, z natury rzeczy, zazwyczaj, choć nie zawsze, dotyczy szerszych kręgów społecznych, natomiast narażenie na utratę zaufania może odnosić się do mniej licznych społeczności¹⁴. Zasadnie zwraca uwagę Sąd Najwyższy, że „Karalne jest więc takie pomówienie, które może prowadzić do upokorzenia danej osoby w opinii innych osób, spowodować, że inne osoby będą uważać pokrzywdzonego za osobę poniżoną”¹⁵.

⁹ Wyrok SN z 20 listopada 1933 roku, III K, 1037/33, OSN (K) 1934, Nr 4, poz. 55; A. Mogilnicki, *Glosa do wyroku SN z 20 listopada 1933 roku*, OSP 1934, s. 475–476.

¹⁰ Wyrok SN z 7 listopada 1933 roku, III K 852/33, RPie 1934, nr 2, s. 473.

¹¹ Wyrok SN z 9 maja 2013 roku, IV KK 403/12, LEX nr 1312369; wyrok SN z 26 maja 2015 r., V KK 329/14, Prok. i Pr. – wkł. 2015, nr 7–8, poz. 3; wyrok SN z 26 marca 2015 roku, V KK 329/14, LEX nr 1666919.

¹² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 287–288; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 480–481.

¹³ J. Sobczak, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1359.

¹⁴ Wyrok SN z 14 grudnia 1933 roku, I K 824/33, OSN (K) 1934, nr 4, poz. 69.

¹⁵ Postanowienie SN z 14 października 2010 roku, II KK 105/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, nr 3, poz. 11.

3.2. NARAŻENIE NA UTRATĘ ZAUFANIA

Alternatywnym znamieniem jest narażenie na utratę zaufania, potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Nie chodzi o każde narażenie na utratę zaufania, lecz jedynie narażenie na utratę takiego zaufania, które jest potrzebna dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Znamię to nie zostaje zrealizowane, gdy efektem pomówienia jest utrata zaufania, jakim cieszyła się pomówiona osoba, np. w najbliższej rodzinie lub otoczeniu.

3.3. KWALIFIKOWANY TYP PRZESTĘPSTWA

Dopuszczenie się zniesławienia za pomocą środków masowego komunikowania stanowi kwalifikowany typ przestępstwa (art. 212 § 2 k.k.). Podyktowane to było przekonaniem o szczególnej roli środków masowego komunikowania w demokratycznym państwie prawa, ich rolę w kształtowaniu opinii publicznej oraz założeniem, że posłużenie się takimi środkami łączy się z wyższym stopniem szkodliwości społecznej, gdyż pomówienie dociera do szerokiego kręgu odbiorców¹⁶. Podanie do wiadomości społeczeństwa za pośrednictwem prasy, radia lub telewizji informacji mogących naruszać dobre imię człowieka stwarza odrębną, także od publicznego postawienia zarzutów, kategorię jakościową zniesławienia. Ma szeroki w przestrzeni i w czasie zasięg działania, umożliwia przekazywanie utrwalonych wiadomości po wielu latach, wzbudza wiarę odbiorców w prawdziwość przekazywanych na tej drodze informacji o ludziach, o ich ujemnie ocenianym postępowaniu i negatywnych cechach¹⁷. Rozmiar szkody wywołanej poprzez tego rodzaju pomówienie jest często dla pokrzywdzonego znaczny i nieodwracalny. Jeśli nawet odbiorcy dowiedzą się, że dana informacja była fałszywa, to i tak często opierają na niej swoje myślenie oraz kształtują oceny – w szczególności dotyczące osób pełniących funkcje publiczne¹⁸.

Ustawodawca użył określenia „środki masowego komunikowania”, które jest pojęciem nieostrym. Komunikowanie masowe odróżnia się od innych sposobów przekazu zbiorowym charakter odbioru. Jest to proces zachodzący między nadawcą a dużymi grupami społecznymi nieokreślonymi liczebnie i anonimowo. Sąd Najwyższy przyjął, że „W określeniu ‘środki masowego komunikowania’ chodzi nie o masową dostępność samego środka, lecz o masową dostępność informacji przekazywanych za jego pomocą”¹⁹.

¹⁶ M. Sosnowska, *Uwagi o kwalifikowanym typie przestępstwa zniesławienia*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, Wrocław 2002, t. XI, s. 85.

¹⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karanym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 128–132.

¹⁸ M. Zaremba, *Obrona przed zniesławieniem prasowym (w świetle badań socjologicznych i psychologii społecznej)*, *Studia Medioznawcze* 2005, Nr 2, s. 114.

¹⁹ Wyrok SN z 7 listopada 2014 roku, V KK 231/14, LEX nr 1583243.

Pozwała to objąć nim wszelkie formy masowego tworzenia, rozpowszechniania i odbioru przekazów²⁰. W jego zakresie mieszczą się takie pojęcia jak: środki masowego przekazu, środki społecznego przekazu, środki masowego komunikowania, środki masowej informacji, środki komunikowania społecznego, środki masowego informowania, masowe środki oddziaływania społecznego, publikatory, mass media, media masowe lub media.

Środkami masowego komunikowania są niewątpliwie media elektroniczne w tym Internet, ale tylko wówczas gdy wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do grona ściśle nieokreślonego lub też określonego, ale obejmującego wielu odbiorców, np. zamieszczenie informacji zniesławiającej na forum danego serwisu internetowego lub witrynie internetowej, a nie dotyczy hermetycznej komunikacji interpersonalnej²¹. Nie wypełnia znamion tego przestępstwa przesłanie pojedynczej wiadomości za pomocą poczty elektronicznej²².

3.4. WYŁĄCZNIE BEZPRAWNOŚCI

Kodeks karny przewiduje wyłączenie bezprawności zniesławienia, a mianowicie:

- 1) nie ma przestępstwa zniesławienia w typie podstawowym (art. 212 § 1 k.k.), jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy (art. 213 § 1 k.k.);
- 2) nie popełnia przestępstwa sprawca zniesławienia, zarówno w typie podstawowym i kwalifikowanym (art. 212 § 1 lub 2 k.k.), gdy zarzut został podniesiony publicznie lub był rozgłoszony prawdziwy zarzut:
 - a) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub
 - b) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 k.k.).

Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

Kryminalizacja zniesławienia budzi istotne wątpliwości. Podnoszone są zarzuty, że jest czynnikiem tłumiącym krytykę oraz swobodę wypowiedzi. Helsińska Fundacja Praw Człowieka prowadzi akcję o depenalizację tego czynu. Pismem z dnia 28 stycznia 2017 r. 298/2017/OBS/DB/KS Fundacja zwróciła się do Komitetu Ministrów Rady Europy o podjęcie na najbliższym swoim spotkaniu dyskusji na temat wykonywania przez Polskę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących zniesławienia. HFPC zwróciła uwagę, że mimo szeregu wyroków dotyczących zniesławienia, w których ETPC stwierdził naruszenie prawa do swobody wypowiedzi (art. 10 Konwencji), w Ministerstwie Sprawiedliwości nie prowadzi się prac nad ich wykonaniem. Jednocześnie liczba skazań z tego przepisu stale

²⁰ C. Mik, *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 1999, s. 19–21; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2000, s. 74–89; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 71.

²¹ J. Sobczak, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 1384.

²² T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 49; J. Raglewski, *Glosa do postanowienia SN z 7 maja 2008 roku, III KK 234/07, LEX/el 2008*; J. Potulski, *Glosa do postanowienia SN z 7 maja 2008 roku, III KK 234/07*, Gd. Stud. Praw.–Prz.Orz 2009, nr 2, poz. 8, s. 75–81.

rośnie. Ze statystyki osądzonych wynika, że w 2012 r., skazanych za zniesławienie za pomocą środków masowego przekazu było 60 osób, podczas gdy w 2015 roku liczba ta wynosiła 70, a tylko w pierwszej połowie 2016 roku – aż 51. W wystąpieniu do Komitetu Ministrów HFPC powołuje się także na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 1 września 2016 r., w którym RPO wskazał na potrzebę dekryminalizacji przestępstwa zniesławienia (m.in. ze względu na orzecznictwo ETPC), przy jednoczesnej reformie przepisów cywilnych w zakresie ochrony dóbr osobistych.

Pierwotnie przestępstwo w typie podstawowym było zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (art. 212 § 1 k.k.), a w typie kwalifikowanym – grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2 (art. 212 § 2 k.k.). Ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²³ z art. 212 § 1 k.k. wyeliminowano karę pozbawienia wolności, a w art. 212 § 2 k.k. obniżono karę pozbawienia wolności do roku.

Uważam, że zniesławienie, zwłaszcza za pomocą środków masowej komunikacji, może spowodować daleko idące skutki osobie zniesławionej, może ona być stigmatyzowana na wiele lat, a w związku z tym należy jej zapewnić skuteczne środki ochrony swoich praw i to takie, które będą działały na przyszłość, powstrzymując potencjalnych sprawców. Ostrze represji jest nieco złagodzone przez tryb ścigania, który jest prywatnoskargowy (art. 212 § 4 k.k.).

Wprawdzie osobie zniesławionej przysługuje prawo dochodzenia ochrony swojej czci w drodze powództwa za naruszenie dóbr osobistych (art. 23 k.c.), lecz jest ona mało skuteczna.

Odpowiedzialność karna za zniesławienie, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, stanowi dopuszczalną formę ochrony czci w demokratycznym państwie prawnym, nawet w przypadku istnienia alternatywnego cywilnoprawnego reżimu tej ochrony. Ochrona dóbr osobistych w postaci czci, dobrego imienia i godności osobistej wymaga konieczności ważenia i balansowania sprzecznych wartości i realizujących je zasad prawnych, a mianowicie: wolności wypowiedzi oraz prawa do prywatności i godności²⁴.

4. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO WOLNOŚCI

4.1. STALKING (ART. 190A § 1 K.K.)

Przestępstwo stalkingu polega uporczywym nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej, powodującym wzbudzenie u niej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotne naruszenie jej prywatności (art. 190a § 1 k.k.). Przepis ten chroni prywatność a – jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy: „Prawo do prywatności wyraża się także w wolności od ingerencji w życie prywatne, rodzinne

²³ Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

²⁴ Wyrok TK z 30 października 2006 roku, P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

i domowe, i to niezależnie do tego, czy dotyczy faktów obojętnych czy kłopotliwych. Naruszenie prywatności następuje z momentem określonego działania sprawcy, wkraczającego w sferę życia prywatnego pokrzywdzonego, np. poprzez nagrania lub fotografowanie”²⁵.

Uporczywość cechuje bowiem upór, wytrwałość i co się z tym wiąże, wielokrotność działania²⁶. Do stalkingu dochodzi wówczas gdy sprawca nieustępliwie, niezależnie od rodzaju pobudek, zachowuje się w określony sposób i utrzymuje taki stan rzeczy przez pewien dłuższy czas²⁷. Może polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby i zachowanie to nie musi nieść ze sobą elementu agresji. Nie ma znaczenia, czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty. Jak trafnie podkreśla się w judykaturze: „O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje. Skutkiem zachowania się sprawcy musi być wytworzenie u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia lub poczucia istotnego naruszenia jego prywatności”²⁸. W pojęciu nękania mieści się powtarzalność zachowań sprawcy, a zatem do wypełnienia tego znamienia co do zasady nie wystarczy jednorazowe zachowanie sprawcy.

Dla bytu przestępstwa nie wystarcza samo nękanie, ale konieczne jest, by wzbudziło u innej osoby uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotne naruszenie jej prywatności. Zdaniem Sądu Najwyższego, „O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń. W tym drugim aspekcie uwidacznia się iunctim między znamieniem uporczywości nękania a znamieniem istotności naruszenia prawa do prywatności. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której uporczywe nękanie pokrzywdzonego łączące się z naruszeniem prywatności, nie stanowiłoby istotnego naruszenia tego prawa”²⁹. Decydujące jest subiektywne odczucie zagrożonego, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany³⁰.

Do popełnienia tego przestępstwa nierzadko wykorzystywana jest poczta elektroniczna, którą sprawca przesyła nękające informacje, które niekonieczne muszą

²⁵ Wyrok SN z 12 stycznia 2016 roku, IV KK 196/15, LEX nr 1976249.

²⁶ J. Kosonoga, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1090.

²⁷ Uchwała SN z 9 czerwca 1976 roku, VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86; wyrok SN z 24 listopada 1970 roku, V KRN 437/70, OSNKW 1971, nr 3, poz. 37 z aprobującą głoszą Z. Siwika, PiP 1972, nr 3, s. 173 i n.; wyrok SN z 19 grudnia 1979 roku, V KRN 297/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 79; wyrok SN z 28 listopada 1995 roku, III KRN 137/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, nr 6, poz. 11; wyrok SN z 27 lutego 1996 roku, II KRN 200/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, nr 10, poz. 8; post. SA w Krakowie z 13 grudnia 2000 roku, II AKz 289/00, KZS 2000, nr 12, poz. 28.

²⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 19 lutego 2014 roku, II AKa 18/14, LEX nr 1439334.

²⁹ Wyrok SN z 12 stycznia 2016 roku, IV KK 196/15, LEX nr 1976249.

³⁰ Postanowienie SN z 12 grudnia 2013 roku, III KK 417/13, LEX nr 1415121.

mieć charakter przestępny, ale mogą być prawnokarnie obojętne, np. wyznanie miłości, propozycje matrymonialne, a także stanowiące wykroczenia lub przestępstwa. Nękanie może polegać na stosowaniu gróźb (art. 190 § 1 k.k.) lub wymuszania przy ich pomocy określonego zachowania (art. 191 § 1 k.k.). Może nim być też agresywna reklama, przejawiająca się w częstym proponowaniu w krótkich odstępach czasu produktów, wywieranie presji, aby pokrzywdzony nabył proponowany przedmiot³¹. Częstotliwość ich wysyłania staje się dla pokrzywdzonego nie do zniesienia.

Ze względu na to, że sprawca wkracza w sferę prywatności pokrzywdzonego, ustawodawca uzależnił ściganie tego przestępstwa od wniosku pokrzywdzonego.

Nękanie może być trudne do zniesienia przez pokrzywdzonego i doprowadzić go nawet do śmierci. Mając to na uwadze, w art. 190a § 3 k.k. ustawodawca przewidział typ kwalifikowany przestępstwa stalkingu, a znamieniem kwalifikującym jest następstwo w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. W grę wchodzi zarówno dokonany, jak i usiłowany zamach samobójczy.

4.2. GROŹBA KARALNA (ART. 190 K.K.)

Przestępstwo groźby karalnej polega na groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (art. 190 § 1 k.k.).

4.3. ZMUSZANIE DO OKREŚLONEGO ZACHOWANIA (ART. 191 § 1 K.K.)

Przestępstwem zmuszania do określonego zachowania – zgodnie z art. 191 § 1 k.k. polega na stosowaniu przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia.

5. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO WOLNOŚCI SEKSUALNEJ I OBYCZAJNOŚCI

5.1. ELEKTRONICZNA KORUPCJA SEKSUALNA MAŁOLETNIEGO (ART. 200A K.K.)

Przestępstwem jest:

- nawiązywanie kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej w celu popełnienia przestępstwa zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) lub seksualnego wykorzystania małoletniego (art. 200 k.k.), jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go

³¹ J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 865.

w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim (art. 200a § 1 k.k.)

- składanie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierzanie do jej realizacji (art. 200a § 2 k.k.).

5.2. PROPAGOWANIE PEDOFILII (ART. 200B K.K.)

Art. 200b k.k. penalizuje publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Może ono być popełnione także za pomocą mediów elektronicznych.

5.3. PUBLICZNE PREZENTOWANIE TREŚCI PORNOGRAFICZNYCH (ART. 202 K.K.)

W art. 202 k.k. określone są zachowania polegające na:

- publicznym prezentowaniu treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy (art. 202 § 1 k.k.);
- produkowaniu, utrwalaniu lub sprowadzaniu, przechowywaniu lub posiadaniu w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnianiu lub prezentowaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem (art. 202 § 3 k.k.);
- utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4 k.k.);
- przechowywaniu, posiadaniu lub uzyskiwaniu dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4a k.k.);
- produkowaniu, rozpowszechnianiu, prezentowaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (art. 202 § 4b k.k.).

Formy sprawcze, poza określonym w art. 202 § 4 k.k. mogą być popełnione za pomocą mediów elektronicznych.

6. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO PORZĄDKOWI PUBLICZNEMU

6.1. PUBLICZNE NAWOŁYWANIE DO POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA (ART. 255 K.K.)

Przestępstwem jest:

- publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego (art. 255 § 1 k.k.);
- publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni (art. 255 § 2 k.k.);
- publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa (art. 255 § 3 k.k.).

6.2. ROZPOWSZECHNIANIE TREŚCI MOGĄCYCH UŁATWIĆ POPEŁNIENIE PRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM (ART. 255A K.K.)

Przestępstwami związanymi z terroryzmem, są:

- rozpowszechnianie lub publiczne prezentowanie treści mogącej ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione (art. 255a § 1 k.k.);
- uczestniczenie w szkoleniu mogącym umożliwić popełnienie takiego przestępstwa w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255a § 2 k.k.).

6.3. PROPAGOWANIE FASZYZMU LUB INNEGO USTROJU TOTALITARNEGO (ART. 256 § 1 K.K.)

W art. 256 § 1 k.k. stypizowane jest przestępstwo publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

6.4. RASIZM (ART. 257 K.K.)

Za przestępstwo w art. 257 k.k. jest uznane publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów naruszanie nietykalności cielesnej innej osoby.

7. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO POKOJOWI, LUDZKOŚCI ORAZ PRZESTĘPSTWA WOJENNE

7.1. DYSKRYMINACJA (ART. 119 § 1 K.K.)

W art. 119 § 1 k.k. jest stypizowane przestępstwo stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Groźbę, o której mowa w tym przepisie, może stanowić także groźba przesłana w formie elektronicznej.

7.2. PUBLICZNE NAWOŁYWANIE DO POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTW Z ROZDZIAŁU XVI K.K. (ART. 126A K.K.)

Przestępstwem określonym w art. 126a k.k. jest publiczne nawoływanie do popełnienia ludobójstwa (art. 118 k.k.), zbrodni przeciwko ludzkości (art. 118a k.k.), dyskryminacji (art. 119 § 1, k.k.), stosowania środków masowej zagłady (art. 120 k.k.),

wytwarzania, gromadzenia lub obrotu zakazanymi środkami masowej zgłady lub środkami walki (art. 121 k.k.), stosowania niedopuszczalnych sposobów lub środków walki (art. 122 k.k.), zamachu na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 123 k.k.), innych przestępnych naruszeń prawa międzynarodowego (art. 124 k.k.), zamachu na mienie lub dobra kultury (art. 125 k.k.) lub publiczne pochwalać popełnienia tych przestępstw.

8. UPRAWNIENIA POKRZYWDZONYCH

Nie we wszystkich wyżej wymienionych przestępstwach występuje pokrzywdzony; nie występuje on w tych przestępstwach, które skierowane są przeciwko dobrom ogólnym, np. propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego.

Większość przestępstw godzi jednak wyłącznie lub także w dobra indywidualne. Pokrzywdzeni nimi mają zagwarantowany w kodeksie postępowania karnego szereg uprawnień. Zależą one od trybu ścigania danego przestępstwa.

Spośród wymienionych przestępstw tylko przestępstwo zniesławienia (art. 212 § 4 k.k.) jest ścigane z oskarżenia prywatnego, pozostałe zaś są ścigane z oskarżenia publicznego, z tym że przestępstwo stalkingu – na wniosek (art. 190a § 4 k.k.),

W wypadku zniesławienia pokrzywdzony może sam wnieść akt oskarżenia, stając się oskarżycielem publicznym. Wymagania takiego oskarżenia są uproszczone, bowiem musi zawierać oznaczenie osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz dowody, na których opiera się oskarżenie (art. 487 k.p.k.). Pokrzywdzony może też złożyć ustną lub pisemną skargę do Policji, która w razie potrzeby zabezpiecza dowody, po czym przesyła skargę do właściwego sądu; zastępuje ona akt oskarżenia (art. 488 § 1 k.p.k.). Oskarżyciel prywatny składa przy akcie oskarżenia lub wraz z oświadczeniem o przyłączeniu się do toczącego się postępowania dowód wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków, która wynosi 300 zł (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 maja 2003 roku w sprawie wysokości zryczałtowanej równowartości wydatków w sprawach z oskarżenia prywatnego³²).

W ściganiu tego przestępstwa może wyřęczyć go prokurator, który może wszcząć postępowanie, jeżeli wymaga tego interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.). Z tego samego powodu może też wstąpić do postępowania już wszczętego i wówczas toczy się ono z urzędu, a pokrzywdzony, który przedtem wniósł oskarżenie prywatne, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego (art. 60 § 2 k.p.k.).

Ściganie stalkingu uzależnione jest od woli pokrzywdzonego, gdyż możliwe jest wówczas gdy ten złoży wniosek o ściganie. Postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu (art. 12 § 1 k.p.k.). Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne (art. 12 § 3 k.p.k.).

W sprawach o pozostałe przestępstwa i stalking pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym jest stroną (art. 299 § 1 k.p.k.) i z tego tytułu może brać

³² Dz.U. Nr 104, poz. 980.

czynny udział w tym postępowaniu, zgłaszać wnioski o dokonanie określonych czynności, uczestniczyć w czynnościach procesowych, składać zażalenia itp.

Pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem poucza się posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach (art. 300 § 2 k.p.k.). Wręcza mu się pouczenia według wzoru, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 roku w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym³³, które potwierdza podpisem (art. 300 § 2 *in fine* k.p.k.).

W postępowaniu sądowym pokrzywdzony może być stroną jako oskarżyciel posiłkowy. W wypadku gdy oskarżyciel publiczny wniósł akt oskarżenia, pokrzywdzony może aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Uzyskanie takiego statusu nie zależy od decyzji sądu, gdyż samo złożenie oświadczenia czyni go już oskarżycielem posiłkowym. Jako oskarżyciel posiłkowy, występuje obok oskarżyciela publicznego, popierając oskarżenie. Pełni samodzielną rolę. Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego, który nadal pełni tę rolę. Jest to wyrazem niezależnej pozycji oskarżyciela posiłkowego w stosunku do oskarżyciela publicznego. Działa bowiem we własnym interesie i nie jest zobowiązany do obrony interesu społecznego.

Pokrzywdzony w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego może w pewnych wypadkach występować jako samodzielny oskarżyciel, tzw. oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, działając zamiast oskarżyciela publicznego. Uprawnienie to ma na celu zapewnienie pokrzywdzonemu możliwości realizacji jego uprawnień wynikających z faktu bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego przez przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego w sytuacji, w której oskarżyciel publiczny nie działa. Pokrzywdzony może samodzielnie wnieść akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny w wypadku dwukrotnej odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego albo dwukrotnego umorzenia śledztwa lub dochodzenia (art. 55 § 1 k.p.k.). Wniesienie przez pokrzywdzonego samodzielnie aktu oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego jest uzależnione od „wyczerpania” możliwości doprowadzenia przez tegoż pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Pokrzywdzony może wnieść akt oskarżenia w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o ponownym postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia. Termin ten jest terminem prekluzyjnym. Jego niedotrzymanie powoduje bezskuteczność wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia.

Akt oskarżenia – zgodnie z art. 55 § 2 k.p.k. – powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 88 *in principio* k.p.k.). Ten akt oskarżenia niewiele różni się od wnoszonego przez oskarżyciela publicznego.

³³ Dz.U. z 2016 roku, poz. 514.

9. WNIOSKI

1. Mediami elektronicznymi są środki komunikowania masowego, w których wykorzystuje się najnowsze osiągnięcia z dziedziny elektroniki. Do mediów elektronicznych zalicza się telewizję, radio, Internet.
2. Media te mogą być w szerokim zakresie wykorzystywane do działalności przestępczej. Szereg przestępstw może zostać popełnionych wypowiedziami pisemnymi lub ustnymi. Dotykają one przede wszystkim różnych sfer życia obywateli i stają się dla nich niezwykle dokuczliwe.
3. Wypowiedzi w mediach elektronicznych mogą godzić w różne dobra prawnie chronione, a w szczególności w część, wolność, wolności seksualną i obyczajność i porządek publiczny, a szczególnie groźne jest nawoływanie popełniania przestępstw do pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych.
4. Kodeks karny określa wiele typów przestępstw, których ściganie może w istotny sposób wpływać na ograniczenia bezprawnych wypowiedzi w mediach elektronicznych godzących zarówno w ważne dobra prawne ogólnospołeczne, jak i indywidualne.

BIBLIOGRAFIA

- Dyczewski L., *Więź rodzinna a media elektroniczne*, RPEiS 2005, nr 1.
- Fołta T., Mucha A., *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, Prok. i Pr. 2006, nr 11.
- Gajda J., [w:] Gajda J., Juszczak S., Siemieniecki B., Wenta K., *Edukacja medialna*, Toruń 2002.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Juszczak S., *Człowiek w świecie elektronicznych mediów – szanse i zagrożenia*, Katowice 2000.
- Kosonoga J., [w:] Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karanym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Lachowski J., [w:] Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Mik C., *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 1999.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Potulski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07*, Gd. Stud. Praw.-Prz. Orz 2009, nr 2.
- Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07*, LEX/el 2008.
- Raglewski J., [w:] Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013.
- Rogulska A., *Media globalne – media lokalne. Zagadnienia z obszaru pedagogiki medialnej i edukacji regionalnej*, Kraków 2012.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2000.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobczak J., [w:] Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Sosnowska M., *Uwagi o kwalifikowanym typie przestępstwa zniesławienia*, [w:] Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, t. XI, Wrocław 2002.
- Zaremba M., *Obrona przed zniesławieniem prasowym (w świetle badań socjologicznych i psychologii społecznej)*, Studia Medioznawcze 2005, nr 2.

OCENA PRAWNOKARNA WYPOWIEDZI W MEDIACH ELEKTRONICZNYCH

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są aspekty prawne i karnoprosowe wypowiedzi w mediach elektronicznych. W pierwszej warstwie zostały przedstawione typy przestępstw, których znamiona mogą być zrealizowane wypowiedziami w mediach elektronicznych, a mianowicie: zniesławienie (art. 212 k.k.), stalking (art. 190a § 1 k.k.), groźba karalna (art. 190 k.k.), dyskryminacja (art. 119 § 1 k.k.), publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI k.k. (art. 126a k.k.), elektroniczna korupcja seksualna małoletniego (art. 200a k.k.), propagowanie pedofilii (art. 200b k.k.), publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 k.k.), publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.), rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 255a k.k.), propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego (art. 256 § 1 k.k.) oraz rasizm (art. 257 k.k.). Z zakresu postępowania karnego zostały przedstawione uprawnienia pokrzywdzonego.

Słowa kluczowe: bezprawność, internet, media, pokrzywdzony, postępowanie karne, przestępstwo, wypowiedź

CRIMINAL-LEGAL ASSESSMENT OF A STATEMENT MADE IN ELECTRONIC MEDIA

Abstract

The article discusses criminal-legal and criminal-procedural aspects of a statement made in electronic media. As far as the first aspect is concerned, the article presents the types of offences the features of which may be matched by statements made in electronic media, i.e. defamation (Article 212 CC), stalking (Article 190a § 1 CC), punishable threat (Article 190 CC), discrimination (Article 119 § 1 CC), publicly inciting to commit offences under Chapter XVI CC (Article 126a CC), electronic sexual corruption of a minor (Article 200a CC), propagation of paedophilia (Article 200b CC), public presentation of pornographic materials (Article 202 CC), publicly inciting to commit an offence (Article 255 CC), publicising material that may facilitate the commission of terrorist crimes (Article 255a CC), promotion of fascism or another totalitarian system (Article 256 § 1 CC) and racism (Article 257 CC). As far as criminal procedure is concerned, the article presents the rights of the aggrieved.

Key words: unlawfulness, Internet, media, the aggrieved, criminal procedure, offence, statement

PROKURATOR JAKO ORGAN NADZORUJĄCY POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE

ANNA CHODKIEWICZ*

1. POJĘCIE NADZORU

Pojęcie nadzoru nie jest pojęciem jednoznacznym, zdefiniowanym oraz jasno uregulowanym w polskim prawie procesowym. Definiując je należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia kontroli, która jest swoiście związana z nadzorem. Oznacza ona porównanie stanu istniejącego ze stanem postulowanym, wykrycie ewentualnych rozbieżności oraz ich przyczyn, a następnie przekazanie ustaleń organowi kontrolowanemu¹. Celem przeprowadzania kontroli w procesie karnym jest realizowanie zasady demokratycznego państwa prawa, w myśl której wszyscy adresaci obowiązani są przestrzegać przepisów prawa. Organy państwowe mogą działać tylko na podstawie oraz w granicach prawa realizując wyznaczone im zadania w ramach przewidzianych dla nich kompetencji, natomiast obywatele mogą działać zgodnie z zasadą „nic co nie jest zabronione jest dozwolone”².

Przechodząc do wyjaśnienia pojęcia nadzoru warto wspomnieć, iż językoznawcy definiują bezokolicznik „nadzorować” jako „mieć nadzór, doglądać, pilnować, dozorować, mieć oko”³. 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.

Istotnym kryterium pozwalającym odróżnić pojęcie kontroli od pojęcia nadzoru jest odpowiedzialność organu sprawującego nadzór, a organu dokonującego kontroli. Organ sprawujący nadzór jest odpowiedzialny za organy mu podległe w zakresie w jakim sprawuje nad nimi nadzór, natomiast organ kontrolujący takiej

* Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

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

² M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa 1984, s. 376.

³ J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1904, s. 63.

odpowiedzialności nie ponosi. 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 prokuratora w postępowaniu przygotowawczym to kontrola czynności organów prowadzących je oraz wyciągnięcie konsekwencji prawnych za wykryte uchybienia. Odbywa się on poprzez oddziaływanie przez prokuratora na organy nadzorowane w taki sposób, aby postępowanie przygotowawcze realizowało określone w ustawie cele. Należy do nich, w myśl art. 297 § 1 k.p.k., ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, zebranie danych stosownie do art. 213 i 214 k.p.k., wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Ponadto, w postępowaniu przygotowawczym należy dążyć do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu (art. 297 § 2 k.p.k.). Nadzór jest oparty na podstawie informacji uzyskanych w prawnie dozwolony sposób pochodzących od organów nadzorowanych⁵. 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.

2. POZYCJA PROKURATORA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Ustawodawca w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze nie zdefiniował prokuratora, natomiast w art. 1 określił, że prokuraturę stanowią Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali Zastępcy Prokuratora Generalnego oraz prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorzy Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, zwanego dalej „Instytutem Pamięi Narodowej”.

W myśl art. 2 ustawy, Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności. Obowiązki określone w art. 2 w zakresie ścigania przestępstw Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali Zastępcy Prokuratora Generalnego oraz podlegli im prokuratorzy wykonują przez prowa-

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

⁵ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego, t. X. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 1059–1063.

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

dzenie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami (art. 3 § 1 pkt 1 pr. prok.).

Prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem w zakresie w jakim sam go nie prowadzi; może także objąć nadzorem postępowanie o którym mowa w art. 307 k.p.k. (art. 326 § 1 k.p.k.). Jest on uprawniony do osobistego wykonania każdej czynności, w szczególności, jeśli wymaga ona wydania stosownego postanowienia (art. 311 § 5 k.p.k.). Jednakże prokurator może zlecić prowadzenie śledztwa lub dochodzenia w całości lub w części Policji bądź innym organom. Organami tymi są: Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowa Administracja Skarbowa, Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz Żandarmeria Wojskowa w zakresie ich właściwości i inne organy wskazane przepisami szczególnymi (art. 312 k.p.k.). Prokurator może również zlecić przeprowadzenie tylko pewnych, wskazanych przez siebie czynności. Jest on upoważniony do kierowania pracą organu ścigania. Uprawnienie to dotyczy tylko czynności wchodzących w tok postępowania przygotowawczego. Inne formy ich działania nie wchodzą w zakres nadzoru procesowego. Są one traktowane jako działalność odrębnych organów państwowych⁷.

Sprawowanie nadzoru wiąże się ze stosunkiem nadrzędności. Policja oraz inne organy prowadzące śledztwo są zobowiązane wykonywać wydawane polecenia w zakresie postępowania karnego przez referendarza sądowego, sąd oraz prokuratora (art. 15 § 1 k.p.k.). W razie niewykonania przez organ nie będący prokuratorem postanowienia, zarządzenia lub polecenia wydanego przez prokuratora sprawującego nadzór, na jego żądanie przełożony funkcjonariusza wszczyna postępowania służbowe. O wyniku postępowania informuje się prokuratora (art. 326 § 4 k.p.k.). Spostrzeżenia i uwagi dotyczące sposobu prowadzenia postępowania przygotowawczego wynikające z nadzoru, prokurator sprawujący nadzór przekazuje kierownikowi właściwej jednostki organizacyjnej Policji albo kierownikowi jednostki organizacyjnej innego uprawnionego organu. W rażących przypadkach niewykonania polecenia prokuratora w postępowaniu przygotowawczym nadzorujący występuje do przełożonego funkcjonariusza z żądaniem wszczęcia przeciwko niemu postępowania służbowego lub dyscyplinarnego (§ 246 regul. prok.⁸). Zarządzenia wydawane przez prokuratora są wiążące dla organów prowadzących postępowanie. Prokurator nadzoruje dochodzenie, jeśli sam go nie prowadzi oraz śledztwo w zakresie powierzonym Policji bądź innym organom. Zatwierdza postanowienia o odmowie wszczęcia, zawieszeniu, umorzeniu postępowania (art. 305 § 3, art. 325 k.p.k.), oraz akt oskarżenia sporządzony przez Policję. Zatwierdzenie to następuje na oryginale oraz odpisie dokumentu, które dołącza się do akt podręcznych⁹. Prokurator może polecić poprawienie aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję w przypadku wykrycia uchybień ustawowych (§ 245 regul. prok.). W ciągu 14 dni od zamknięcia śledztwa bądź sporządzenia aktu oskarżenia przez Policję w dochodzeniu prokurator sporządza akt oskarżenia, zatwierdza go i wnosi do

⁷ *Tamże*, s. 1063.

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r., poz. 1206, dalej jako regul. prok.).

⁹ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1063.

sądu, bądź umarza, zawiesza postępowanie lub zarządza jego uzupełnienie poprzez osobiste wydanie przedmiotowego postanowienia (art. 331 § 1 k.p.k.). Prokurator poprzez sprawowanie nadzoru procesowego usuwa wykryte nieprawidłowości w działaniu organów prowadzących postępowanie. Ocenia prawidłowość i sprawność postępowania przygotowawczego. Nadzór oparty jest na informacjach uzyskanych od organów, w prawnie dozwolony sposób¹⁰.

Prokurator czuwa nad prawidłowością postępowania przygotowawczego (art. 326 § 2 k.p.k.). Doktryna zgodnie definiuje prawidłowość postępowania jako jego zgodność z obowiązującymi przepisami prawa. Prokurator przez sprawowanie nadzoru bada, czy postępowanie prowadzone jest merytoryczne jak również czy spełnia wymogi zasady legalności oraz zgodności działań prowadzącego postępowanie z jego przepisami i celami¹¹.

3. NADZÓR INSTANCYJNY

Nadzór instancyjny jest rodzajem nadzoru procesowego. Przejawia się w kontroli nieprawomocnych postanowień prokuratora. Ustawodawca wskazuje, że pomiotem uprawnionym do rozpatrywania zażaleń na postanowienia prokuratora jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, chyba, że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 1 k.p.k.). Do zażaleń na postanowienia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze stosuje się odpowiednio przepisy regulujące zażalenia na postanowienia sądu (art. 465 § 1 k.p.k.). Nadzór instancyjny może być sprawowany poprzez rozpatrywanie decyzji procesowych wydawanych przez prokuratorów, jak też nieprokuratorskie organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Kompetencje takie posiada prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a w wypadkach określonych w ustawie - sąd. Zażalenia na postanowienia wydane przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator nadzorujący postępowanie przygotowawcze (art. 465 § 3 k.p.k.). Zażalenia składane na postanowienia oraz zarządzenia wydawane w trakcie postępowania przygotowawczego wnoszą się do sądu za pośrednictwem prokuratora, który je wydał lub zatwierdził (art. 428 § 1 k.p.k.).

Prokurator bezpośrednio przełożony rozpatruje zażalenia na postanowienia zarządzenia i inne czynności naruszające prawa stron oraz osób niebędących stronami oraz zażalenia na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym (art. 302 § 3 k.p.k., art. 159 k.p.k.). Natomiast prokurator nadrzędny rozpatruje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa za pośrednictwem prokuratora wydającego lub zatwierdzającego przedmiotowe postanowienie, jeżeli osoba zawiadamiająca o popełnieniu przestępstwa nie zostanie w ciągu 6 tygodni zawiadomiona o wszczęciu lub odmowie wszczęcia śledztwa (art. 306 § 3 k.p.k.).

¹⁰ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, 2004, s. 457.

¹¹ K. Witkowska, *Pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2013, nr 6, s. 96–97.

Szczególny tryb dotyczy zażaleń składanych na postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Wnosi się je do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem (art. 325e § 4 k.p.k.). Jeżeli rozpatrujący nie przychylił się do zażalenia, kieruje się do właściwego sądu (art. 325e § 4 zd. 2 k.p.k.). Odmienne ustawodawca uregulował rozpatrywanie takich zażaleń w sprawach z oskarżenia prywatnego. Organem właściwym do rozpatrywania zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy. (art. 465 § 2a k.p.k.).

4. NADZÓR NAD CZYNNOŚCIAMI OPERACYJNYMI

Czynności operacyjno-rozpoznawcze są to pozaprocesowe czynności organów państwowych prowadzone na ustawowej podstawie w sposób niejawnny. Poprzez ich prowadzenie organy spełniają funkcję informacyjną, wykrywczą, dowodową i profilaktyczną. W szczególności są to: kontrola operacyjna, tzw. zakup kontrolowany, tzw. prowokacja policyjna oraz niejawne nadzorowanie (art. 14 ustawy o Policji). Podmiotami uprawnionymi do sprawowania nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi są Prokurator Generalny, prokurator Krajowy lub upoważniony przez nich prokurator (art. 57 § 2 pr. prok.)

Wątpliwości budziła kwestia nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Na Policję nie został nałożony obligatoryjny obowiązek przedstawienia prokuratorowi materiałów uzyskanych podczas ich trwania. Powodowało to ograniczenie nadzoru wyłącznie do ich prawidłowości. Nadzór nie obejmował kontroli poprawności oraz potrzeby przeprowadzania czynności operacyjnych¹². Pomimo sporu, w doktrynie przyjęto, że czynności operacyjno-rozpoznawcze przechodzą w fazę czynności dochodzeniowo-śledczych w momencie wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia¹³. Nadzór nad czynnościami operacyjnymi może polegać w szczególności na możliwości wglądu w materiały zgromadzone w trakcie trwania czynności, zakup i wręczenie kontrolowane, przejęcie korzyści majątkowej lub przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 57 § 2 pr. prok.). Ponadto, Prokurator Generalny, w wyjątkowych przypadkach, może znieść lub zmienić klauzulę tajności nałożoną na dokument bądź materiał w trybie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych¹⁴ (art. 57 § 5 pr. prok.). Funkcjonariusz, który nie wykona wydanego zarządzenia, nie przedstawi lub utrudni dostęp do zebranych w toku czynności operacyjnych materiałów, odpowiada dyscyplinarnie lub służbowo przed kierownikiem jednostki organizacyjnej w której pełni służbę.

¹² J. Piotrowicz, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1972, s. 14–16.

¹³ K. Olejnik, *Zakres stosowania czynności operacyjnych, możliwości procesowego wykorzystania ustaleń operacyjnych w procesie karnym oraz dopuszczalny udział sędziego i prokuratora w działaniach operacyjnych*, Prokurator 2007, nr 1, s. 9–16.

¹⁴ Dz.U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228, ze zm.

5. PRZEDMIOT NADZORU PROCESOWEGO

Prokurator w ramach sprawowanego nadzoru jest zobowiązany czuwać nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem postępowania (art. 326 § 2 k.p.k.). Z tytułu sprawowanego nadzoru prokurator może w szczególności: zaznajamiać się z zamierzeniami prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wskazywać kierunki postępowania oraz wydawać co do tego zarządzenia, żądać przedstawienia sobie materiałów zebranych w toku postępowania, uczestniczyć w czynnościach dokonywanych przez prowadzących postępowanie, osobiście je przeprowadzać albo przejąć sprawę do swego prowadzenia, wydawać postanowienia, zarządzenia lub polecenia oraz zmieniać i uchylać postanowienia i zarządzenia wydane przez prowadzącego postępowanie (art. 326 § 2 k.p.k.). Prokurator nadzoruje również czynności sprawdzające (§ 236 regul. prok.). Obowiązkiem prokuratora sprawującego nadzór nad postępowaniem przygotowawczym jest zapewnienie przeprowadzenia sprawnego i zgodnego z przepisami prawa postępowania (§ 237 regul. prok.). Prokurator powierzając Policji lub innym uprawnionym organom przeprowadzenie śledztwa w całości albo w określonym zakresie udziela wytycznych oraz określa termin do przedstawienia planu śledztwa albo planu czynności śledczych. Podlega on kontroli prokuratora, który w razie potrzeby dokonuje w nim zmian i uzupełnień oraz wskazuje czynności procesowe, których dokona sam lub w których może uczestniczyć. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy nie zachodzi okoliczność, że nie może on odmówić stronie lub jej obrońcy wzięcia udziału w czynności (art. 315 § 2 k.p.k.) może zastrzec, że dopuszczenie stron do udziału w czynnościach śledczych wymaga jego zgody (§ 238 regul. prok.). Prokurator z własnej inicjatywy ocenia prawidłowość przebiegu postępowania przy zapoznawaniu się z aktami sprawy, zwłaszcza przy rozpoznawaniu wniosków o przedłużenie okresu dochodzenia (§ 239 regul. prok.). Nadzorowi podlegają działania oraz rezultaty organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze pod względem zgodności z przepisami prawa, sprawności oraz zasadności. Prokurator nadzorujący bada legalność działania organów prowadzących postępowanie przygotowawcze poprzez sprawdzenie czy organ posiada legitymację do wykonywania danych czynności. Kontroli podlega aktywność w poszukiwaniu źródeł dowodowych, jak również szybkość ich przeprowadzenia¹⁵.

Nadzór procesowy ma na celu szybkie i prawidłowe osiągnięcie zamierzeń kodeksowych określonych w art. 297 § 1 k.p.k. oraz sprawdzenie terminowości dokonywanych czynności w postępowaniu przygotowawczym. Nadzorujący zwraca uwagę w szczególności na: zasadność wszczęcia postępowania, prawidłową realizację jego kierunków, przestrzeganie zakresu przeprowadzonych czynności, ich terminu oraz ich szybkości i trafności, prawidłowość przeprowadzenia oraz udokumentowania dowodów, prawidłowość wydania decyzji o zatrzymaniu osoby podejrzanej, potrzebę stosowania środków zapobiegawczych oraz zabezpieczających, zakres przedmiotowy oraz podmiotowy postępowania, sprawdzenie wyjaśnień podejrzanych, wyjaśnienie okoliczności sprawy, przestrzeganie terminów oraz okre-

¹⁵ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1068.

sów postępowania, czynności związanych z zamknięciem śledztwa, prawidłowość sposobu prowadzenia akt oraz ich dostosowanie do potrzeb konkretnej sprawy, prawidłowość przeprowadzania czynności związanych z przedstawieniem, uzupełnieniem lub zmianą zarzutów (§ 240 regul. prok.).

Głównym przedmiotem nadzoru jest prawidłowość, trafność, szybkość i efektywność postępowania od momentu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, poprzez postępowanie sprawdzające oraz dowodowe, aż do chwili zakończenia postępowania. Nadzór procesowy obejmuje także kontrolę decyzji procesowych. Służy zapewnieniu oraz realizacji praw uczestników postępowania. Prokurator jest uprawniony także do technicznej kontroli spraw. Czuwa nad przejrzystością prowadzenia akt, ich ułożenia oraz odpowiedniej numeracji stron¹⁶. Kontrola techniczna nie może być zbyt częsta, ponieważ ma ona służyć prawidłowości, efektywności oraz szybkości postępowania, a nie je utrudniać i spowalniać¹⁷. Prokurator rejonowy lub inny wskazany przez niego dokonuje kontroli dochodzeń prowadzonych przez organy posiadające uprawnienia oskarżycieli publicznych co najmniej raz w roku, a w razie potrzeby udziela im wytycznych (§ 248 regul. prok.).

6. UPRAWNIENIA PROKURATORA W RAMACH SPRAWOWANIA NADZORU

Prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim sam go nie prowadzi, może również objąć nadzór nad czynnościami sprawdzającymi (art. 326 § 1 k.p.k.). Prokurator w ramach sprawowania nadzoru posiada wiele uprawnień. Ustawodawca umieścił je zarówno w kodeksie postępowania karnego jak i innych ustawach pozakodeksowych. Katalog ten nie jest katalogiem zamkniętym *numerus clausus* na co wskazuje zamieszczony w art. 326 § 3 zd. 1 k.p.k. zwrot „w szczególności”.

Prokurator z tytułu sprawowanego nadzoru może zaznajamiać się z zamierzeniami prowadzącego postępowanie, wskazywać kierunki postępowania oraz wydawać co do tego zarządzenia (art. 326 § 3 pkt. 1 k.p.k.). W praktyce są one realizowane w dwóch formach - wytycznych lub konsultacji. Wytyczne są formą ważniejszą oraz bardziej szczegółową. Prokurator wskazuje w nich realny termin wykonania zleconych czynności, wskazówki dotyczące danej sprawy oraz wydaje polecenia np. przeszukania¹⁸. W sprawach zawiłych wytyczne są bardziej szczegółowe, prokurator powinien omówić z organem prowadzącym najistotniejsze kwestie postępowania, zapoznając się jednocześnie z jego zamierzeniami. W przypadku prowadzenia postępowania przez Policję w całości prokurator udziela wytycznych oraz określa termin przedstawienia przez organ prowadzący planu śledztwa lub czynności śledczych. Prokurator może osobiście dokonywać w nim zmian. Poprzez wytyczne prokurator sprawdza trafność oraz szybkość podjętych

¹⁶ K. Witkowska, *Pozycja prokuratora...*, s. 97–98.

¹⁷ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 464.

¹⁸ *Tamże*, s. 460–461.

przez organ prowadzący czynności. Konsultacje polegają na udzieleniu instruktażu przez prokuratora bądź omówieniu wykrytych przez niego uchybień. Prokurator podczas konsultacji powinien wskazać wytyczne oraz podjąć środki niezbędne do prawidłowego prowadzenia postępowania przygotowawczego. Inicjuje je organ prowadzący postępowanie¹⁹.

Prokurator może zażądać przedstawienia sobie materiałów zbieranych w toku postępowania (art. 326 § 3 pkt. 2 k.p.k.). Możliwość sprawowania nadzoru jest uzależniona od dokładnej znajomości toczącej się sprawy. Prokurator powinien posiadać pełną wiedzę o danej sprawie. Z materiałami sprawy prokurator powinien zapoznać się przed podjęciem decyzji procesowej. Ustawa nie określa formy przedstawiania prokuratorowi uzyskanych informacji. Może to być zarówno forma pisemna jak i ustna. Może polegać na obowiązku przedstawieniu prokuratorowi akt sprawy, z którymi nadzorujący sam się zapozna, bądź na wysłuchaniu organu²⁰. Decyduje o tym prokurator nadzorujący, biorąc pod uwagę charakter toczącego się postępowania²¹.

Prokurator może przeprowadzić bądź uczestniczyć w czynnościach dokonywanych przez organ prowadzący albo przejąć toczącą się sprawę do własnego prowadzenia (art. 326 § 3 k.p.k.). Uczestnictwo prokuratora może zatem być bierne lub czynne. Jest on uprawniony do wzięcia udziału w każdej czynności bez ograniczeń²². W szczególności może zastrzec czynności, które wykona osobiście. Czynny udział może zostać zainicjowany wnioskiem organu prowadzącego postępowanie lub może nastąpić z urzędu. Prokurator przeprowadza osobiście konkretną czynność, gdy organ z powodu złożoności sprawy, jej skomplikowanego charakteru nie jest w stanie doprowadzić śledztwa/dochożenia do zakończenia²³. W doktrynie przyjmuje się, że udział prokuratora jest szczególnie wskazany w czynnościach niepowtarzalnych, np. przy przeprowadzeniu eksperymentu. Nadzędność w tym zakresie przejawia się także w możliwości zwrócenia się do organu przełożonego w sytuacji konieczności zmiany osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze²⁴. Przyczyną zmiany organu prowadzącego postępowanie może być stopień złożoności sprawy. Prokurator może stwierdzić, że organ nie daje gwarancji prawidłowego przeprowadzenia sprawy. Brak odpowiednich kompetencji organu prowadzącego może również doprowadzić do przejęcia toczącej się sprawy.

Prokurator jest uprawniony do wydawania postanowień, zarządzeń lub poleceń oraz zmieniania lub uchylania postanowień i zarządzeń wydawanych przez prowadzącego postępowanie (art. 326 § 3 pkt. 4 k.p.k.). Wydanie decyzji może nastąpić w przypadku bierności organu prowadzącego. Zmiana bądź uchylenie decyzji organów nieprokuratorskich dotyczy głównie postanowienia o zamknięciu postę-

¹⁹ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1073.

²⁰ W. Banasiak, *Nadzór prokuratora nad śledztwem i dochodzeniem (z uwzględnieniem okresu zawieszenia)*, Problemy Praworządności 1982, nr 5, s. 17.

²¹ Z. Brodzisz, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 793.

²² M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1074.

²³ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 462.

²⁴ Z. Brodzisz, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 793–794.

powania. Decyzje podlegające uchyleniu lub zmianie to takie, które można zmodyfikować inaczej, niż poprzez złożenie zażalenia²⁵. Są one wymienione w ustawie. Prokurator może skorzystać z uprawnień wynikających z art. 326 § 3 pkt. 4 k.p.k. do momentu ogłoszenia decyzji czy też doręczenia jej zainteresowanemu podmiotowi²⁶. Po ogłoszeniu decyzję procesową można zmienić tylko poprzez jej zaskarżenie, w przypadkach określonych przez ustawę²⁷. Wyjątkiem są postanowienia podlegające reasumpcji, np. postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych. Mogą być one zmienione lub uchylone w każdym czasie²⁸.

Zarządzenia wydane z toku postępowania przygotowawczego przez prokuratora sprawującego nad nim nadzór są wiążące dla organu prowadzącego (art. 57 pr. prok.). W przypadku niewykonania polecenia nieprokuratorski organ prowadzący postępowanie obligatoryjnie ponosi odpowiedzialność służbową przed bezpośrednim przełożonym (art. 57 pr. prok. i § 246 regul. prok.). Prokurator nadzorujący jest uprawniony do żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub służbowego w stosunku do funkcjonariusza niewypełniającego poleceń, zarządzeń lub wytycznych. Postępowanie takie wszczyna bezpośrednio przełożony konkretnej osoby lub kierownik jednostki organizacyjnej, w której dany funkcjonariusz pełni służbę. Prokurator, który wydał polecenie jest obligatoryjnie informowany o wynikach postępowania dyscyplinarnego (art. 326 § 4 k.p.k.).

Kodeks postępowania karnego określa czynności, które w postępowaniu przygotowawczym może dokonać tylko prokurator. Do najważniejszych zalicza się: powoływanie co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego (art. 202 § 1 k.p.k.), uczestnictwo w otwarciu zwłok (art. 209 § 4 k.p.k.), zarządzenie wyjęcia zwłok z grobu (art. 210 k.p.k.), badanie podejrzanego z udziałem biegłych psychologów lub lekarzy (art. 215 k.p.k.). Do wyłącznych kompetencji prokuratora należy także wydawanie postanowień o: poszukiwaniu podejrzanego listem gończym (art. 279 § 1 k.p.k.), zabezpieczeniu majątkowym (art. 293 k.p.k.), zastosowaniu środków zapobiegawczych, poza tymczasowym aresztowaniem (art. 250 § 4 k.p.k.) oraz występowanie do sądu z wnioskiem o: zastosowanie w stosunku do podejrzanego tymczasowego aresztowania (art. 250 § 2 i 3 k.p.k.), zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (art. 237 k.p.k.)²⁹. W przypadku powierzenia prowadzenia śledztwa w całości lub części Policji, prokurator jest uprawniony do czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zamknięciem śledztwa (art. 311 § 3 k.p.k.). Prokurator zatwierdza niektóre decyzje wydane przez nieprokuratorskie organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, np. postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania (art. 305 § 3 k.p.k.), sporządzony przez Policję akt oskarżenia

²⁵ R. Kmiecik, *O reasumpcji wadliwych decyzji nie kończących postępowania karnego*, NP 1980, nr 7–8, s. 103.

²⁶ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 818.

²⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II*, Warszawa 2011, s. 238.

²⁸ Z. Brodzisz, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 794.

²⁹ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1070.

w dochodzeniu (art. 331 § 1 k.p.k.). Prokurator osobiście kieruje oględzinami miejsca zdarzenia oraz w razie potrzeby dokonuje jego odtworzenia w sprawach o: zabójstwo, katastrofę komunikacyjną, wypadek przy pracy ze skutkiem śmiertelnym oraz w poważnych sprawach, których skutkiem jest śmierć człowieka (§ 169 regul. proc.). Sprawuje najistotniejsze czynności w śledztwie, a zwłaszcza przesłuchuje jedynego świadka zdarzenia, świadka o którym mowa w art. 192 § 2 k.p.k., pokrzywdzonych, przede wszystkim w sprawach o przestępstwa ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.p.k.), pozbawienia człowieka wolności (art. 189 § 2-3 k.p.k.), rozbój (art. 280 k.p.k.), kradzież rozbójniczą (art. 281 k.p.k.), wymuszenie rozbójnicze (art. 282 k.p.k.), biegłych oraz podejrzanego w postępowaniu prowadzonym przez Policję, jeżeli zachodzą warunki skierowania do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Prokurator osobiście przyjmuje zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w sprawach o zgwałcenie (art. 197 k.k.). Ponadto czynności sprawdzające, o których mowa w art. 308 k.p.k. w miarę możliwości są przeprowadzane w obecności prokuratora, gdy osobą podejrzaną jest: sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Służby Celno-Skarbowej lub Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad nim, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych (§ 170 regul. proc.).

7. SZCZEGÓLNY TRYB NADZORU PROCESOWEGO

Kodeks postępowania karnego przewiduje szczególny tryb kontroli prawidłowości oraz słuszności wydania postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze po jego zakończeniu. Ustawodawca określa przesłanki podjęcia umorzonego postępowania przygotowawczego (art. 327 § 1 k.p.k.), jego wznowienia (art. 327 § 2 k.p.k.) i wskazuje uprawnienia prokuratora w tym zakresie, a także legitymuje Prokuratora Generalnego do szczególnej kontroli postępowania przygotowawczego i uchylenia prawomocnego postanowienia o jego umorzeniu, jeżeli było ono niezasadne (art. 328 § 2 k.p.k.).

7.1. PODJĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

W myśl art. 327 § 1 k.p.k., umorzone postępowanie przygotowawcze może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie się toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Przepis ten stosuje się odpowiednio w sprawie, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Podmiotem uprawnionym do wydania postanowienia o podjęciu postępowania przygotowawczego jest prokurator, który wydał lub zatwierdził przedmiotową decyzję. Zgodnie z obowiązującą w prokuraturze zasadą dewolucji oraz substytucji, postanowienie o podjęciu

postępowania może wydać także prokurator innej jednostki prokuratury, niż ta, w której prowadzone było poprzednio postępowanie przygotowawcze³⁰.

Podjęcie postanowienia przygotowawczego może nastąpić „w każdym czasie”. Ustawa nie określa ram czasowych zastosowania powyższej instytucji. Postanowienie o podjęciu może zostać wydane zarówno po, jak i przed uprawomocnieniem się postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia³¹. Podjęcie może nastąpić aż do momentu przedawnienia karalności danego czynu. W przypadku przekroczenia tego terminu koniecznie będzie umorzenie postępowania z powodu wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej (art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k.)³².

Postanowienie o podjęciu postępowania przygotowawczego wymaga zachowania formy pisemnej oraz sporządzenia uzasadnienia (art. 98 § 1 k.p.k. i art. 94 § 1 pkt. 5 k.p.k.). O jego wydaniu należy powiadomić pokrzywdzonego, instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (§ 255 ust. 2 regul. proc.). Postanowienie o podjęciu postępowania przygotowawczego jest niezaskarżalne. Postępowanie może zostać podjęte na wniosek osoby zainteresowanej, w wyniku polecenia prokuratora przełożonego lub nadzrędnego oraz z urzędu.

Wniosek o podjęcie postępowania należy złożyć do jednostki prokuratury, w której było prowadzone przedmiotowe postępowanie³³. Odpowiedzi na żądanie podjęcia udziela kierownik jednostki, w której wydano lub zatwierdzono postanowienie o odmowie wszczęcia albo jego umorzeniu (§ 256 ust. 1 regul. proc.). W przypadku złożenia ponownego żądania w tym przedmiocie właściwy prokurator, nie uwzględniając żądania, przekazuje pismo prokuratorowi nadzrędnemu nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie. Jeżeli wniosek nie zawiera żadnych nowych okoliczności podważających zasadność podjętej decyzji, prokurator nadzrębny udziela składającemu pismo odpowiedzi, informując go o braku podstaw do wszczęcia albo podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego.

Warunkiem obligatoryjnym podjęcia jest nieistnienie tożsamości podmiotowej. Podjęcie postępowania może nastąpić, jeżeli nie będzie się ono toczyć przeciwko osobie, która uprzednio występowała w charakterze podejrzanego (art. 327 § 1 k.p.k.). Podejrzanym staje się osoba, której zostało przedstawione postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchano ją w charakterze podejrzanego (art. 308 § 2 k.p.k.). Sąd Najwyższy stwierdził, że dokonanie powyższych czynności wyłącza możliwość podjęcia postępowania przygotowawczego³⁴. Podjęcie może nastąpić zarówno w fazie *in rem* jak też w fazie *in personam*, o ile będzie się ono toczyło przeciwko innej osobie niż podejrzany w umorzonym postępowaniu³⁵.

³⁰ F. Prusak, *Nadzór...*, s. 223; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 242.

³¹ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 117–118.

³² M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1081.

³³ *Tamże*, s. 1087.

³⁴ Postanowienie SN z 24 marca 1989 r., VI KZP 21/88, T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 586.

³⁵ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1083.

Dodatkową przesłanką podjęcia postępowania jest odmienna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego³⁶. Przed wydaniem postanowienia o podjęciu postępowania prokurator może przedsięwziąć osobiście lub zlecić Policji wykonanie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia, czy występują okoliczności uzasadniające podjęcie (art. 327 § 3 k.p.k.). Materiał dowodowy skłaniający do podjęcia postępowania powinien uprawdopodobniać jego zakończenie wniesieniem aktu oskarżenia do sądu³⁷. Zaistnienie nowych faktów nie jest wymagane, aczkolwiek może być podstawą podjęcia postępowania. W przypadku podjęcia na nowo postępowania, gdy nie zostaną zebrane dowody wystarczające na wniesienia odpowiedniej skargi lub zaistnieje negatywna przesłanka procesowa postępowanie przygotowawcze, musi ono zostać ponownie umorzone³⁸. Podjęcie oraz wznowienie postępowania powoduje ponowne rozpoczęcie biegu terminów postępowania przygotowawczego.

7.2. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Podmiotem uprawnionym do wznowienia umorzonego postępowania przygotowawczego jest prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie umarzające przedmiotowe postępowanie (art. 327 § 2 k.p.k.). Wznowienie może zostać podjęte z inicjatywy prokuratora nadrzędnego lub na wniosek prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego³⁹. Postanowienie o wznowieniu wymaga uzasadnienia, nie jest zaskarżalne⁴⁰. Wydając postanowienie o wznowieniu umorzonego postępowania przygotowawczego prokurator „unicestwia” wydane uprzednio postanowienie umarzające, więc nie jest konieczne jego uchylenie⁴¹. O wznowieniu umorzonego postępowania zawiadamia się pokrzywdzonego oraz instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie oraz podejrzanego (§ 255 ust. 2 regul. proc.).

Wznowienie postępowania jest możliwe tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe istotne fakty oraz dowody nie znane w poprzednim postępowaniu (art. 327 § 2 k.p.k.). Przesłanka ta jest spełniona dopiero w przypadku wystąpienia nowych środków dowodowych. Nie wystarcza uzyskanie nowego źródła dowodowego⁴². Pogląd ten potwierdza Sąd Najwyższy wyjaśniając, iż poprzez nowe dowody należy rozumieć powzięcie nowego źródła dowodowego, oraz nieznanego uprzednio środka dowodowego⁴³. Przymiot istotności można przypisać faktom, które w przypadku ich uprawdopodobnienia spowodują uznanie decyzji umarzającej za

³⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 242.

³⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 653.

³⁸ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 470.

³⁹ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1100.

⁴⁰ Art. 94 § 1 pkt. 5 k.p.k., zob. również postanowienie SA w Krakowie z 11 marca 1999 r., II AKz 42/99 z. 3, poz. 23.

⁴¹ Wyrok SN z 16 lutego 1962 r., IV K 1061/16, LEX nr 169552.

⁴² M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1094–1096.

⁴³ Wyrok SN z 19 stycznia 1974 r., III KO 22/73 LEX nr 18793.

bezpodstawną⁴⁴. Prokurator powinien podjąć decyzję o wznowieniu, jeśli w jego ocenie nowe fakty i dowody pozwolą na wniesienie aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania⁴⁵. Fakty te muszą być prawdziwe, bądź musi zachodzić wysokie ich prawdopodobieństwo. W przypadku stwierdzenia ich nieprawidłowości wznowione postępowanie musi zostać umorzone⁴⁶. Muszą to być fakty, które nie mają odbicia w dotychczas zebranych materiałach dowodowych⁴⁷.

Prokurator przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu postępowania przygotowawczego może przeprowadzić postępowanie sprawdzające w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia o umorzeniu (art. 327 § 3 k.p.k.). Ustawa nie określa rodzaju czynności jakie mogą zostać dokonane w tym trybie. Przyjmuje się, że mogą to być wszelkie czynności dowodowe, które służą wydaniu trafnej decyzji⁴⁸. Prokurator może przeprowadzić te czynności osobiście, bądź zlecić ich dokonanie Policji.

Wznowienie prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego następuje w fazie *in personam*. Postępowanie wznowione toczy się przeciwko osobie, w stosunku do której w poprzednim postępowaniu wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchano ją w charakterze podejrzanego (art. 313 k.p.k.). Wznowienie stanowi wyjątek od zasady *ne bis in idem*, ponieważ dzięki wznowieniu możliwe jest ponowne rozpoznanie prawomocnie zakończonej sprawy przeciwko tej samej osobie⁴⁹. Instytucja wznowienia dotyczy tylko prawomocnych postępowań⁵⁰. Jest to gwarancja zapewnienia praw procesowych podejrzanego, który powinien mieć pewność, że wznowienie prawomocnie umorzonego postępowania przeciwko niemu nie będzie miało miejsca bez spełnienia ustawowych przesłanek⁵¹.

Instytucja wznowienia dotyczy również umorzenia absorpcyjnego. Polega ono na tym, że postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do 5 lat, które można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia (art. 11 § 1 k.p.k.). Umorzenie absorpcyjne musi nastąpić na etapie postępowania przygotowawczego, w przeciwnym razie podstawą do wznowienia postępowania będzie art. 540a pkt. 2 k.p.k. określającego przesłanki wznowienia umorzonego w tym trybie postępowania sądowego⁵². Wznowienie takiego postępowania jest możliwe w przypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, z powodu, którego zostało umorzone⁵³.

⁴⁴ S. Waltoś, *Glosa do uchwały SN z 4 kwietnia 1964 r.*, VI KO 10/64, PiP 1965, nr 1, s. 170.

⁴⁵ J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Postępowanie...*, s. 654.

⁴⁶ Postanowienie z 4 czerwca 1964 r., VI KO 10/64, PiP 1965, s. 167.

⁴⁷ Wyrok SA w Lublinie z 18 grudnia 2006 r., II AKa 250/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 67.

⁴⁸ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1104.

⁴⁹ *Tamże*, s. 1093.

⁵⁰ *Tamże*, s. 1094.

⁵¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 244–245.

⁵² M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1100–1101.

⁵³ A. Gaberle, *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 190.

7.3. UCHYLENIE PRAWOMOCNEGO POSTANOWIENIA O UMORZENIU POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

Uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia stanowi szczególnie tryb kontroli postępowania przygotowawczego. Nadzwyczajność tej decyzji przejawia się w tym, że jest to wyłączna kompetencja Prokuratora Generalnego oraz dotyczy postanowienia prawomocnego⁵⁴. Jego zastosowanie jest możliwe w ostateczności, a więc wtedy, kiedy środki zwyczajne nie są wystarczające. Prokurator Generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in personam*, jeśli po uchyleniu będzie się ono toczyło przeciwko osobie, która występowała w uprzednim postępowaniu w charakterze podejrzanego⁵⁵. Uchyleniu podlegają tylko decyzje organu pierwszej instancji⁵⁶.

Podstawą podjęcia decyzji o uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu jest stwierdzenie przez Prokuratora Generalnego jego niezasadności. Ocena on sytuację z chwili wydania lub zatwierdzenia postanowienia o umorzeniu postępowania⁵⁷. Niezasadność może polegać na: wydaniu postanowienia umarzającego pomimo, iż zebrany materiał dowodowy pozwalał na dalsze prowadzenie postępowania bądź na skierowanie aktu oskarżenia, mylnej interpretacji prawa materialnego poprzez przyjęcie, że nie został popełniony czyn zabroniony, rażącego naruszenia prawa procesowego przez przyjęcie zaistnienia przeszkody procesowej⁵⁸. Możliwość wydania decyzji uchylającej jest uzależniona od zaistnienia dwóch przesłanek: braku nowych istotnych faktów i dowodów dotyczących postępowania oraz niewystąpienia przyczyn umożliwiających umorzenie absorpcyjne. Pomimo wystąpienia jednej z powyższych przesłanek decyzja o umorzeniu postępowania zawsze musi być niezasadna⁵⁹. Prokurator Generalny może uchylić postanowienie prawomocne, czyli takie w stosunku do którego, upłynął termin możliwości zaskarżenia go w zwykłym trybie. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w wypadku uznania, że złożony w terminie ustawowym środek odwoławczy pochodzi od osoby nieuprawnionej, zaskarżone orzeczenie staje się prawomocne nie wcześniej, niż z dniem uprawomocnienia się zarządzenia o odmowie przyjęcia tego środka lub postanowienia o pozostawieniu go bez rozpoznania”⁶⁰. Prokurator Generalny decyduje o uchyleniu prawomocnego postępowania przygotowawczego w formie postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 94 § 1 pkt. 5 k.p.k.). O jego wydaniu należy powiadomić osoby zainteresowane, czyli pokrzywdzonego, podejrzanego oraz zawiadamianego (art. 305 § 4 k.p.k.). Postanowienie to nie jest zaskarżalne⁶¹.

⁵⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 249.

⁵⁵ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1109.

⁵⁶ A. Gaberle, *Umorzenie postępowanie...*, s. 145.

⁵⁷ F. Prusak, *Nadzór prokuratora...*, 231.

⁵⁸ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 69.

⁵⁹ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 145.

⁶⁰ Postanowienie SN z 8 grudnia 2003 r. – V KK 259/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 11 z głosa K. Marszało (apr.), OSP 2004, Nr 10, s. 535–536, M. Rogalskiego (apr.), OSP 2006, Nr 6, s. 342–343.

⁶¹ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 480.

Prokurator Generalny nie może uchylić prawomocnego postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze, które zostało utrzymane w mocy przez sąd (art. 328 § 1 zd. 1 k.p.k.).

Ustawodawca nie określa źródła z jakiego Prokurator Generalny poweźmie informacje umożliwiające wydanie decyzji uchylającej. Może je zainicjować wniosek prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu postępowania lub wniosek osoby zainteresowanej. Konieczność taka może wynikać podczas przeprowadzania czynności służbowego nadzoru zwierzchniego. Może być skutkiem lustracji lub wizytacji. Sąd Najwyższy podkreśla, że źródło powzięcia informacji nie jest istotne. Najważniejsze jest zachowanie ustawowego terminu⁶². Po upływie roku od daty uprawomocnienia się przedmiotowego postanowienia Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie o umorzeniu postępowania albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego (art. 328 § 2 k.p.k.)⁶³. Termin roczny jest terminem procesowym stanowczym. Po jego upływie Prokurator Generalny nie może uchylić prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania na niekorzyść podejrzanego⁶⁴. Termin biegnie od momentu uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniesienia zażalenia przez osobę uprawnioną - od momentu utrzymania decyzji w mocy przez organ II instancji⁶⁵. W przypadku przekroczenia terminu rocznego, kontynuowane postępowanie przygotowawcze należy uznać za wadliwe. Sąd do którego wpłynął akt oskarżenia w wyniku wadliwego postępowania powinien umorzyć postępowanie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela⁶⁶. Zachowanie powyższego terminu jest jedynym elementem podlegającym kontroli sądu w przypadku złożenia aktu oskarżenia w wyniku uchylenia postanowienia umarzającego postępowanie przez Prokuratora Generalnego⁶⁷.

Wątpliwości budzi sytuacja, w której pokrzywdzony uzyskał prawo do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia, a nie upłynął jeszcze miesięczny termin do jego złożenia. W doktrynie jednoznacznie stwierdza się, że uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania po złożeniu przez pokrzywdzonego powyższej decyzji jest niedopuszczalne⁶⁸. Prawodawca nie wprowadza zakazu skorzystania przez Prokuratora Generalnego ze swojego uprawnienia w trakcie miesięcznego terminu do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia. Prokurator Generalny nie musi czekać, aż pokrzywdzony skorzysta ze swojego uprawnienia⁶⁹.

⁶² Postanowienie SN z 22 marca 1996 r., II KRn 208/95, Prok. i Pr. 1996 nr 10, poz. 19.

⁶³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, s. 251.

⁶⁴ I. Nowakowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1998, s. 58.

⁶⁵ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1114.

⁶⁶ W. Grzeszczyk, *Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia*, Prok. i Pr. 1997, nr 11, s. 163; art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.

⁶⁷ Postanowienie SN z 28 października 2009 r., I KZP 21/09, LEX nr 522854.

⁶⁸ M. Rogalski, *Nadzór prokuratora...*, s. 1120.

⁶⁹ K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwa ścigane z urzędu*, [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Małe komentarze, Warszawa 1997, s. 78; A. Cader, *Podjęcie i wznowienie umorzonego postępowania przygotowawczego*, [w:] L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja Prawa Karnego, t. XV, Wrocław 2004, s. 232.

Zakaz uchylenia prawomocnego postanowienia umarzającego w tym czasie utrudniłby, a nawet uniemożliwił skorzystanie przez Prokuratora Generalnego ze swego uprawnienia⁷⁰.

8. OGRANICZENIA KOMPETENCJI PROKURATORA, JAKO KIEROWNICZEGO ORGANU W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM

Postępowanie przygotowawcze, jako wstępny etap całego procesu, wiąże się z poznawaniem oraz ustalaniem faktów dotyczących sprawy. Pomimo braku w aktualnie obowiązujących przepisach instytucji sędziego śledczego, śledztwa sądowego czy też sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, prokurator jako organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie posiada „absolutnej” władzy na tym etapie. Prawodawca powierza szereg czynności postępowania przygotowawczego sądowi, mimo, iż nie jest on organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze. Są nimi: czynności decyzyjne, kontrolne oraz dowodowe⁷¹.

Pojęcie czynności decyzyjnych należy rozumieć jako postanowienia wydawane przez sąd w trakcie postępowania przygotowawczego i pozostawione do jego merytorycznego uznania. Postanowienie o zwolnieniu z zachowania tajemnicy zawodowej szczególnie chronionej zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej (art. 180 § 2 k.p.k.). Jest wydawane przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego (art. 329 k.p.k.). Zapada na posiedzeniu bez udziału stron. Ustawodawca nie przewiduje obowiązku zawiadomienia stron, w tym także prokuratora, o terminie posiedzenia. W przypadku zjawienia się stron, nie mają one prawa wziąć udziału w posiedzeniu, na którym wydane zostanie postanowienie (art. 180 § 2 w zw. z art. 96 § 2 k.p.k.). Postanowienie o zwolnieniu z zachowania tajemnicy zawodowej szczególnie chronionej zawiera: określenie osoby zwolnionej od zachowania tajemnicy, rodzaj oraz zakres zwolnienia. Jest ono zaskarżalne. Zażalenie na owo postanowienie służy stronom oraz osobie, której bezpośrednio dotyczy (art. 459 § 3 k.p.k.). Sąd Najwyższy stwierdził, że osobą taką jest osoba, której dotyczy przedmiotowy wniosek, czyli osoba, która powinna być zwolniona lub jest zwolniona z zachowania tajemnicy zawodowej szczególnie chronionej⁷². Sąd orzeka również o badaniach psychiatrycznych podejrzanego połączonych z obserwacją leczniczą w zakładzie leczniczym, na wniosek prokuratora, który jest poparty zgodną opinią biegłych psychiatrów wydana po przeprowadzeniu badań ambulatoryjnych⁷³. Natomiast o przedłużeniu takiej obserwacji decyduje sąd na wniosek zakładu, w którym znajdował się podejrzany. Przedmiotowe postanowienie wydawane jest

⁷⁰ Z. Brodzisz, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, s. 801.

⁷¹ D. Drajewicz, *Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze*, PS 2013, nr 3, s. 70.

⁷² Postanowienie SN z 18 lipca 2000 r., IV KZ 63/00, OSNKW 2000, nr 7, poz. 70.

⁷³ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1194.

przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji na posiedzeniu w składzie jednego sędziego (art. 329 k.p.k.). W przeciwieństwie do postanowienia o zwolnieniu z zachowania tajemnicy zawodowej szczególnie chronionej, w posiedzeniu na którym sąd orzeka o badaniach psychiatrycznych podejrzanego połączonych z obserwacją lecznicą w zakładzie leczniczym mogą wziąć udział prokurator oraz obrońca, których należy powiadomić o terminie posiedzenia oraz jego miejscu. Ich niestawiennictwo nie tamuje jego przebiegu⁷⁴. Ustawodawca zastrzega jednocześnie, że sąd powinien przesłuchać podejrzanego przed orzeczeniem obserwacji sądowo-psychiatrycznej, co wskazuje na to, że sąd jest zobowiązany do sprowadzenia podejrzanego na przedmiotowe posiedzenie⁷⁵. Sąd może odstąpić od tych czynności jeśli podejrzany jest nieobecny w kraju lub ukrywa się (art. 203 § 2 zdanie trzecie w zw. z art. 249 § 3 i 5 k.p.k.). Przedmiotowe postanowienie jest zaskarżalne. O zakończeniu trwania obserwacji powiadamia się sąd, który orzekł o obserwacji.

Sąd w postępowaniu przygotowawczym podejmuje decyzje w przedmiocie zatrzymania pism oraz innych dokumentów związanych z wykonywaniem funkcji obrońcy oraz orzeka o zniszczeniu przedmiotów i substancji niebezpiecznych. Decyzja zapada na posiedzeniu sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego (art. 329 k.p.k.). Postanowienie o zniszczeniu przedmiotów i substancji niebezpiecznych wydać może również referendarz sądowy (art. 232a § 2 k.p.k.). W obu tych przypadkach sąd nie ma obowiązku powiadomienia stron o terminie oraz miejscu posiedzenia. Sąd zarządza także podstępnych procesowy. Przedmiotowe postanowienie zostaje wydane na posiedzeniu sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego (art. 329 k.p.k.) na wniosek prokuratora. Wyjątkiem, w jakim przedmiotową decyzję wydać może prokurator, jest sytuacja niecierpiąca zwłoki. Ustawodawca jednak nakłada na prokuratora obowiązek wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie wydanego postanowienia do sądu właściwego w terminie trzech dni (art. 237 § 2 k.p.k.). Z uwagi na niejawny charakter czynności, posiedzenie w przedmiocie wydania danego postanowienia jest niejawne, samo postanowienie jest zaskarżalne⁷⁶. Sąd jest organem decyzyjnym w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania. Sąd rejonowy, w okręgu, którego prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, na wniosek prokuratora, wydaje postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (art. 250 § 1 k.p.k.). W przypadku niecierpiącym zwłoki postanowienie takie może wydać również inny sąd rejonowy. Sąd decyduje również o przedłużeniu czasu trwania tymczasowego aresztowania. Sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy przedłuża okres tymczasowego aresztowania, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy, na wniosek prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (art. 263 § 2 k.p.k.). W przypadku konieczności dalszego przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym orzeka sąd apelacyjny, w okręgu którego prowadzi się postępowanie, na wniosek właściwego prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec pro-

⁷⁴ *Tamże*, s. 1194.

⁷⁵ *Tamże*, s. 1194–1195.

⁷⁶ *Tamże*, s. 1196.

kuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo (art. 263 § 4 k.p.k.)⁷⁷. Powyższa decyzja zapada zawsze w składzie jednego sędziego, niezależnie od sądu, który ją wydaje. W posiedzeniu udział mogą wziąć zarówno prokurator oraz obrońca właściwie zawiadomieni o terminie oraz miejscu posiedzenia (art. 249 § 5 k.p.k.). Natomiast w sytuacji braku obrońcy, na wyraźne żądanie podejrzanego, sąd wyznacza do tej czynności obrońcę z urzędu. Postanowienie w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania oraz jego przedłużenia jest zaskarżalne⁷⁸.

Kontrowersje oraz wątpliwości w doktrynie budzi problem wniosku prokuratora o umorzenie postępowania przygotowawczego oraz zastosowanie środka zapobiegawczego. Słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, iż przedmiotowe umorzenie dotyczy samego postępowania przygotowawczego, a sąd wydaje samo rozstrzygnięcie w tym zakresie. Nie następuje tutaj przejście stadialne procesu z postępowania przygotowawczego do jurysdykcyjnego⁷⁹. Dodatkowo użycie przez ustawodawcę w art. 324 oraz 325 k.p.k. wyrażen „podejrzaný” czy też „pokrzywdzony” wskazuje na etap postępowania przygotowawczego⁸⁰. Sąd na wniosek prokuratora wydaje decyzję o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności sprawcy połączoną z zastosowaniem środków zabezpieczających. Zapada ona na rozprawie (art. 354 k.p.k.). Wyjątkiem jest sytuacja, kiedy prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego, a w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości. Podejrzaný nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu (art. 354 § 2 k.p.k.). W przypadku rozpoznania takiego wniosku na posiedzeniu sąd orzeka w składzie jednego sędziego⁸¹. Należy pamiętać, że w przypadku rozpoznawania przedmiotowego wniosku przez sąd na rozprawie stosuje się przepisy według, których toczy się postępowanie przed sądem pierwszej instancji, a więc w przypadku rozpoznawania go na rozprawie sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Sędzia ma prawa i obowiązki przewodniczącego (art. 28 § 1 k.p.k.). Jest to postanowienie zaskarżalne⁸². Sąd w przypadku stwierdzenia braku podstaw do uwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zapobiegawczych przekazuje sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia (art. 324 § 2 k.p.k.). Ustawodawca, oprócz opisanych powyżej decyzji, do katalogu czynności decyzyjnych sądu w postępowaniu przygotowawczym zalicza również: orzekanie przepadku przedmiotów poręczenia majątkowego oraz ściągnięcie sumy poręczenia (art. 270 k.p.k.), wydanie listu żelaznego (art. 281 k.p.k.), orzekanie pieniężnej

⁷⁷ *Tamże*, s. 1198.

⁷⁸ *Tamże*, s. 1196–1199.

⁷⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN dnia z 26 września 2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 88.

⁸⁰ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1206.

⁸¹ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1204–1205.

⁸² K. Eichstaedt, *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009, s. 165.

kary porządkowej wobec obrońcy lub pełnomocnika (art. 285 § 1a k.p.k.), orzekanie w przedmiocie aresztowania jako kary porządkowej (art. 290 k.p.k.), orzekanie przepadku tytułem środka zabezpieczającego (art. 323 k.p.k.), orzekanie o wydaniu europejskiego nakazu aresztowania (art. 607a k.p.k.)⁸³.

Czynności kontrolne sądu w postępowaniu przygotowawczym jest to swoista kontrola postanowień prokuratora wydanych bądź zatwierdzonych w postępowaniu przygotowawczym poprzez wniesienie zażalenia, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Czynności kontrolne sądu w postępowaniu przygotowawczym mają za zadanie wykrywanie oraz korygowanie wadliwych decyzji. Kontrola przedmiotowych decyzji polega na badaniu zaskarżonej decyzji oraz podjęciu nowej decyzji, która ma za zadanie korektę ewentualnych uchybień⁸⁴. Organem właściwym do rozpoznania takiego zażalenia jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Ustawodawca zastrzega jednocześnie, iż zażalenia takie, w przypadkach przewidzianych w ustawie, rozpoznawać może ponadto: prokurator bezpośrednio przełożony nad prowadzącym postępowanie przygotowawcze (np. zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające prawa osób niebędących stronami), prokurator nadrzędny (np. zażalenie na postanowienie o zaniechaniu ścigania przestępstw z oskarżenia prywatnego), prokurator sprawujący nadzór nad prowadzącym postępowanie przygotowawcze (np. zażalenie na postanowienie wydane przez nieprokuratorski organ prowadzący postępowanie przygotowawcze). Ustawodawca wskazuje szereg czynności kontrolnych. Należą do nich w szczególności: kontrola zasadności nałożonej przez prokuratora kary pieniężnej na dziekana właściwej rady za nienadesłanie w wyznaczonym terminie informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia o rażącym naruszeniu przez obrońcę lub pełnomocnika strony obowiązków procesowych w postępowaniu przygotowawczym, kontrola decyzji prokuratora o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, kontrola decyzji prokuratora dotyczącej przeszukania, kontrola decyzji prokuratora dotyczącej zatrzymania korespondencji przesyłek oraz wykazów połączeń telekomunikacyjnych, kontrola postanowień prokuratora w przedmiocie utrwalania oraz kontroli rozmów telefonicznych w wypadkach niecierpiących zwłoki oraz kontrola postanowień prokuratora w przedmiocie wyrażania zgody następczej na procesowe wykorzystanie materiałów pochodzących z legalnego podsłuchu, kontrola zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania osoby, kontrola zatrzymania oraz doprowadzenia świadka, biegłego, tłumacza i specjalisty oraz ukarania ich ukarania karą pieniężną, kontrola postanowień prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym, kontrola decyzji prokuratorskich o zaniechaniu ścigania czy też kontrola kosztów w postępowaniu przygotowawczym⁸⁵.

Przesłuchanie nieletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a i 185b k.p.k.) oraz przesłuchanie świadka, gdy zachodzi niebezpieczeństwo braku możliwości przesłuchania go na rozprawie (art. 316 § 3 k.p.k.) zalicza się do czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym⁸⁶.

⁸³ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1200–1204.

⁸⁴ D. Drązewicz, *Zażalenie w postępowaniu karnym*, Monitor Prawniczy 2013, nr 1, s. 30.

⁸⁵ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1208–1220.

⁸⁶ *Tamże*, s. 1220.

Czynności przesłuchania nieletniego (art. 185a oraz 185b k.p.k.) przeprowadza sąd właściwy do rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego (art. 329 § 1 k.p.k.) na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. W przedmiotowym przesłuchaniu mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego jak również przedstawiciel ustawowy małoletniego bądź osoba, pod której stałą pieczę osoba przesłuchiwana pozostaje. Obecność ostatniego z ww. podmiotów nie może ograniczać swobody wypowiedzi nieletniego. W doktrynie słusznie przyjmuje się, że sąd nie ma obowiązku uzyskania zgody na przesłuchanie nieletniego. Ustawodawca popiera powyższą tezę stanowiąc, iż każdy, a więc także dziecko, ma obowiązek do stawienia się oraz złożenia zeznań (art. 177 § 1 k.p.k.)⁸⁷. Przesłuchanie świadka gdy zachodzi niebezpieczeństwo braku możliwości przesłuchania go na rozprawie (art. 316 § 3 k.p.k.) jest dokonywane również na posiedzeniu przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego (art. 329 k.p.k.). Udział w przesłuchaniu mają prawo wziąć podejrzany, pokrzywdzony oraz ich przedstawiciele ustawowi. Obrońca i pełnomocnik biorą udział w powyższej czynności tylko wtedy, gdy byli już ustanowieni w sprawie. Niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionych ww. podmiotów nie tamuje dokonania czynności przesłuchania⁸⁸.

Ustawodawca przewiduje również czynności decyzyjne oraz kontrolne sądu w postępowaniu przygotowawczym w ustawie o świadku koronnym⁸⁹. Czynnością taką jest dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego. Sąd okręgowy właściwy dla miejsca przeprowadzenia postępowania przygotowawczego orzeka w przedmiotowej sytuacji w formie postanowienia, na posiedzeniu, na wniosek prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Przed złożeniem wniosku prokurator jest obowiązany uzyskać zgodę Prokuratora Generalnego bądź upoważnionego przez niego zastępcy Prokuratora Generalnego. Ustawodawca wskazuje również, że takimi czynnościami są: zażalenie na postanowienie o wznowieniu postępowania, zażalenie na postanowienie w przedmiocie zastosowania ochrony lub pomocy dla świadka koronnego i osoby dla niego najbliższej, zażalenie na postanowienie prokuratora o zwrocie właściwemu organowi równowartości świadczeń otrzymanych w ramach pomocy udzielonej świadkowi koronnemu⁹⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, Prok. i Pr., 2006, nr 6.
 Banasiak W., *Nadzór prokuratora nad śledztwem i dochodzeniem (z uwzględnieniem okresu zawieszenia)*, Problemy Praworządności 1982, nr 5.

⁸⁷ Tamże, s. 1221; A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, Prok. i Pr. 2006, nr 6, s. 48–49.

⁸⁸ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1222.

⁸⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, t.j. Dz. U. z 2016. poz. 1197 ze zm.

⁹⁰ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu...*, s. 1227–1228.

- Boratyńska T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Brodzisz Z., [w:] Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Cader A., *Podjęcie i wznowienie umorzonego postępowania przygotowawczego*, [w:] Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XV, Wrocław 2004.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa 1984.
- Drajewicz D., *Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze*, PS 2013, nr 3.
- Drajewicz D., *Zażalenie w postępowaniu karnym*, Monitor Prawniczy 2013, nr 1.
- Eichstaedt K., *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym*, [w:] Stefański R.A. (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. X. *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Eichstaedt K., *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009.
- Gaberle A., *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2005.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998.
- Grzeszczyk W., *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998.
- Grzeszczyk W., *Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia*, Prok. i Pr. 1997, nr 11.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011.
- Karłowicz J., Kryński A., Niedźwiedzki W., *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1904.
- Kmiecik R., *O reasumpcji wadliwych decyzji nie kończących postępowania karnego*, NP 1980, nr 7–8.
- Krasny K., *Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwa ścigane z urzędu*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Małe komentarze*, Warszawa 1997.
- Kurowski M., [w:] Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Łuszczak E., *Kontrola czy nadzór nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] Kalisz T. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVIII, Wrocław 2012.
- Marszał K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 grudnia 2003 r.*, V KK 259/03, OSP 2004, nr 10.
- Nowakowski I., *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1998.
- Olejek K., *Zakres stosowania czynności operacyjnych, możliwości procesowego wykorzystania ustaleń operacyjnych w procesie karnym oraz dopuszczalny udział sędziego i prokuratora w działaniach operacyjnych*, Prokurator 2007, nr 1.
- Piotrowicz J., *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1972.
- Prusak F., *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1984.
- Rogalski M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 grudnia 2003 r.*, V KK 259/03, OSP 2006, nr 6.
- Rogalski M., *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, [w:] Stefański R.A. (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. X. *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., [w:] Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., *Nadzór służbowy prokuratora*, [w:] Grzegorzczak T., Olszewski R. (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.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003.
- Witkowska K., *Pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2013, nr 6.

PROKURATOR JAKO ORGAN NADZORUJĄCY POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Poza analizą istoty nadzoru w opracowaniu odniesiono się do pozycji procesowej prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Omówiono specyfikę nadzoru instancyjnego oraz nadzoru nad czynnościami operacyjnymi. Szczegółowej analizie poddano uprawnienia prokuratora w ramach sprawowanego nadzoru. Odniesiono się również do instytucji podjęcia i wznowienia postępowania przygotowawczego. Odrębne rozważania poświęcono ograniczeniom kompetencji prokuratora, jako kierowniczego organu w postępowaniu przygotowawczym.

Słowa kluczowe: prokurator, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, organ nadzorujący, nadrzędność, nadzór, kontrola, nadzór procesowy, nadzór instancyjny, śledztwo, dochodzenie, postępowanie przygotowawcze, zażalenie

PROSECUTOR AS AN ENTITY SUPERVISING PREPARATORY PROCEEDINGS

Abstract

The article presents the issue of a prosecutor's supervision over a preparatory proceeding. Apart from the analysis of the essence of supervision, the paper discusses the procedural position of a prosecutor in a preparatory proceeding as well as the specificity of instance-related supervision and supervision over operational activities. Special attention is drawn to the analysis of a prosecutor's entitlements within this supervision. There is also a discussion of the issue of initiating and reopening a preparatory proceeding. The limitation of a prosecutor's competence as a leading entity in a preparatory proceeding is considered separately.

Key words: prosecutor, entity conducting a preparatory proceeding, supervisory entity, supremacy, supervision, control, procedural supervision, instance-related supervision, investigation, enquiry, preparatory proceeding, complaint

PARADYGMAT RZETELNEGO PROCESU W KONTEKŚCIE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

ŁUKASZ ROSIAK *

1. ZNACZENIE I ZAKRES REGUŁ *FAIR TRAIL*

Organom wymiaru sprawiedliwości winno zawsze przyświecać dążenie do sprawnego przeprowadzenia akcji karnej z zachowaniem standardów sprawiedliwości. Jako dwa zasadnicze cele procesu karnego doktryna podaje osiągnięcie dwóch stanów – sprawiedliwości prawnomaterialnej¹, czyli realizację normy prawa karnego materialnego w konkretnym przypadku jej naruszenia oraz sprawiedliwości proceduralnej, to jest wzbudzenie w uczestniku procesu przekonania, iż organy procesowe dobrze wywiązały się ze swej roli, realizując wszystkie przepisy prawa sumiennie i w oparciu o dobrą wolę². Te dwa aspekty są możliwe do osiągnięcia jedynie przy zastosowaniu ogólnych zasad zapewniających sprawny i sprawiedliwy proces karny. Realizację tych postulatów należy postrzegać w oparciu o wytyczne, jakie przewiduje zasada rzetelności procesu, której obecnie nadano status normy kogentywnej prawa i zaliczono w poczet zwyczaju międzynarodowego, uniemożliwiając jej wyłączenie zastrzeżeniem traktatowym³.

Zasada rzetelnego procesu wywodzi się z prawa międzynarodowego i określana jest mianem *fair trail*, które to sformułowanie jest tłumaczone przede wszystkim jako

* Mgr prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 24.

² *Tamże*, s. 25.

³ M. Królikowski, *Zasady międzynarodowego procesu karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, s. 1795; A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2008, s. 383–389.

proces rzetelny⁴ lub sprawiedliwy⁵. Koncepcja ta obejmuje cały komplet wymagań właściwego i praworządnego rozpoznania sprawy przed sądem⁶, znajduje swój wyraz przede wszystkim w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku⁷ oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 roku⁸. Gdy chodzi o prawo międzynarodowe, akty te nie są prekursorami jej pojawienia się, choć niewątpliwie są dziś najważniejszymi unormowaniami regulującymi zasady rzetelnego procesu na gruncie międzynarodowym. Początki koncepcji *fair trial* odnaleźć można już w Zasadach norymberskich, sformułowanych w statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, zatwierdzonych rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ w dwóch turach – 13 lutego 1946 oraz 11 grudnia 1946 roku, oraz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku⁹. Przy czym genezy całej koncepcji rzetelnego procesu należy szukać w XIV-wiecznej Anglii, gdzie po raz pierwszy w statutach Edwarda III pojawia się pojęcie *due proces of law*, wyznaczające standardy uczciwego procesu w systemie anglosaskim, wzbogacane w kolejnych stuleciach¹⁰.

Szczególny kształt reguł „uczciwej gry” odnaleźć można na gruncie prawa amerykańskiego. System prawny USA przewiduje kary znacznie surowsze, niż przyjęte w porządku europejskim, jednakże, jak zauważa K. Witkowska, akcent pada tam zawsze na sam przebieg sprawiedliwego i uczciwie prowadzonego procesu, nie zaś na sam skutek w postaci wymierzenia kary¹¹. Społeczeństwu łatwiej jest przyjąć karę surową, jeśli w parze za jej orzeczeniem idzie przeświadczenie o rzetelnym i solidnie przeprowadzonym procesie.

W prawie międzynarodowym rzetelność procesu realizuje się poprzez zachowanie wytycznych innych zasad, to jest przede wszystkim zasady równości broni, zasady jawności postępowania i prawa do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki¹². Katalog ten można rozszerzyć o postulat równouprawnienia stron uczestniczących w postępowaniu kontradyktoryjnym (w zdecydowanej mierze obecny w zasadzie równości broni), prawo do dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu, a także

⁴ M.in. P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 234; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2009, s. 251; A. Zieliński, *Postępowanie przed NSA w świetle „prawa do sprawiedliwego procesu sądowego”*, Prok. i Pr. 1992, nr 2, s. 15.

⁵ R. Wieruszewski, *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, Komentarz, Warszawa 2012, s. 296; Istnieją też inne warianty tłumaczenia, por. W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 41.

⁶ M. Cieślak, *Podstawowe prawa i wolności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w okresie 1988–1992*, Warszawa 1995, s. 57.

⁷ Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

⁸ Dz.U. 1997 Nr 38, poz. 167.

⁹ W. Jasiński, *Bezstronność sądu...*, s. 40.

¹⁰ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 333; K. Poklewski-Koziełł, *Due proces of law*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje i doktryny prawopolityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1974, s. 395.

¹¹ K. Witkowska, *Modelowe złożenia procesu karnego w świetle europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 675.

¹² M. Królikowski, *Zasady międzynarodowego procesu karnego...*, s. 1795.

przestrzeganie innych zasad procedury karnej, takich jak zasady domniemania niewinności, zapewnienia szeroko rozumianego prawa do obrony i prawa do odwołania się od wyroku, oraz inne reguły, takie jak uczciwe prowadzenie postępowania dowodowego czy odpowiednie stosowanie tymczasowego aresztowania wraz z zapewnieniem jego sądowej kontroli¹³.

Na polskim gruncie unormowanie reguł uczciwego procesu pojawiło się wraz z uchwaleniem Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, w którym znalazł się wymóg informowania uczestników procesu o ich prawach i obowiązkach (art. 10 § 1 i 2 k.p.k. z 1969 r.), powodując wyszczególnienie nowej zasady¹⁴. Obecne brzmienie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku znacznie bardziej precyzyjnie określa obowiązki informacyjne ciążyące na organach procesowych (art. 16 k.p.k. z 1997 r.). Regulacja ta wyznacza dwie odmiany tego obowiązku: bezwzględna (§ 1), w przypadku której zaniechanie udzielenia pouczenia, wyznaczone przepisem szczególnym przez organ procesowy, nie może wywołać ujemnych następstw dla sytuacji uczestnika procesu, oraz względna (§ 2), gdzie organ winien „w miarę potrzeby” udzielać pouczenia, nawet jeśli brak w tej mierze przepisu szczególnego wyznaczającego taki obowiązek wprost¹⁵.

Terminologia omawianej zasady jest niejednolita. Choć przeważa dziś określanie jej mianem „rzetelnego procesu lub postępowania”¹⁶, to pojawia się też pod nazwą „uczciwego procesu”¹⁷, „uczciwej gry”¹⁸, „uczciwego traktowania uczestników procesu”¹⁹ lub „lojalności organów państwa”²⁰, albo też po prostu „informacji prawnej”²¹.

Również orzecznictwo sądowe nie wypracowało jednolitości w nazewnictwie wytycznych płynących ze standardów rzetelnego procesu²².

W polskim piśmiennictwie pod pojęciem rzetelności postępowania kryje się, pozostająca po stronie organów procesowych, konieczność poszanowania godności uczestników procesu w trakcie prowadzenia postępowania oraz jego zakończenie w rozsądnym terminie²³. Bardziej szczegółowo można ją ująć jako normę ogólną, statuującą potrzebę lojalnego informowania oskarżonego o prawach i obowiązkach,

¹³ A. Szczotka, *Postępowanie zredukowane a konwencyjny standard rzetelnego procesu karnego* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIV, Nr 3119, Wrocław 2009, s. 188–189.

¹⁴ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 333.

¹⁵ J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe...*, s. 124.

¹⁶ M.in. J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe...*, s. 122; M. Jeż-Ludwichowska, *Zasada rzetelnego procesu a postępowania nakazowe i przyspieszone...*, s. 638; P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego...*, s. 19–34.

¹⁷ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 332, który zaraz po określeniu „uczciwy” stawia nawias, w którym umieszcza oznaczenie „rzetelny”.

¹⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 368.

¹⁹ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego...*, s. 215.

²⁰ *Tamże*, s. 214.

²¹ M. Lipczyńska, *Zasada informacji prawnej a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, PiP 1972, nr 2, s. 53.

²² A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 241.

²³ A. Gerecka-Żołyńska, *Rzetelność procesu karnego w świetle niektórych przepisów obowiązującego kodeksu postępowania karnego*, [w:] B. Janiszewski (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa*

unikanie przymusu groźby bezprawnej oraz podstępów wobec oskarżonego, a także powstrzymanie się od stosowania metod nieprzewidzianych w przepisach prawa, a naruszających reguły uczciwego zachowania się.²⁴ Co znamienne, w ustaleniu reguł rzetelności procesu ważne miejsce odgrywa odwołanie się do zasad moralnych²⁵, poprzez realizację, przy prowadzeniu działań procesowych, postulatów uczciwości, nienaruszania uznanych reguł moralnych, nieużywania podstępów i nie-wykorzystywania nieświadomości, niewiedzy lub przymusowego położenia drugiej strony. Te bowiem „ubliżają powadze wymiaru sprawiedliwości”²⁶.

Adresatem i wykonawcą dyrektyw wynikających z omawianej zasady są organy procesowe prowadzące postępowanie karne, a więc sąd oraz oskarżyciel publiczny. Realizacja reguł następuje w odniesieniu do oskarżonego oraz pokrzywdzonego²⁷ i tyczy się całego procesu, zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

2. ASPEKT PODMIOTOWY REGUŁ RZETELNOŚCI

W zakresie podmiotowych standardów rzetelnego procesu, należy dokonać rozróżnienia na dwa katalogi podmiotów, to jest podmioty zobowiązane i podmioty uprawnione²⁸.

Ze wskazaniem tych pierwszych nie ma większych wątpliwości – jak podniesiono powyżej, są to organy prowadzące postępowanie, a więc w szczególności oskarżyciel publiczny w prowadzonym przez siebie postępowaniu przygotowawczym (z zasady prokurator, oraz inne organy i służby, w których kompetencjach leży wnoszenie aktów oskarżenia) oraz, jak zostało wskazane w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie, „w najwyższym stopniu”²⁹ – sąd. Dodatkowo, na podstawie orzecznictwa Sądu Najwyższego³⁰, A. Błachnio-Parzych oraz J. Kosonoga wskazują, iż adresatem dyrektywy rzetelnego procesu staje się ustawodawca³¹.

Z ustaleniem drugiego katalogu sprawa jest nieco bardziej złożona. Nie ulega wątpliwości, że należy do grona podmiotów uprawnionych zaliczyć oskarżonego,

karnego w Polsce. *Księga pamiątkowo ofiarowana Prof. Aleksandrowi Tobisiowi*, Poznań 2004, s. 73; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 332.

²⁴ J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe...*, s. 123, cyt. za: R. Kmiecik, E. Skretowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 136.

²⁵ Szerzej: C. Kulesza, P. Starzyński, *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu*, [w:] J. Skorupka (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 50–72.

²⁶ M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 368.

²⁷ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 335.

²⁸ A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 243.

²⁹ Wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 roku, II AKa 123/98, OSA/Lub. 1999 nr 2, poz. 14.

³⁰ Wyrok SN z 21 lutego 2007 roku, II KK 261/06, R-OSNKKW 2006, poz. 467.

³¹ W zakresie, w jakim realizując swe kompetencje prawodawcze ingeruje w wymiar sprawiedliwości z zamiarem wywarcia wpływu na konkretne rozstrzygnięcie sądowe, por. A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie...*, s. 243.

ale też jego obrońcę³², z całą pewnością także pokrzywdzonego, a więc ogólnie wskazując, uczestników procesu. Idea rzetelności postępowania dotyczy także całego społeczeństwa³³, „które w różny sposób uzyskuje informacje o toczącym się procesie”³⁴. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, ważne jest, by dla społeczeństwa było widoczne, że z pełnym obiektywizmem organy procesowe dążą do ustalenia prawdy materialnej i wydania sprawiedliwego orzeczenia, przy pełnym przestrzeganiu gwarancji procesowych uczestników procesu³⁵.

Rzetelne prowadzenie procesu wymaga przede wszystkim spełnienia postulatu informowania uczestników postępowania o przysługujących im prawach oraz ciążących na nich obowiązkach. Zakres tych czynności wynika *sensu stricto* z głównej dyrektywy tej zasady, to jest obowiązków informacyjnych (art. 16 § 1 i 2 k.p.k.). Obok powyższego, z zasady rzetelności procesu wynika powinność sprawiedliwego i lojalnego traktowania uczestników procesu, to jest powstrzymanie się od wszelkich działań niegodziwych, nawet jeśli przepisy prawa nie przeczą ich zastosowaniu, w tym stosowania podstępów i wykorzystywania przymusowego położenia do osiągnięcia wyznaczonych celów. Należy dotrzymywać obietnic, które zostały złożone oraz bezwzględnie unikać umyślnego wprowadzania w błąd³⁶. Organy prowadzące postępowanie karne winny także szanować godność uczestników procesu, nie podejmując działań ją umniejszających.³⁷ Wręcz przeciwnie, po ich stronie leży powinność sumiennego respektowania wszystkich praw przysługujących oskarżonemu oraz pokrzywdzonemu, aby nabierali oni zaufania do organów procesowych.

Obok uprawnień przysługujących uczestnikom procesu zawartym w przepisach proceduralnych, należy także dbać o należyte wykonywanie dyrektyw wynikających z ustawy zasadniczej. Niewłaściwe i niepełne stosowanie, wręcz naginanie norm konstytucyjnych, kłóci się z postulatami wynikającymi z zasady rzetelności procesu. Dodatkowo, jesteśmy w ostatnich kilkunastu latach świadkami niepokojącego procesu ustawicznego nowelizowania przepisów postępowania karnego. Mnogość ponad stu kilkunastu nowel, często usuwających lub zmieniających całe działy przepisów, jest nie do pogodzenia z dyrektywami konstytucyjnymi wynikającymi z zasady pewności prawa, nawet jeśli proces zmian przebiega zgodnie z najwyższymi standardami legislacyjnymi. Mnogość noweli może rodzić poczucie niepewności i wprowadzać jeszcze większy zamęt w odczuciu uczestników procesu, którzy wszak nie zawsze posiadają wiedzę z zakresu prawa. Zjawisko to ma także negatywny wpływ na sytuację organów procesowych³⁸.

³² *Tamże*.

³³ *Tamże*.

³⁴ Wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 roku, II AKa 123/98, OSA/Lub. 1999 nr 2, poz. 14.

³⁵ *Tamże*.

³⁶ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 335.

³⁷ *Tamże*.

³⁸ A.R. Świątłowski, *Kodeks postępowania karnego po nowelizacji*, Monitor Prawniczy 2003, nr 13 (dodatek).

3. REGUŁY RZETELNOŚCI A NOWELIZACJE KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Jak zostało przytoczone powyżej, reguły rzetelności postępowania obowiązują także ustawodawcę. Szczególnie nakaz ten odnosi się do regulowania modelowego kształtu postępowania karnego. Jak wynika z utartego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca może bez przeszkód nowelizować prawo, także na niekorzyść obywateli, jeżeli odbywa się to w zgodzie z Konstytucją³⁹. Trzeba, co do zasady, przyznać słusność temu stanowisku, jednakże należy mieć na uwadze inne, dodatkowe reguły, którymi ustawodawca jest związany, a są to postulaty wynikające z art. 2 Konstytucji, przede wszystkim zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z zasady demokratyzmu wynikają obowiązki leżące po stronie ustawodawcy, które wyrażają się w konieczności, z jednej strony, nasycenia wartościami demokratycznymi stanowionego prawa, oraz z drugiej strony, oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa⁴⁰.

Wobec powyższego, do wymogów rzetelności postępowania można również zaliczyć paradygmat modelowej uczciwości procesu w kontekście zmian nowelizacyjnych. Wymogi rzetelności łączą się z zasadami lojalności, do których zobowiązany jest, na podstawie art. 2 Konstytucji, ustawodawca. Powinien zatem powstrzymać się od formułowania obietnic bez pokrycia oraz wystrzegać się nieuzasadnionej zmiany „reguł gry”. Nadto w jego trosce leży ochrona praw nabytych i ekspektatyw, oraz „uwzględnianie interesów w toku”. Obowiązuje go również generalny zakaz retroakcji oraz wymóg odpowiedniej *vacatio legis*⁴¹.

W praktycznym ujęciu organy procesowe odpowiadają za realizację wymogów rzetelności postępowania, ale to na ustawodawcy ciąży obowiązek takiego ukształtowania przepisów procedury, by odpowiadały one choćby minimalnym wymogom uczciwego procesu. Ustalając odpowiednie ramy procesowe służące respektowaniu poczucia godności uczestników procesu, oraz instytucje procesowe ułatwiające i usprawniające prowadzenie postępowania, ustawodawca zapewnia realizację postulatów rzetelności i uczciwości procesu.

Zbyt częsta ingerencja w przepisy proceduralne nie jest przy tym zjawiskiem pożądanym, obniża bowiem poziom zaufania obywateli do organów prowadzących postępowanie. Mnogość przepisów nowelizujących, przyjmowanych w stosunkowo krótkim czasie⁴², nie służy realizacji postulatów pewności prawa i obniża autorytet organów państwa.

³⁹ M.in. orzeczenia TK z 19 listopada 1996 roku, K 7/95, OTK ZU Nr 6/1996, s. 418, oraz 5 stycznia 1999 roku, K 27/98, OTK 1999 nr 1, poz. 1.

⁴⁰ T. Górzyńska, *Zasada praworządności i legalności*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 94.

⁴¹ Por. wyrok TK z 28 listopada 2013 roku, K 17/12, OTK Seria A 2013 nr 8, poz. 125.

⁴² Szczyt, jak wskazuje S. Waltoś, został osiągnięty w 2007 roku, gdy przyjmowano ustawy nowelizujące w odstępach dwutygodniowych, a następnie miesięcznych, m.in. w dniach: 7 III, 15 III, 29 III, 13 IV, 9 V i 15 VI., por. S. Waltoś, *W dziesięciolecie obowiązywania kodeksu postępowania karnego...*, s. 6.

Trzeba jednakże wyraźnie rozróżnić pojęcie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa od zasad poprawności legislacyjnej. Choć obie grupy reguł dla porządku prawnego mają niebagatelne znaczenie, to te drugie nie są pojmowane jako konstytucyjne wartości⁴³. Samo pojęcie zasad przyzwoitej legislacji można w znaczeniu szerokim rozumieć jako wszelkiego rodzaju wskazania „jak poprawnie dokonywać rozstrzygnięć legislacyjnych”⁴⁴. W znaczeniu wąskim obejmuje „tylko takie spośród wskazań, których naruszenie powoduje, że akt obarczony jest wadą istotną i w konsekwencji jest niekonstytucyjny”⁴⁵.

Poruszana tu problematyka nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wymaga przede wszystkim zwrócenia uwagi na szerokie znaczenie tej reguły. Ustawodawca jest związany nie tylko ogólnymi wytycznymi dobrych praktyk legislacyjnych, ale i przepisami prawa powszechnie wiążącego. Spójność i należyty kształt stanowionego prawa wymaga stosowania szczegółowych reguł, które ustawodawca zawarł w załączniku do rozporządzenia z 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴⁶. Przepisy powyższe określają szczegółowe reguły, jakich należy przestrzegać, dokonując nowelizacji aktu prawnego.

Zachowanie wszystkich tych zasad oraz realizacja konstytucyjnych wartości wynikających z art. 2 Konstytucji przesądza o nadaniu podejmowanej przez ustawodawcę nowelizacji waloru rzetelności.

4. PERSPEKTYWY NOWELIZACJI

Mając na uwadze znaczenie reguł rzetelności, warto zwrócić uwagę na możliwe tendencje rozwoju norm postępowania karnego. Nie jest celem niniejszego artykułu przygotowanie merytorycznej recepty na rozwiązanie problemów, jakich nastręcza stosowanie norm prawa karnego procesowego wobec standardów zasady rzetelności postępowania. Nie jest nim także interpretacja zamierzeń przyszłych reform postępowania karnego. Powierzchnowe spojrzenie na kształt obecnego modelu procesowego rodzi wnioski, że nie przetrwa on próby czasu i prędzej czy później zostanie zmodyfikowany. Zapewne także twórcom tej zmiany przyświecać będzie nieśmiertelny postulat przyspieszenia i zapewnienia większej skuteczności prowadzonej akcji karnej. Mając na względzie dotychczasowe zmiany modelu procesu karnego, warto zastanowić się, czy dokonane zmiany spełnią powyżej postulowane sugestie dobrego i uczciwego stanowienia prawa procesowego. Analiza dotychczasowych modyfikacji reguł procedury karnej pozwala na przyznanie słuszności T. Gardockiej, która, wskazując na znaczne przeobrażenia instytucji procesowych, łącznie z usuwaniem niektórych mechanizmów, obecnych w pierwotnym kształ-

⁴³ Wyrok TK z 28 listopada 2013 roku, K 17/12, OTK Seria A 2013 nr 8, poz. 125.

⁴⁴ S. Wronkowska, *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 671–672.

⁴⁵ *Tamże*.

⁴⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie Zasad techniki prawodawczej, (t.j. Dz.U. 2016 poz. 283).

cie ustawy procesowej uznała, że nie możemy już mówić o kodeksie z 1997 roku, „bo to to prostu nie ten sam kodeks”⁴⁷.

Rzesza, ponad stu nowelizacji (nie wliczając orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego derogującego sprzeczne z ustawą zasadniczą przepisy) wywołuje wymierne skutki dla ogólnej koherentności aktu. Dokonane zmiany zmniejszają spójność regulacji oraz powodują utratę przejrzystości. Mnogość dokonanych zmian stwarza także trudności interpretacyjne, szczególnie w odniesieniu do wykładni systemowej. Skala zjawiska jest niepokojąco wysoka. Nie można do końca zgodzić się z poglądem prezentowanym przez S. Waltoś⁴⁸, który nie widzi w tym zjawisku nic pejoratywnego. Wskazuje on, iż na tle regulacji prawno-karnych innych krajów europejskich, nasz kodeks utrzymuje się poniżej poziomu, jaki dokonuje się w krajach takich jak Francja czy Niemcy, gdzie w przeliczeniu na lata obowiązywania tamtejszych regulacji, znacznie częściej ingerowano w ich treść. Wystarczy wspomnieć na wcześniejszą polską ustawę procesową z 1928 roku, którą nowelizowano do czasu rozpoczęcia II wojny światowej, czyli przez pierwsze dziesięć lat obowiązywania, zaledwie cztery razy⁴⁹. Dla porównania obecny kodeks z 1997 roku w ciągu pierwszej dekady doczekał się przeszło 50 nowelizacji, nie włączając w tę liczbę orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.

Czy wobec powyższego zasadnym staje się dalsze nowelizowanie kodeksu z 1997 roku, które już teraz przypomina raczej biblijne naszywanie nowej łąty na stare sukno? Może właściwym rozwiązaniem jest nowe skodyfikowanie procedury karnej, przewidujące powołanie do życia czwartego w polskich dziejach kodeksu postępowania karnego. Na taki jednak krok jest chyba zdecydowanie zbyt wcześnie, skoro nawet twórcy wielkiej reformy z września 2013 roku⁵⁰ nie zdecydowali się na jego wykonanie, choć posunięcie to zapewniłoby zupełną kompleksowość przyjętych wówczas rozwiązań. Wydaje się, że brak jest czynnika najważniejszego, czyli praktycznego pomysłu, jaki kształt nadać procedurze, by ziścić wszystkie dotychczasowe postulaty, zarówno te narzucone regułami rzetelnego procesu, jak i dyrektywy skutecznego i szybkiego postępowania.

Dodatkowo, nikt nie zawaruje, że nowy kodeks wkrótce po wejściu w życie nie zostanie ponownie przeobrażony, tak jak to się stało, w stosunkowo szybkim tempie, z reformą 2013 roku rozszerzającą zasadę kontrydiktoryjności w postępowaniu. Jedynym skutecznym postulatem hamującym potencjalne nowelizacje, okazać się może mechanizm zastrzeżenia rewizji, zastosowany po raz pierwszy m.in. w Konstytucji 3. Maja, przewidujący możliwość zmiany jej przepisów co dwadzieścia pięć

⁴⁷ T. Gardocka, *Kodeks postępowania karnego – naiwność legislatorów*, [w:] M. Mozgawa, K. Dudka (red.), *Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, Warszawa 2009, s. 194.

⁴⁸ S. Waltoś, *W dziesięciolecie obowiązywania kodeksu postępowania karnego...*, s. 11.

⁴⁹ To jest na mocy: ustawy z dnia 21 stycznia 1932 roku (Dz.U. RP Nr 10, poz. 60), rozporządzenia Prezydenta RP z mocą ustawy z 23 sierpnia 1932 roku (Dz.U. RP Nr 73, poz. 662), ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 roku o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju (Dz.U. RP Nr 24, poz. 213), oraz dekretu Prezydenta RP z 21 października 1938 roku o uproszczeniu postępowania sądowego (Dz.U. RP Nr 89, poz. 609).

⁵⁰ Ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

lat od momentu uchwalenia. Na taki jednak krok, nawet przy obniżeniu okresu zmian do dwóch, trzech lat, nie zdecyduje się żaden współczesny ustawodawca.

Po pierwsze, Kodeks postępowania karnego nie ma tak znacznej rangi co Konstytucja, choć podkreśla się jego szczególną rolę i wartość dla całego systemu prawa, a niekiedy nazywa się go „sejsmografem konstytucyjnego ustroju państwa”⁵¹.

Po drugie, potencjalne błędy czy ograniczenia w gwarancjach procesowych zawarte w nowej regulacji w zderzeniu z siemieżną rzeczywistością procesową mogłyby okazać się katastrofalne. Przykładów nie trzeba daleko szukać. Przeciążenie Sądu Najwyższego wymusiło zmianę aktualnego kodeksu z 1997 roku już niespełna w dwa lata od jego wejścia w życie⁵². Przewlekłość postępowania i obciążenie organów ścigania jako skutek uboczny nowej kodyfikacji wydaje się jednak niewielkim w porównaniu z innym problemem, jaki mogą wywołać niesprawdzone nowe instytucje. Mogą one bowiem powodować poważne problemy w stosowaniu gwarancji oskarżonego i w praktyce wywoływać realne ludzkie dramaty. Niemożność rewizji wadliwych przepisów mogłaby okazać się zgubna. Nawet działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego w tej materii mogłaby nie nadążyć z derogacją wadliwych przepisów, jeśli weźmie się pod uwagę średni czas rozpatrywania skarg konstytucyjnych w Trybunale.

Dodatkowo, doświadczenia początków XXI wieku pokazują, że postęp technologiczny na niespotykaną dotychczas skalę wyznacza nowe trendy społeczne. Proces karny nigdy nie powinien pozostawać w ignorancji wobec nowinek technicznych. Nie tylko metody wykrywania przestępstw i ich sprawców korzystają z postępu technologicznego, ale miejsce na procesowe źródła docierania do prawdy materialnej powinny zostać otwarte dla nowych rodzajów dowodów w postępowaniu. Także sam proces może ulec przeobrażeniu na korzyść wykorzystania nowych środków, dla np. utrwalenia jego przebiegu, czy odtworzenia materiałów procesowych. Zamykanie drogi do rewizji przepisów mogłoby oznaczać niemożność zastosowania tych nowości technicznych w procesie. Przestępcy niestety nie będą czekać, aż minie okres ochronny wprowadzonej regulacji, ale bez skrupułów wykorzystają postęp technologiczny dla popełniania przestępstw. Aby w tej nierównej walce zwyciężyć, organy ścigania winny być zawsze o krok przed przestępcami, także na gruncie wiedzy i sprzętu technicznego.

Wobec powyższego, wprowadzanie kilkuletnich okresów ochronnych, nawet w imię ochrony interesu prawnego, względnie – reguły rzetelności postępowania, dla całokształtu przepisów Kodeksu postępowania karnego wydaje się zupełnie niecelowe. Można by przeto wydzielić szereg przepisów, uznawanych za fundamentalne dla modelu procesu, tzw. kościec regulacji i wobec nich zastosować klauzulę ograniczającą zmiany. W ten sposób, nowelizując przepisy spoza tego kręgu, mające ze swej istoty mniejszy wpływ na model procesu, ustawodawca musiałby baczyć, by nie naruszyć kościca regulacji. Rozwiązanie to zapewniłoby choćby względną stabilność regulacji.

⁵¹ Pierwszy raz terminu tego użył C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1998, s. 9.

⁵² Ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 2000, nr 62 poz. 717).

Jeśli jednak poziom zmian kodeksu utrzyma się na dotychczasowym poziomie, lub nawet będzie wzrastał, nowa kodyfikacja okaże się nieodzowna. Nie tylko przejrzystość i ogólna koherentność aktu będzie jej wymagała. Trzeba pamiętać, że każda zmiana modelu procesowego w trakcie jego stosowania jest mało efektywna, jeśli wprowadza do kodeksu innowacje, z jednoczesnym pominięciem zmiany dotychczasowych fundamentów procesu. Nowelizacja kluczowych instytucji procesu winna przebiegać wraz z wprowadzeniem nowego kodeksu, inaczej okaże się jałowa i z góry skazana na nieskuteczność. Przykładem tego stanu jest ostatnia reforma prawa procesowego z września 2013 roku. Co prawda wprowadziła ona ponad 200 poprawek do obowiązującego tekstu, ale nie zmieniła kluczowych fundamentów regulacji. W rezultacie wprowadzone rozwiązania nie były dostatecznie dopasowane do dotychczas utrwalonych na gruncie modelu procesu wytycznych. Z tego płynnie wniosek, że przemodelowanie procesu wymaga każdorazowo zmiany jego fundamentów, a ta rodzi konieczność ponownej kodyfikacji. W innym wypadku trudno jest mówić o efektywności przeprowadzonej nowelizacji.

Sama koncepcja nowej kodyfikacji jest godna zastanowienia. Staje się zasadna szczególnie w kontekście reguł zapewniających koherencję systemu prawnego, które określać się mianem zasad techniki prawodawczej⁵³. Ustawodawca sprecyzował wyraźne przesłanki, które w razie ich zaistnienia, warunkują konieczność ponownej kodyfikacji. Należy zaniechać doraźnej zmiany i opracować projekt nowej ustawy, jeżeli zmiany wprowadzone w ustawie miałyby być liczne, albo miałyby naruszać konstrukcje lub spójność ustawy, albo gdy ustawa była już poprzednio wielokrotnie nowelizowana⁵⁴. Nietrudno jest wskazać co najmniej dwie reformy prawa procesowego, które urzeczywistniają powyższe okoliczności – nowele z 10 stycznia 2003 roku⁵⁵ oraz z 27 września 2013 roku. W obu przypadkach mieliśmy do czynienia ze znaczną liczbą zmian – pierwsza ustawa wprowadziła 247 poprawek do kodeksu, druga zaś 214. Dodatkowo, w obu przypadkach tak liczne zmiany wpływały na spójność ustawy. Ponadto, nowela z września 2013 roku spełnia ostatni postulat wielokrotności nowelizowania, poprzedzała ją bowiem około stu wcześniejszych ingerencji w treść kodeksu.

Skoro ustawodawca, mimo jasnych przesłanek, już teraz nie zdecydował się na przyjęcie nowej kodyfikacji, nie ulega wątpliwości, że konieczność taka stanie się kwestią czasu.

Próbując choćby przybliżyć możliwe tendencje rozwojowe regulacji prawno-karnej można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że najbliższe zmiany nadal za swój cel będą obierały przede wszystkim przyspieszenie i usprawnienie postępowania. Ten postulat towarzyszył niemal każdej większej reformie kodeksu. Statystyki wskazują, iż pomimo, że średni czas rozpatrywania sprawy przez sąd

⁵³ Szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej (t.j. Dz.U. 2016 poz. 283).

⁵⁴ § 84 załącznika „Zasady techniki prawodawczej” powyższego rozporządzenia (Dz.U. 2002, Nr 100, poz. 908),

⁵⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003, nr 17 poz. 155).

pierwszej instancji w 2015 roku wyniósł 4,2 miesiąca, co stanowi spadek o 0,4 w porównaniu z 2014 rokiem, to jednak nic nie wskazuje, by miał nastąpić powrót do sytuacji lat 2008–2009, kiedy współczynnik ten wynosił 3,8 miesiąca⁵⁶. Postulat przyspieszania postępowania będzie nam jeszcze długo towarzyszył.

Można jednak z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że tym razem wszelkie zmiany usprawniające proces będą bardzo ostrożnie podchodzić do gwarancji oskarżonego. Doświadczenie współpracy w ramach Rady Europy i wynikające z nich konsekwencje orzecznicze Trybunału Praw Człowieka nie pozostawiają bowiem złudzeń co do funkcji stróża, jaką ten organ obrał w stosunku do gwarancji rzetelnego procesu. Niestety, w polskim systemie prawnym zazwyczaj wszelkie redukcje gwarancji procesowych oskarżonego są powodowane faktem, że one zwykłe, choćby nieznacznie, hamują tempo procesu⁵⁷.

Zbytnie uproszczenia procesowe kosztem praw oskarżonego nie cieszą się estymą Trybunału⁵⁸, a trzeba pamiętać, że od 1 czerwca 2010 roku wzmocnione zostały podstawy do skutecznej kontroli wykonania jego orzeczeń⁵⁹. Dlatego też można śmiało wystosować tezę, że ustawodawca zacznie poszukiwać innych sposobów przyspieszenia i usprawnienia procesu, m.in. poprzez redukcję formalizmu procesowego, odstępstwa od zasady bezpośredniości, czy odciążenie pracy wymiaru sprawiedliwości poprzez rozwój trybów konsensualnych. Takie działania nie są wszak ustawodawcy obce, co wyraźnie dało się zaobserwować m.in. w noweli z 10 stycznia 2003 roku, która rozwinęła możliwości prowadzenia mediacji w procesie karnym, oraz w noweli z 27 września 2013 roku, a także w ustawie z 9 maja 2007 roku, która usprawniła postępowanie zwiększając zdyscyplinowanie uczestników procesu. Te przykłady pokazują, że można dążyć do sprawności i szybkości procesu poszukując jednocześnie takich rozwiązań, które nie stoją na przeszkodzie realizacji standardów rzetelnego procesu.

Drugim, wyraźnie obserwowalnym zjawiskiem zmian, w kontekście reguł rzetelnego procesu, jakie mogą objąć proces karny, jest wpływ instytucji procesowych wypracowanych na polu współdziałania międzynarodowego. W toku dostosowywania polskiego porządku prawnego do standardów przyjętych przez m.in. Unię Europejską, wprowadzono do naszego modelu procesu szereg mechanizmów usprawniających prowadzenie procesu karnego z wykorzystaniem współpracy międzynarodowej. Wśród nich można wymienić duże standardy zdyscyplinowania współpracujących podmiotów przejawiające się m.in. w narzuceniu generalnego

⁵⁶ Mierniki wymiaru sprawiedliwości w latach 2006–2015, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl>.

⁵⁷ A. Szczotka, *Postępowanie zredukowane a standard rzetelnego procesu karnego*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXI, Wrocław 2009, s. 186.

⁵⁸ Por. wyrok ETPCz z 20 grudnia 2001 roku w sprawie P.S. przeciwko Niemcom, nr 22900/96, LEX nr 75869, wyrok ETPCz z 10 maja 2011 roku w sprawie Jakubczyk przeciwko Polsce, nr 17354/04, LEX nr 787349.

⁵⁹ W dniu 1 czerwca 2010 roku wszedł w życie Protokół nr 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który zwiększył kompetencje Komitetu Ministrów Rady Europy o dwa nowe środki w zakresie kontroli wykonywania orzeczeń Trybunału, szerzej: M. Wasek-Wiaderek, *Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013, s. 68–72.

24-godzinnego terminu do załatwienia określonych czynności, oraz drobiazgowym wyliczaniu przesłanek wykonania danej czynności (najczęściej zaś odmowy zastosowania któregoś z mechanizmów współpracy).

Choć to kwestia dyskusyjna, niektóre rozwiązania obecnie charakterystyczne dla modelu współpracy karnej między państwami można z powodzeniem stosować w systemie krajowym. W realiach procesu krajowego może dotyczyć to przede wszystkim wzajemnych relacji stron postępowania oraz ich stosunku do sądu. Ponadto wprowadzenie sztywnych terminów na wykonanie określonej czynności, np. przeprowadzenie dowodu, mogłoby okazać się skutecznym środkiem samodyscypliny organów sprawujących wymiar sprawiedliwości. Wprowadzenie zasady, że wszystkie możliwe do wykonania czynności należy spełniać niezwłocznie, maksymalnie w ciągu 24 godzin, byłoby skutecznym bodźcem stymulującym ciąg akcji procesowej.

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca stanie wkrótce przed kolejnym wyzwaniem zwiększenia roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Dotychczasowa regulacja, choć dużo bardziej kompletna, niżli akty procesowe z lat 1928 i 1969, nadal pokrzywdzonego traktuje z pewną rezerwą. Powyższemu uczestnikowi należy jednak zapewnić przyzwoite miejsce w toczącym się procesie, choćby z racji na fakt, że dotyka go większość negatywnych skutków popełnianego przestępstwa. Przed wykształceniem się państwowych organów ścigania, w klasycznym procesie skargowym, to od pokrzywdzonego lub jego bliskich zależało nie tylko samo wszczęcie postępowania przeciwko sprawcy, ale dalsze podtrzymywanie skargi przed sądem, aż do wydania orzeczenia kończącego sprawę. On najsilniej ponosi negatywne skutki przestępstwa, jemu więc powinno się zapewnić realny udział w toczącym się procesie, by mógł uzyskać przekonanie o sprawiedliwym i rzetelnym jego prowadzeniu.

Obok wkroczenia w rolę oskarżyciela posiłkowego ubocznego oraz oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, mechanizmy przewidziane w art. 339 § 5 (możliwość uczestnictwa w niektórych posiedzeniach sądu), art. 341 § 1 i 343 § 5 (możliwość zarządzenia obowiązkowego uczestnictwa w niektórych posiedzeniach sądu) oraz 384 § 2 k.p.k. (prawo do wzięcia udziału w rozprawie i pozostania na sali), mogą okazać się niewystarczające w postępowaniu sądowym. Przyznanie pokrzywdzonemu automatycznie pozycji strony, jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym, wydaje się jednak postulatem zbyt daleko idącym. Powstanie za to dodatkowych mechanizmów gwarantujących mu m.in. dostęp do akt sprawy na zasadach podmiotów z art. 156 k.p.k., mogłoby częściowo czynić zadość podnoszonym postulatom.

Możliwym do przewidzenia scenariuszem będzie prewencyjna walka z przestępczością, poprzez zaostrzenie represji karnej. Skuteczne odstraszenie od popełniania przestępstw będzie wymagało także zwiększenia sprawności działań organów ścigania, gdyż jak wyraził to M. T. Cyceon, „największą zachętą do przestępstwa jest liczenie na bezkarność”⁶⁰. Jeszcze dosadniej skwitował to Ch. L. Montesquieu

⁶⁰ R. Tokarczyk, *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009, s. 188.

przestrzegając, że „przyczyna wszelkiego skażenia tkwi w bezkarności zbrodni”⁶¹. Zjawisko już staje się wyraźnie obserwowalne, w postaci zwiększania uprawnień operacyjno – rozpoznawczych organów ścigania⁶². Wszystko wskazuje na to, że prewencyjny proces walki z przestępczością w najbliższych latach będzie się rozwijał.

Trudny do przewidzenia jest za to los przyszłego kształtu postępowania przygotowawczego. Coraz częstsze są głosy postulujące przeprowadzenie gruntownej reformy tego etapu postępowania, szczególnie po ostatniej wielkiej reformie z września 2013 roku⁶³ oraz nowelizacji z marca 2016 roku przywracającej „stary porządek”. Prawdopodobnym scenariuszem może okazać się stopniowe ograniczanie roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Ostatnia reforma prawa procesowego z 2013 roku doprowadziła do zmiany charakteru organizacyjnego w obrębie tej instytucji, wymagając od prokuratorów większej efektywności na sali rozpraw⁶⁴. Mimo, iż zmiany w tej materii zostały odwołane, spraw prokuratorom nie ubywa. To z pewnością przedłoży się na ich pracę w zakresie prowadzonych czynności lub nadzorowanych śledztw i dochodzeń. Kto zatem zajmie ich miejsce? S. Waltoś i P. Hofmański wskazują tu na Policję, jako organ, który przejmie całościowe prowadzenie postępowania przygotowawczego⁶⁵. Popierając to spostrzeżenie wskazują na statystyki, które obrazują, że w ostatnich latach praktyka pokazała, że 90% spraw prowadziła Policja. Dodatkowo, zjawisko poszerzania kompetencji funkcjonariuszy tego organu w zakresie prowadzenia postępowania karnego jest wyraźnie dostrzegalne w krajach Europy, a to za sprawą między innymi aspektu fiskalnego.

O tym, jaki kształt przybierze przyszły proces karny trudno jest dziś jednoznacznie ferować. Jeszcze niespełna dwa lata temu wydawało się niemal pewne, że krok poczyniony w kierunku kontrydiktoryjności, mimo krytyki części środowiska prawniczego, okaże się trwały, przynajmniej w perspektywę kilku najbliższych lat. Praktyka pokazała jednak, że przyjęte rozwiązania, nie doczekawszy nawet pierwszych urodzin, okazały się efemeryczne. W kontekście przyszłościowym jeden fakt nie budzi wątpliwości – polski ustawodawca przestaje być suwerenem mającym monopol na formowanie regulacji prawa karnego procesowego. O kształcie rodzimego procesu już teraz w równym stopniu decyduje czynnik międzynarodowy oraz negatywne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, co działalność legislacyjną parlamentu. Jest to

⁶¹ Ch. L. Monteskiusz, *O duchu praw*, Warszawa 1957, s. 138.

⁶² Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 roku o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016, poz. 147), będąca konsekwencją wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), gdzie doprecyzowano dotychczasowe reguły odnoszące się do kontroli operacyjnej prowadzonej niejawnie.

⁶³ J. Gurgul, *Proces kosztowny, przewlekły, poznawczo niewydolny*, Prok. i Pr. 2016, nr 1, s. 7 i n.; R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 10 i n.; R.A. Stefański, *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 232; J. Tylman, *Uwagi o postępowaniu przygotowawczym*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego...*, s. 92–104.

⁶⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 414.

⁶⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego...*, s. 413.

zjawisko wyraźnie obserwowalne, wszak jedynie połowa ingerencji w treść regulacji swe źródło znajdowała w inicjatywie polskiego ustawodawcy, w pozostałym zakresie realizował on wymagania standardów międzynarodowych, albo przyjmował nakazy orzecznictwa konstytucyjnego. Wszystko wskazuje na to, że w przyszłości, proces ten będzie się jeszcze nasilał. Czy jest to dobre rozwiązanie? W kontekście podnoszenia standardów rzetelnego procesu, zdecydowanie tak. Mając jednak na uwadze ogólną spójność i koherentność regulacji, zjawisko to jest niepokojące.

Jedno nie ulega wątpliwości – polski ustawodawca, realizując wytyczne zasad techniki prawodawczej, będzie zmuszony opracować ponowną kodyfikację. Oby akt ten, po tak licznych eksperymentach i odwoływanych pośpiesznie modyfikacjach, pomny na doświadczeniach obecnego kształtu regulacji, okazał się systemowym majstersztykiem.

BIBLIOGRAFIA

- Błachnio-Parzych A., Kosonoga J., *Standard rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, [w:] Hofmański P. (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Cieślak M., *Podstawowe prawa i wolności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w okresie 1988–1992*, Warszawa 1995.
- Gardocka T., *Kodeks postępowania karnego – naiwność legislatorów*, [w:] Mozgawa M., Dudka K. (red.), *Kodeks karny i Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, Warszawa 2009.
- Gerecka-Żołyńska A., *Rzetelność procesu karnego w świetle niektórych przepisów obowiązującego kodeksu postępowania karnego*, [w:] Janiszewski B. (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowo ofiarowana Prof. Aleksandrowi Tobisiowi*, Poznań 2004.
- Górzyńska T., *Zasada praworządności i legalności*, [w:] Sokolewicz W. (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998.
- Gurgul J., *Proces kosztowny, przewlekły, poznawczo niewydolny*, *Prok. i Pr.* 2016, nr 1.
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993.
- Jasiński W., *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009.
- Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, *Prok. i Pr.* 2015, nr 1–2.
- Kmiecik R., Skretowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006.
- Królikowski M., *Zasady międzynarodowego procesu karnego*, [w:] Hofmański P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, Warszawa 2014.
- Kulesza C., Starzyński P., *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu*, [w:] Skorupka J. (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
- Poklewski-Kozieł K., *Due proces of law*, [w:] Sokolewicz W. (red.), *Instytucje i doktryny prawnopolityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1974.
- Stefański R.A., *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, [w:] Wiliński P. (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.

- Szczotka A., *Postępowanie zredukowane a konwencyjny standard rzetelnego procesu karnego*, [w:] Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIV, Wrocław 2009.
- Świątkowski A.R., *Kodeks postępowania karnego po nowelizacji*, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 13 (dodatek).
- Tokarczyk R., *Przykazania etyki prawniczej. Księga myśli, norm i rycin*, Warszawa 2009.
- Tylman J., *Uwagi o postępowaniu przygotowawczym*, [w:] Hofmański P. (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.
- Waltoś S., Hofmański P., *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] Hofmański P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. I, Warszawa 2013.
- Wieruszewski R., *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, Komentarz*, Warszawa 2012.
- Witkowska K., *Modelowe złożenia procesu karnego w świetle europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka*, [w:] Wiliński P. (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Wronkowska S., *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX – lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006.
- Zieliński A., *Postępowanie przed NSA w świetle „prawa do sprawiedliwego procesu sądowego”*, *Prok. i Pr.* 1992, nr 2.

PARADYGMAT RZETELNEGO PROCESU W KONTEKŚCIE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Streszczenie

Artykuł ma na celu ukazanie relacji jakie panują między tzw. regułami rzetelnego postępowania, określonymi w stosunkach międzynarodowych mianem zasad *fair trial*, a procesem zmiany prawa karnego procesowego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz stanowisko doktryny nakazuje zakresem podmiotowym obowiązywania wskazanych wyżej reguł wiązać również prawodawcę w zakresie tworzenia nowego prawa. Stąd też postulat ten należy odnosić do zjawiska nowelizowania Kodeksu postępowania karnego, który to akt od swego wejścia w życie w 1998 roku doczekał się już ponad stu ingerencji ustawodawczych.

Drugim elementem opracowania staje się próba znalezienia odpowiedzi na dylematy przyszłego kształtu przepisów postępowania, w kontekście reguł rzetelnego procesu. Wśród nich trzeba wskazać na możliwość ustanowienia pewnych barier przed niebezpiecznym dla realizacji postulatów pewności prawa (zmian zbyt częstych, a przy tym czasem głęboko nieprzeemyślanych), zjawiskiem modyfikacji ustawy procesowej. Inny poruszany problem to realizacja standardów wynikających z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, które w określonych okolicznościach wskazują na konieczność zaniechania dalszych nowelizacji i podążenie w kierunku opracowania nowego kodeksu. W ocenie Autora takie przesłanki zachodzą obecnie, jednak postulat ten wciąż pozostaje mało realny. Pozostałe poruszane kwestie koncentrują się przede wszystkim wokół próby ustalenia kształtu, jaki przyszła regulacja może przybrać.

Słowa kluczowe: rzetelny proces karny, nowelizacje kodeksu postępowania karnego, zasady procesowe, zasady techniki prawodawczej

PARADIGM OF A FAIR TRIAL IN THE CONTEXT OF THE AMENDMENT TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

Abstract

The article aims to present the relations between the so-called rules of a fair proceeding referred to in international relations as a fair trial and the process of changing criminal procedure law. The Supreme Court case law and the opinion of the doctrine impose on the legislator an obligation to apply the above-mentioned rules when enacting new law. Thus, the call should concern the phenomenon of amending the Criminal Procedure Code, which has been amended over a hundred times since it entered into force in 1998.

An attempt to find solutions to the dilemmas of the future shape of the provisions of criminal procedure law in the context of a fair trial is another element of the article. Among them, it is necessary to indicate a possibility of establishing some barriers to the phenomenon of modifying procedure law, which endangers the implementation of the principle of law stability (too frequent amendments that are not often well-thought-out). Another issue that is discussed is the implementation of the standards laid down in Regulation of the President of the Council of Ministers of 20 June 2002 on Rules of Legislative Technique, which in some given circumstances indicate there is a need to stop amending an act and develop a new code. In the author's opinion, such a situation occurs at present but the proposal seems to be unrealistic. Other issues under discussion focus mainly on an attempt to determine a shape that a future regulation might have.

Key words: fair trial, amendment to the Criminal Procedure Code, procedural rule, rules of legislative technique

KODEKSOWE POSTAWY ZAWIESZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO

INKA RODZUCH*

1. WSTĘP

Instytucja zawieszenia postępowania karnego polega na tymczasowym wstrzymaniu procesu na skutek wystąpienia przesłanek uniemożliwiających jego dalsze prowadzenie. Przesłanki te, inaczej niż w przypadku negatywnych przesłanek procesowych, nie mają charakteru trwałego, dzięki czemu nie kończą one postępowania, a jedynie chwilowo wstrzymują jego bieg¹.

Zarówno na gruncie kodeksowym, jak i przepisach o randze konstytucyjnej oraz aktach prawa międzynarodowego, podkreśla się, że rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić „w rozsądnym terminie” oraz „bez nieuzasadnionej zwłoki”². Dodatkowo, sama konstrukcja procesu karnego wskazuje na potrzebę dążenia do osiągnięcia stanu, w którym wszczęte już postępowanie karne będzie kontynuowane bez jakichkolwiek przerw czy zakłóceń, zmierzając jedynie do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy³.

Zawieszenie postępowania karnego stanowi natomiast jedną z najbardziej drastycznych metod wstrzymania toku postępowania. Następuje bowiem w chwili, w której kwestia odpowiedzialności karnej nie została jeszcze rozstrzygnięta⁴. Konieczne jest więc precyzyjne zdefiniowanie przyczyn zawieszenia, aby uniknąć stosowania tej instytucji w sytuacjach innych niż niezbędne.

* Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

¹ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 39; M. Cieślak, *Umieszczenie oskarżonego w odpowiednim zakładzie w wypadku zawieszenia postępowania*, PiP 1960, nr 8–9, s. 56; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 154.

² Art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC.

³ B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, [w:] J. Warylewski (red.), *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, Gdańsk 2010, s. 133.

⁴ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, *Palestra* 1970, nr 12, s. 34.

W literaturze istnieją dwie koncepcje dotyczące natury przeszkody będącej przyczyną zawieszenia procesu karnego⁵. Zgodnie z pierwszą z nich, „zawieszenie postępowania może być następstwem wyłącznie przeszkód faktycznych”⁶. Według drugiej, zawieszenie postępowania jest następstwem wystąpienia przeszkód nie tylko natury faktycznej, ale również i prawnej⁷.

Przyczyny zawieszenia postępowania karnego wymienione w art. 22 k.p.k. charakterystyczne są dla przeszkód natury faktycznej. Należy jednak wziąć pod uwagę fakt, iż przesłanki wymienione w powyższym artykule mają charakter jedynie przykładowy, dlatego niewykluczone jest, że zawieszenie postępowania jest następstwem wystąpienia przeszkód zarówno natury faktycznej, jak i prawnej⁸.

2. POJĘCIE „DŁUGOTRWAŁEJ PRZESZKODY”

Ustawodawca, określając przyczynę uniemożliwiającą dalsze prowadzenie procesu i uzasadniając zawieszenie postępowania karnego, posłużył się sformułowaniem „długotrwała przeszkoda”. Z tego wynika, że przesłanka ta powinna cechować każdą okoliczność będącą podstawą zawieszenia postępowania karnego.

Jak słusznie zauważa S. Waltoś, sformułowanie to jest nieostre⁹. „Długotrwały” według słownika języka polskiego oznacza „trwający przez długi czas, przewlekły”¹⁰. Taka wykładnia językowa nie pozwala na precyzyjne wnioski.

J. Kosonoga wskazuje, iż „najczęściej pojęcie to wyjaśnia się przez wskazanie odrębności zawieszenia w porównaniu z innymi rodzajami okresowego wstrzymania biegu procesu”¹¹.

Sąd Najwyższy stwierdził, że „przez długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w stadium rozprawy głównej należy rozumieć taką, wyłączającą możliwość prowadzenia rozprawy, przeszkodę, której termin ustania bądź w ogóle jest trudny do ustalenia, bądź co najmniej jest tak odległy w czasie, że przekracza wszelkie racjonalnie dopuszczalne okresy odroczenia rozprawy, nie mówiąc już o okresie przerwy”¹². Orzeczenie to odnosiło się do art. 15 k.p.k. z 1969 r., jednak znajduje również zastosowanie w obecnym stanie prawnym, przy praktycznie identycznym brzmieniu art. 22 k.p.k.

Zdaniem S. Waltosia, „długotrwała przeszkoda” będąca podstawą zawieszenia postępowania przygotowawczego, stanowi okoliczność, która uniemożliwiają pro-

⁵ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym*, Warszawa 1998, s. 24.

⁶ L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953, s. 243–244; R. Góral, *Zawieszenie postępowania karnego przez sąd*, NP 1967, nr 9, s. 1145; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1996, s. 340.

⁷ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 10 lipca 1969 roku*, VI KZP 6/69, NP 1970, nr 3, s. 425–426.

⁸ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym...*, s. 24.

⁹ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 35.

¹⁰ S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 2003, s. 619–620.

¹¹ J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania karnego – zagadnienia węzłowe*, *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. VII, Warszawa 2014, s. 206.

¹² Wyrok SN z 8 grudnia 1978 roku, Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59.

wadzenie postępowania spowoduje, iż zakończenie dochodzenia lub śledztwa nie będzie możliwe w terminach w ustawie przewidzianych¹³.

Zgodnie z przepisem art. 22 k.p.k., aby zawiesić postępowanie karne konieczne jest wystąpienie „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania”. Nie chodzi tu zatem o utrudnienie procesu, a o całkowitą niemożność jego prowadzenia¹⁴. Orzecznictwo także akceptuje ten pogląd¹⁵.

Okres trwania „długotrwałej przeszkody”, będącej podstawą zawieszenia postępowania karnego, nie jest z góry określony, to znaczy, że nie można go określić w konkretnej jednostce czasu¹⁶. Postępowanie podejmuje się niezwłocznie po ustaniu przyczyny będącej podstawą zawieszenia postępowania karnego, a nie po upływie konkretnego okresu.

3. NIEUJĘCIE OSKARŻONEGO

W artykule 22 k.p.k. pierwszą przeszkodą uniemożliwiająca prowadzenie postępowania karnego i będącą podstawą do zawieszenia postępowania karnego jest „niemożność ujęcia oskarżonego”. Z przyczyn gwarancyjnych ustawodawca nie bierze pod uwagę możliwości prowadzenia postępowania dotyczącego nieobecnych, których nie zdołał odszukać, oraz wydania wyroku *in contumaciam*¹⁷.

Jedną z przyczyn „niemożności ujęcia oskarżonego” jest jego ukrywanie się od wymiaru sprawiedliwości. F. Palka przyjmował, że „(...) ukrywanie się – jest to zachowanie się sprawcy przestępstwa polegające na zatajeniu przez zainteresowanym organem państwowym miejsca swojego pobytu lub faktu pobytu w danym miejscu w celu utrudnienia postępowania karnego lub uchylania się od odpowiedzialności karnej”¹⁸.

Jednak aby zawieszenie postępowania karnego było skuteczne, nie wystarczy jedynie uznanie, iż sprawca czynu ukrywa się¹⁹. Zapis kodeksowy „nie można ująć oskarżonego” daje podstawę do twierdzenia, że ustawodawca miał na myśli sytuację, w której organy procesowe podjęły wcześniejsze starania mające na celu zatrzymanie oskarżonego²⁰. Dopiero gdy po takim działaniu organu ujęcie oskarżonego jest niemożliwe, zawieszenie postępowania karnego z tej przyczyny jest dopuszczalne²¹.

¹³ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 36 i n.

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 124–125.

¹⁵ Postanowienie SN z 13 stycznia 1973 roku, II KZ 171/73, OSNKW 1973, nr 10, poz. 127, postanowienie SA w Rzeszowie z 3 marca 1992 roku, II AKz 12/92, OSA 1993, z. 10, poz. 60.

¹⁶ J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania...*, s. 207.

¹⁷ *Tamże*.

¹⁸ F. Palka, *Poszukiwanie ukrywających się sprawców przestępstw i wykroczeń*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1980, s. 37.

¹⁹ B. Myrna, *Podstawy prawne i przyczyny zawieszenia postępowania karnego w świetle nowego prawa karnego procesowego*, [w:] L. Bogunia (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Józefa Wąsika*, Wrocław 1999, s. 225.

²⁰ J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania...*, s. 208.

²¹ S. Wyciszczak, *O zawieszeniu postępowania przygotowawczego*, *Problemy Praworządności* 1985, nr 10, s. 7; S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 37.

W postępowaniu przygotowawczym zawieszenie postępowania karnego z powodu niemożności ujęcia oskarżonego jest dopuszczalne dopiero w fazie *in personam*²². Nie wydaje się być słuszny pogląd odmienny, który dopuszczałby zawieszenie postępowania w przypadku nieujęcia oskarżonego w fazie *in rem*²³.

Art. 22 k.p.k. nie daje podstaw dla uznania, iż przepis ten dotyczy także „osoby podejrzaney”, czyli takiej, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a także nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego²⁴. Słusznie podnosi się, że przepis ten dotyczy oskarżonego, a nie sprawcy, oraz że mowa jest o „ujęciu”, a nie „wykryciu”²⁵.

Niemożność ujęcia oskarżonego ma również zastosowanie w sytuacji długotrwałej nieobecności sprawcy w kraju²⁶. Jednak aby przeszkoda ta była skuteczna, konieczne jest spełnienie dodatkowych warunków. Z. Gostyński określając te warunki wymienia: „brak widoków na rychły powrót oskarżonego z zagranicy, jeśli jednocześnie nie można oskarżonego przesłuchać za granicą i następnie przeprowadzić rozprawy w jego nieobecności, niewszczęcie lub przeciąganie się postępowania ekstradycyjnego oraz, gdy brak jest podstaw do prowadzenia postępowania w stosunku do nieobecnych”²⁷.

Nieujęcie oskarżonego może być przyczyną zawieszenia postępowania tylko w przypadku, gdy organy procesowe wyczerpały wszystkie możliwe środki zmierzające do określenia miejsca pobytu oskarżonego. Zgodnie z § 325 ust. 1 regulaminu sądowego: „przed zawieszeniem postępowania z powodu nieujęcia oskarżonego należy wyczerpać możliwości ustalenia jego adresu za pośrednictwem właściwej terenowo jednostki do spraw ewidencji ludności i Centralnego Biura Adresowego oraz Centralnego Zarządu Służby Więziennej lub w Krajowym Rejestrze Karnym dokonać ustaleń, czy oskarżony nie przebywa w areszcie śledczym lub zakładzie karnym, a w razie bezskuteczności tej drogi – zwrócić się do jednostki Policji właściwej według ostatniego miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego, z poleceniem wszczęcia poszukiwań”²⁸.

Należy jednak mieć na uwadze fakt, że brak informacji dotyczących miejsca pobytu oskarżonego nie jest przeszkodą skutkującą zawieszeniem postępowania karnego, a jedynie przesłanką będącą podstawą do zarządzenia poszukiwania oskarżonego²⁹. Według art. 278 k.p.k. „jeżeli miejsce pobytu oskarżonego lub osoby podejrzaney nie jest znane, zarządza się jego poszukiwanie...”. Nie ma znaczenia fakt, czy nieznajomość miejsca pobytu istniała od początku postępowania, czy dopiero powstała z czasem³⁰. W przypadku braku wiedzy na temat miejsca pobytu

²² J. Kudrelek, *Zasada ciągłości...*, s. 163.

²³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011, s. 226.

²⁴ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 49.

²⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Lwów 1933, s. 18.

²⁶ B. Myrna, *Podstawy prawne...*, s. 225.

²⁷ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym...*, s. 31.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 grudnia 2015 roku – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 2316 ze zm.).

²⁹ J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania...*, s. 209.

³⁰ J. Bednarzak, *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1970, s. 35.

oskarżonego nie jest konieczne wykorzystanie wszelkich innych możliwości przed zarządzeniem poszukiwania.

Zgodnie z art. 279 § 1 k.p.k., jeżeli oskarżony, w stosunku do którego wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ukrywa się, sąd lub prokurator może wydać postanowienie o poszukiwanie go listem gończym. Zarządzenie poszukiwań musi więc zostać poprzedzone wydaniem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu³¹. Zgodnie z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., postanowienie o tymczasowym aresztowaniu można wydać w przypadku uzasadnionej obawy ukrywania się oskarżonego. Poszukiwanie oskarżonego listem gończym jest możliwe, gdy już wiadomo, że oskarżony się ukrywa, a nie jeżeli istnieją ku temu jedynie podejrzenia³².

Zawieszenie postępowania karnego nie jest możliwe, jeżeli obowiązek spoczywający na organach procesowych, dotyczący wykorzystania wszelkich możliwości zmierzających do ustalenia miejsca pobytu oskarżonego, nie zostanie spełniony³³. Niejednokrotnie zdarzały się sytuacje, w których organy procesowe wydawały postanowienie o zawieszeniu postępowania karnego z powodu niestawienia się oskarżonego, któremu nie dostarczono wezwania ze względu na zmianę miejsca zamieszkania lub pobytu i powstałych w związku z tym utrudnień w dostarczeniu pisma³⁴. Nie wydaje się jednak, by była to przyczyna uzasadniająca zawieszenie postępowania karnego i przez to opóźnienie procesu. W historii zdarzyły się przypadki zawieszenia postępowania karnego na kilkanaście lat, ze względu na niemożność ujęcia podejrzanego³⁵.

4. CHOROBA PSYCHICZNA OSKARŻONEGO

Wszelka dolegliwość psychiczna pojawiająca się po stronie oskarżonego w mniejszym lub większym stopniu oddziałuje na jego właściwą obronę w procesie³⁶.

Ustawodawca rozwiązał ten problem ustanawiając w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. obronę konieczną. Dodatkowo, długotrwałość takiej choroby, zgodnie z art. 22 k.p.k., może stać się przyczyną zawieszenia postępowania karnego. Jednak tylko choroba psychiczna stanowiąca długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania może znajdować zastosowanie do tego artykułu³⁷.

Powstaje dylemat, czy choroba psychiczna oskarżonego, uzasadniająca zawieszenie postępowania karnego, musiała istnieć w trakcie popełnienia czynu, czy dopiero po jego popełnieniu. Zwolennicy tej drugiej teorii podnoszą, że gdyby oskarżony w trakcie popełnienia czynu był chory psychicznie, to zgodnie z art. 17 k.p.k. postę-

³¹ R. Kmiecik, E. Skretowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 259.

³² R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 762.

³³ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 51.

³⁴ R. Góral, *Najczęściej stosowane błędy orzecznictwa przy stosowaniu art. 4 k.p.k.*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1964, nr 4, s. 42.

³⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 22 kwietnia 2010 roku, II S 4/10, KZS 2010, nr 5, poz. 40.

³⁶ J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania...*, s. 210–211.

³⁷ D. Osowska, [w:] A. Bulsiewicz (red.), *Przebieg postępowania karnego*, Toruń 1999, s. 61.

powanie należałoby umorzyć lub uniewinnić oskarżonego zgodnie z art. 414 k.p.k.³⁸. Jednak należy pamiętać, że nie każda choroba psychiczna istniejąca w trakcie popełnienia czynu skutkuje całkowitą niepoczytalnością³⁹. Jeżeli w trakcie popełnienia czynu osoba jest chora psychicznie, ale jej poczytalność była znacznie ograniczona, prowadzenie postępowania karnego jest możliwe⁴⁰. Nie wydaje się więc słuszny pogląd twierdzący, iż choroba psychiczna mająca być podstawą zawieszenia procesu musi powstać „po popełnieniu czynu przestępnego”.

Powstaje pytanie, kiedy choroba psychiczna uniemożliwia udział oskarżonego w procesie. Przeszkodą stanowiącą podstawę zawieszenia postępowania karnego nie jest zasadniczo choroba psychiczna, a jej skutki, które uniemożliwiają oskarżonemu właściwy udział w postępowaniu⁴¹.

Nie każda jednak dolegliwość psychiczna oskarżonego uniemożliwia mu czynny udział w procesie⁴². Zdarza się, że osoby takie pomimo swojej choroby potrafią czynnie uczestniczyć w procesie, bronić swoich racji i korzystać ze swych uprawnień. Często nalegają, aby prowadzić dalej postępowanie karne z ich udziałem i umożliwiać im dowiedzenie swojej niewinności⁴³.

Postępowanie karne można zawiesić, gdy choroba psychiczna oskarżonego nie pozwala mu na racjonalną obronę swoich interesów lub dalsze prowadzenie procesu z jego udziałem⁴⁴. Warunkiem koniecznym jest brak zdolności do rozumnego udziału oskarżonego w procesie, pomimo uczestniczenia w nim obrońcy.

Zgodnie z art. 31 § 2 k.k., jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Z tego wynika, że stopień ograniczenia poczytalności, aby uzasadniał zawieszenie postępowania karnego, musi być większy, niż „znaczny”⁴⁵. Tylko taka interpretacja pozwala zrozumieć, dlaczego można skazać osobę, która zarówno w trakcie popełnienia czynu, jak i procesu odznaczała się ograniczoną poczytalnością⁴⁶.

Leo Hochberg, Andrzej Murzynowski i Leopold Schaff wyjaśniają, że: „choroba psychiczna uzasadnia zawieszenie postępowania jedynie wówczas, gdy stan choroby oskarżonego uniemożliwia prowadzenie sprawy, odnieść to należy w szczególności do takiej sytuacji, w jakiej, w wyniku choroby możność porozumienia się z oskarżonym jest wyłączona lub znacznie utrudniona”⁴⁷.

³⁸ C. Kulesza, [w:] P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 327, B. Myrna, *Podstawy prawne...*, s. 225.

³⁹ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 171.

⁴⁰ *Tamże*.

⁴¹ L.K. Paprzycki, *Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1997, nr 11, s. 132–137.

⁴² Z. Gostyński, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 231.

⁴³ S. Wyciszczak, *O zawieszeniu...*, s. 7.

⁴⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 682.

⁴⁵ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 52.

⁴⁶ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 31.

⁴⁷ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu...*, s. 81.

Należy zastanowić się nad kwestią związaną z okresem trwania choroby uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Zakłada się, że postępowanie karne powinno być wznowione po ustaniu przeszkody skutkującej zawieszeniem postępowania. Z tego względu choroba psychiczna będąca podstawą zawieszenia postępowania nie powinna być raczej trwała i niedająca się wyleczyć⁴⁸. Trudno jednak od początku przewidzieć, że dana osoba nigdy nie zostanie wyleczona. Dodatkowo, w przypadku osoby, co do której nie ma podstaw do umorzenia postępowania, ale nie może być ono prowadzone ze względu na chorobę psychiczną, jedyną słuszną decyzją wydaje się postanowienie o zawieszeniu postępowania karnego⁴⁹.

Zgodnie z art. 202 § 1 k.p.k., w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Wątpliwości jednak budzi podstawa zarządzenia przeprowadzenia takiego badania psychiatrycznego. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego⁵⁰ oraz panujących w doktrynie koncepcji⁵¹, aby przeprowadzić ekspertyzę psychiatryczną konieczne jest wystąpienie „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego”⁵². Podstawą mogą być dane co do przeżytych urazów czaszkowo-mózgowych, pobytu w szpitalu dla osób chorych psychicznie oraz placówkach związanych z dolegliwościami neurologicznymi⁵³, a także zachowanie oskarżonego, które odbiega od zachowań ludzi zdrowych psychicznie⁵⁴.

Zdarza się, że informacje zebrane w danej sprawie nie dają pewności co do tego, czy „wątpliwość co do poczytalności podejrzanego” jest „uzasadniona”⁵⁵. Wyrażono pogląd, według którego możliwe byłoby przeprowadzenie badania psychiatrycznego „wstępnego”, które dawałoby pewność, że wątpliwość co do poczytalności podejrzanego znajduje uzasadnienie⁵⁶. Dopiero gdyby ta wstępna opinia dawała podstawy do „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego” można byłoby przeprowadzić ekspertyzę określoną w art. 202 k.p.k. Jednak sąd dla stwierdzenia „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego” może opierać się na dowodach swobodnych, dlatego zbędne wydaje się przeprowadzenie dodatkowych badań.

Właściwe przeprowadzenie ekspertyzy psychicznej zależy od wielu czynników. Ważną kwestią jest współdziałanie biegłych psychiatrów z organem, który to badanie zlecił⁵⁷. Zgodnie z art. 214 § 1 k.p.k., w razie potrzeby, a w szczególności, gdy niezbędne jest ustalenie danych co do właściwości i warunków osobistych oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego, sąd, a w postępowaniu przy-

⁴⁸ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 54.

⁴⁹ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna...*, s. 174.

⁵⁰ Uchwała SN z 16 czerwca 1977 roku, VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 68; wyrok SN z 10 lipca 1972 roku, II KR 125/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 196.

⁵¹ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 112.

⁵² Z. Doda, *Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 1996, nr 6, s. 26.

⁵³ H. Gajewska, *Okoliczności uzasadniające zarządzenie badań psychiatrycznych w postępowaniu karnym*, NP 1978, nr 1, s. 81.

⁵⁴ Wyrok SN z 20 czerwca 1986 roku, III KR 154/86, OSNPG 1987, nr 4, poz. 50.

⁵⁵ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna...*, s. 177.

⁵⁶ Z. Doda, *Dowód z opinii...*, s. 27.

⁵⁷ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 59.

gotowawczym prokurator zarządza w stosunku do oskarżonego przeprowadzenie wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego lub inny podmiot uprawniony na podstawie odrębnych przepisów, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach przez Policję. Taki wywiad, załączony do postanowienia w przedmiocie powołania biegłych, powinien pozwolić na szybsze wydanie opinii psychiatrycznej. Organ procesowy powinien dołożyć wszelkich starań, aby opinie wydane przez biegłych mogły być oparte na badaniach niezwiązanych z pobytem na obserwacji w szpitalu⁵⁸.

Ważną kwestią jest ustosunkowanie się organu procesowego do wypowiedzi osób będących rodziną oskarżonego, dotyczących jego stanu zdrowia psychicznego. Przy ocenie takich informacji organ procesowy powinien zachować szczególną czujność i nie opierać swojej decyzji jedynie na słowach, niepopartych żadnym dowodem rzeczowym, w postaci na przykład dokumentu ze szpitala psychiatrycznego⁵⁹. Jednak nawet takie dowody powinny być oceniane z zachowaniem należytej ostrożności. Zawsze bowiem istnieje ryzyko symulacji choroby psychicznej przez osobę, która dopuściła się przestępstwa⁶⁰. Dodatkowo, nie każda osoba posiadająca dokumentację z hospitalizacji w szpitalu psychiatrycznym, rzeczywiście na chorobę psychiczną cierpi bądź cierpiała. Symulacja choroby psychicznej przez osobę przebywającą w szpitalu, w szczególności takiej, której przestępstwo nie zostało jeszcze ustalone, może prowadzić do błędnej oceny stanu zdrowia psychicznego dokonanej przez psychiatrów⁶¹.

Zgodnie z uchwałą SN z dnia 16 czerwca 1977 roku „Dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego jest równoznaczne z istnieniem uzasadnionej wątpliwości co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę”⁶². Pogląd ten podziela także doktryna⁶³. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., sąd uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2, art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

5. INNA CIĘŻKA CHOROBA OSKARŻONEGO

Przesłanką zawieszenia postępowania karnego jest także „inna ciężka choroba oskarżonego”. Zastosowanie przez ustawodawcę zwrotu „inna” pozwala odróżnić tę chorobę od choroby psychicznej, oraz stwierdzić, że chodzi w tym przypadku jedynie o chorobę somatyczną oskarżonego⁶⁴.

⁵⁸ J. Gurgul, *Badanie oskarżonego w celach dowodowych*, Problemy Kryminalistyki 1971, nr 90, s. 192.

⁵⁹ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna...*, s. 182.

⁶⁰ J. Nelken, *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*, NP 1983, nr 11–12, s. 106.

⁶¹ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna...*, s. 183.

⁶² Uchwała SN z 16 czerwca 1977 roku, VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 6.

⁶³ M. Lipczyńska, *Glosa do uchwały SN z 16.06.1977 roku*, NP 1977, nr 5, s. 840; M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 88; F. Prusak, *Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym*, Palestra 1969, nr 1, s. 41–42.

⁶⁴ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 39.

Jeżeli chodzi o słowo „ciężka” A. Peczeniuk w swojej publikacji podkreśla, że taka choroba powinna całkowicie wyłączać udział podejrzanego w postępowaniu⁶⁵.

S. Waltoś podkreśla, że choroba taka nie musi być obłożna⁶⁶. Może to być na przykład choroba zakaźna, która nie wymaga ciągłego przebywania w łóżku, jednak całkowicie uniemożliwia udział oskarżonego w procesie⁶⁷.

Istotną kwestią jest ustalenie długości trwania takiej choroby. Zgodnie z art. 22 k.p.k. choroba taka powinna stanowić „długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą dalsze prowadzenie postępowania”. Zgodnie z powyższym, kontynuowanie postępowania jest możliwe nie tylko w razie całkowitego wyzdrowienia oskarżonego, ale także, gdy jego stan poprawił się na tyle, że jego udział w postępowaniu nie jest już uniemożliwiony⁶⁸. Istnieją przecież choroby nieuleczalne, w przypadku których można mówić jedynie o remisji choroby lub polepszeniu stanu zdrowia⁶⁹.

Jeżeli chodzi o czas trwania choroby będącej przyczyną zawieszenia postępowania karnego, na gruncie art. 15 § 1 k.p.k. z 1969 roku pojawiały się próby określenia wymiernych granic długości trwania takiej choroby. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1978 r.⁷⁰ wytyczne służące określeniu ram czasowych choroby oparto na kryteriach określonych w wyroku Sądu Najwyższego z 6 lipca 1972 r.⁷¹ W wyroku tym przyjęto, iż „długotrwałą chorobą” jest choroba, która „narusza normalne funkcjonowanie organizmu lub jego części na okres przekraczający 6 miesięcy⁷²”. Wyrażano również pogląd przeciwny, według którego takie oszacowanie długości choroby nie jest możliwe⁷³.

Biorąc pod uwagę szeroki wachlarz chorób somatycznych, ich indywidualny, trudny do przewidzenia przebieg, oraz możliwość wystąpienia powikłań, sprecyzowanie kryterium czasowego konkretną liczbą miesięcy wydaje się być niemożliwe. Istnieją jednak choroby, np. zakaźne, których czas trwania można przewidzieć, jeżeli występują w typowej postaci i w swym przebiegu nie odbiegają od normy. Jak podkreśla Z. Gostyński: „sama jednak możliwość określenia czasu trwania choroby nie dyskwalifikuje jej jako przyczyny zawieszenia postępowania”⁷⁴.

Warunkiem zawieszenia postępowania karnego jest wystąpienie przeszkody, która „uniemożliwia” jego dalsze prowadzenie. Należy więc rozważyć, kiedy choroba somatyczna uniemożliwia oskarżonemu udział w postępowaniu. S. Waltoś podaje, iż choroba somatyczna „uniemożliwia” oskarżonemu udział w postępowaniu, gdy „wyłącza możliwość sprawnego pod względem intelektualnym udziału oskarżonego w czynnościach procesowych” lub „nie pozwala – ze

⁶⁵ A. Peczeniuk, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego*, Problemy Praworządności 1979, nr 3, s. 578.

⁶⁶ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 39.

⁶⁷ J. Kudrelek, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 63.

⁶⁸ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym...*, s. 37.

⁶⁹ R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, *Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary*, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 47.

⁷⁰ Wyrok SN z 8 grudnia 1978 roku, Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59.

⁷¹ Wyrok SN z 6 lipca 1972 roku, Rw 635/72, BMS 1972, nr 9, poz. 167.

⁷² *Tamże*.

⁷³ R. Góral, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 1147.

⁷⁴ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym...*, s. 38.

względem na niebezpieczeństwo pogorszenia się stanu zdrowia oskarżonego – na przewiezienie go na miejsce czynności procesowej i na zniesienie przezeń, bez dalszego uszczerbku na zdrowiu, wysiłku fizycznego i psychicznego związanego z udziałem w tych czynnościach”⁷⁵.

W odróżnieniu od choroby psychicznej, w razie wystąpienia wątpliwości co do stanu zdrowia somatycznego oskarżonego, nie ma w ustawie przepisu świadczącego o obowiązku powołania biegłego. Jednak powołanie takiego biegłego w razie podejrzenia choroby somatycznej może być celowe, na przykład dla stwierdzenia u oskarżonego choroby AIDS. Nie ulega wątpliwości, iż jest to ciężka i nieuleczalna choroba somatyczna⁷⁶. A. Wąsek zaznacza, że choroba ta może „(...) zwłaszcza w stadium pełnoobjawowym, stanowić długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania karnego”⁷⁷.

6. ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO WOBEC OSOBY UZALEŻNIONEJ OD ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH

Podstawę do zawieszenia postępowania karnego w stosunku do osoby uzależnionej od środków odurzających przewiduje art. 72 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁷⁸. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli osoba uzależniona lub używająca szkodliwej substancji psychoaktywnej, której zarzucono popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, podda się leczeniu, rehabilitacji lub udziałowi w programie edukacyjno-profilaktycznym prowadzonym przez podmiot leczniczy lub inny podmiot działający w ochronie zdrowia, prokurator może zawiesić postępowanie do czasu zakończenia leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie.

Warunkiem dopuszczalności zastosowania instytucji zawieszenia postępowania karnego wobec osoby uzależnionej jest popełnienie przestępstwa, lecz nie każdego, a związanego jedynie z używaniem środków odurzających bądź substancji psychotropowych. W przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego, w którym dopuszczalne było zawieszenie postępowania wobec sprawcy dowolnego przestępstwa, jeżeli nie przekraczało ono 5 lat, obecnie nie jest możliwe zawieszenie postępowania nawet wobec osoby uzależnionej, jeżeli przestępstwo, którego się dopuściła nie pozostaje w związku z używaniem takich substancji⁷⁹. Bardzo wyraźnie akcentowany na tle niniejszego artykułu związek pomiędzy przestępstwem, a stosowaniem substancji psychoaktywnej, odnosi się do oczywistego wymagania,

⁷⁵ S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 39.

⁷⁶ S. Stachowiak, *Niektóre problemy karnoprosesowe związane z HIV i AIDS*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 403.

⁷⁷ A. Wąsek, *AIDS oraz wymiar kary i środki zabezpieczające*, [w:] A.J. Szwarz, *AIDS i prawo karne*, Poznań 1996, s. 135.

⁷⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 783 ze zm.

⁷⁹ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osób popełniających przestępstwa w związku z używaniem substancji psychoaktywnych*, *Ius Novum* 2012, nr 4, s. 49.

zgodnie z którym to rezultat leczenia, rehabilitacji, czy udziału we właściwym programie edukacyjnym powinien w decydujący sposób wpływać na dalszy bieg postępowania⁸⁰. Pominięcie powyższej przesłanki pozbawiałoby sensu uzależniania procesu karnego od wyników leczenia⁸¹.

Stwierdzenie istnienia związku pomiędzy przestępstwem, a stosowaniem środka odurzającego bądź substancji psychotropowej nie jest jednak sprawą łatwą. W literaturze istnieje kilka typów powiązań dotyczących tej kwestii, z których najbardziej popularne są:

- 1) typ samozaopatrzeniowy – osoba uzależniona popełnia przestępstwo celem pozyskania narkotyków dla własnego użytku lub użytku grupy⁸²;
- 2) typ interakcyjny – osoba uzależniona dopuszcza się przestępstwa na skutek działania narkotyku na jej organizm⁸³;
- 3) typ niesprawności – zażycie narkotyku skutkuje znacznym lub całkowitym zanikiem zdolności do wykonywania przez osobę zażywającą danego zawodu lub dokonywania danych czynności, co może pociągać za sobą konsekwencje o charakterze przestępczym⁸⁴.

Biorąc pod uwagę powyższe typy powiązań, wyróżnić należy trzy podstawowe grupy przestępstw:

- 1) grupa, w której dla bytu przestępstwa niezbędny jest związek ze środkiem odurzającym⁸⁵:
 - a) przestępstwa określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 53–64 u.p.n.);
 - b) przestępstwa określone w art. 173, art. 174, art. 177 k.k. w zw. z art. 178 k.k., art. 180 k.k.
 - c) wykroczenia określone w art. 86 § 2 k.w., art. 87 § 1 i § 2 k.w. (wykroczenia drogowe) oraz wykroczenia określone w art. 65–67 u.p.n.;
- 2) grupa określana mianem przestępstw instrumentalnych, których bezpośrednim celem jest pozyskanie środków odurzających, np. kradzież z włamaniem (art. 279 k.k.), kradzież środków odurzających (art. 278 k.k.) oraz zmierzających do takiego celu pośrednio, np. przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów⁸⁶;
- 3) grupa przestępstw popełnianych w następstwie zażycia, np. art. 279 k.k., art. 280 § 1 k.k. W tej kategorii wystąpić mogą przestępstwa o różnorodnym charakterze⁸⁷.

⁸⁰ Tamże.

⁸¹ T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 345.

⁸² A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby uzależnionej od środków odurzających według ustawy z 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 2008, s. 109.

⁸³ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 49.

⁸⁴ M. Filar, *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, [w:] H. Hirsch (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, Białystok 1997, s. 325–326.

⁸⁵ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 49.

⁸⁶ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 109.

⁸⁷ T. Hanausek, *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976, s. 126–128.

Ze względu na różnorodność związków zachodzących pomiędzy zażywaniem środków odurzających a popełnieniem przestępstwa, istotne jest rozróżnienie dwóch sytuacji: pierwszej, w której sprawca w momencie popełnienia czynu znajdował się pod wpływem środków odurzających i w związku z nimi popełnił przestępstwo, oraz drugiej, w której sprawca nie musiał być *tempore criminis* pod wpływem takich środków, jednak jego uzależnienie od nich przesądziło o popełnieniu przestępstwa⁸⁸. W związku z tym, kluczowe wydaje się rozróżnienie sytuacji, w której sprawca jest⁸⁹:

- 1) w stanie odurzenia spowodowanego zażytym środkiem odurzającym;
- 2) w stanie trwającej abstynencji;
- 3) w stanie wyniszczenia organizmu na skutek nadużywania takich środków⁹⁰.

Powiązanie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a zażyciem środka odurzającego ma miejsce zarówno w sytuacji, gdy sprawca popełniający przestępstwo znajdował się pod wpływem środka odurzającego, jak również, gdy przestępstwo było wynikiem uzależnienia sprawcy od takich środków⁹¹.

Zawieszenie postępowania na podstawie art. 72 ust. 1 u.p.n. jest fakultatywne i dokonywane dopiero po uprzednim wydaniu postanowienia w przedmiocie przedstawienia zarzutów⁹². Podjęcie decyzji o zawieszeniu postępowania na tej podstawie zachodzi na skutek „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania”, którą jest w tym przypadku okoliczność leczenia, rehabilitowania bądź udziału takiej osoby w odpowiednim programie edukacyjnym⁹³. Czas trwania zawieszenia nie został określony w sposób precyzyjny, a jedynie poprzez ogólny zwrot, zgodnie z którym trwać będzie ono „do czasu zakończenia leczenia, rehabilitacji lub udziału w programie”. Brak jest zatem w niniejszym przepisie jakiegokolwiek ograniczenia czasowego⁹⁴. W literaturze natomiast istnieje pogląd, zgodnie z którym niezbędne jest sprecyzowanie maksymalnego czasu trwania zawieszenia, co uniemożliwiałoby podejrzanemu manipulowanie postępowaniem⁹⁵.

Należy jednak podkreślić, że stosowanie instytucji zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 72 u.p.n. wiąże się ze stosowaniem środków leczniczych i dlatego pomimo fachowej wiedzy lekarskiej nie jest możliwe przewidzenie okresu trwania leczenia osób uzależnionych⁹⁶. Dodatkowo, aktualna definicja leczenia zawiera nie tylko leczenie samego uzależnienia, ale także różnorodnych konsekwencji zdrowotnych (zarówno psychicznych, jak i somatycznych), będących skutkiem zażywania takich substancji⁹⁷. Takie schorzenie psychiczne lub somatyczne, będące

⁸⁸ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 110.

⁸⁹ K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 50.

⁹⁰ S. Redo, *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976, s. 126–128.

⁹¹ Wyrok SN z 28 września 1978 roku, II KR 198/78, OSNKW 1979/1–2/11.

⁹² A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 111.

⁹³ K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 50.

⁹⁴ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 111.

⁹⁵ K. Krajewski, *Zawieszenie postępowania wobec osoby uzależnionej od środków odurzających lub substancji psychotropowych w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku*, [w:] J. Czapska, A. Gabrele, A. Świątkowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 539–540.

⁹⁶ K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego...*, s. 50.

⁹⁷ *Tamże*.

konsekwencją zażywania środków odurzających, zależne jest od rodzaju danego środka, odporności osoby zażywającej, okresu i ilości przyjmowania⁹⁸.

Przyjmuje się, że czas pobytu sprawcy w odpowiednim zakładzie lub ośrodku rehabilitacyjnym powinien być podyktowany faktyczną potrzebą polegającą na rezultatach leczenia, a nie upływem przyjętego czasu trwania leczenia⁹⁹.

Postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania, odmowy zawieszenia, bądź podjęcia zawieszonego postępowania jest, na podstawie art. 22 § 2 k.p.k., zaskarżalne.

Zgodnie z art. 72 ust. 2 u.p.n. prokurator po uprzednim podjęciu postępowania oraz uwzględnieniu wyników przeprowadzonego leczenia:

- 1) decyduje o dalszym prowadzeniu postępowania, lub
- 2) występuje do sądu z wnioskiem w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania.

W razie negatywnych wyników leczenia prokurator decyduje o dalszym prowadzeniu procesu, który co do zasady kończy się wniesieniem aktu oskarżenia, w razie natomiast pozytywnych wyników – występuje z wnioskiem w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania¹⁰⁰.

Konstrukcja zawieszenia postępowania karnego wskazuje, że uzależniony może uniknąć odpowiedzialności karnej w sytuacji uzyskania pozytywnych rezultatów leczenia, rehabilitacji bądź udziału we właściwym programie edukacyjno-leczniczym¹⁰¹. Celem takiej konstrukcji jest zatem motywowanie osób uzależnionych, które popełniły przestępstwo do podjęcia leczenia¹⁰².

Należy podkreślić, że unormowanie art. 72 u.p.n. stosowane jest odpowiednio w postępowaniu sądowym, aż do momentu zamknięcia przewodu sądowego (art. 73 u.p.n.). W związku z tym, w sytuacji, gdy oskarżony w toku trwania postępowania przed sądem rozpocznie leczenie bądź rehabilitację, sąd może zawiesić postępowanie „do czasu ukończenia leczenia”, w myśl art. 72 ust 1 w zw. z art. 73 u.p.n. Rezultatem dokonanych czynności po podjęciu zawieszonego postępowania i stwierdzeniu pozytywnych wyników przeprowadzonego leczenia powinno być rozpatrzenie przez sąd możliwości warunkowego umorzenia postępowania¹⁰³.

Przyjęta konstrukcja prawna uzasadnia możliwość rezygnacji z dalszego prowadzenia postępowania i skazania w sytuacji, gdy osoba popełniająca przestępstwo zagrożone karą do pięciu lat pozbawienia wolności poddała się leczeniu odwykowemu.

⁹⁸ *Tamże*, s. 51.

⁹⁹ K. Krajewski, *Zawieszenie postępowania...*, s. 539–540.

¹⁰⁰ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 111.

¹⁰¹ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania...*, s. 50.

¹⁰² *Tamże*.

¹⁰³ A. Muszyńska, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby...*, s. 113.

BIBLIOGRAFIA

- Bednarzak J., *Środki zapobiegawcze*, Warszawa 1970.
- Chruściel T.L., Preiss-Mysłowska M., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968.
- Cieślak M., *Umieszczenie oskarżonego w odpowiednim zakładzie w wypadku zawieszenia postępowania*, PiP 1960, nr 8–9.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996.
- Doda Z., *Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 1996, nr 6.
- Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 112.
- Filar M., *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, [w:] Hirsch H. (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, Białystok 1997.
- Gajewska H., *Okoliczności uzasadniające zarządzenie badań psychiatrycznych w postępowaniu karnym*, NP 1978, nr 1.
- Gostyński Z., [w:] Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998.
- Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym*, Warszawa 1998.
- Góral R., *Najczęściej stosowane błędy orzecznictwa przy stosowaniu art. 4 k.p.k.*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1964, nr 4.
- Góral R., *Zawieszenie postępowania karnego przez sąd*, NP 1967, nr 9.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Gurgul J., *Badanie oskarżonego w celach dowodowych*, Problemy Kryminalistyki 1971, nr 90.
- Hanausek T., *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976.
- Hochberg L., Murzynowski A., Schaff L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., [w:] Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2011.
- Janusz-Pohl B., Mazur P., *Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, [w:] Warylewski J. (red.), *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, Gdańsk 2010.
- Kmiecik R., *Glosa do uchwały SN z 10 lipca 1969 roku*, VI KZP 6/69, NP 1970, nr 3.
- Kmiecik R., Skretowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999.
- Kosonoga J., *Zawieszenie postępowania karnego – zagadnienia węzłowe*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, t. VII, Warszawa 2014.
- Krajewski K., *Zawieszenie postępowania wobec osoby uzależnionej od środków odurzających lub substancji psychotropowych w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku*, [w:] Czapska J., Gaberle A., Świątowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000.
- Kudrelek J., *Choroba psychiczna jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12.
- Kulesza C., [w:] Kruszyński P. (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003.
- Lipczyńska M., *Glosa do uchwały SN z 16.06.1977 roku*, NP 1977, nr 5.
- Łucarz K., Muszyńska A., *Zawieszenie postępowania karnego wobec osób popełniających przestępstwa w związku z używaniem substancji psychoaktywnych*, Ius Novum 2012, nr 4.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1996.
- Mądro R., Teresiński G., Wróblewski K., *Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary*, Prok. i Pr. 1998, nr 4.

- Muszyńska A., *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby uzależnionej od środków odurzających według ustawy z 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii*, [w:] Bogunia L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wrocław 2008.
- Myrna B., *Podstawy prawne i przyczyny zawieszenia postępowania karnego w świetle nowego prawa karnego procesowego*, [w:] Bogunia L. (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Józefa Wąsika*, Wrocław 1999.
- Nelken J., *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*, NP 1983, nr 11–12.
- Osowska D., [w:] Bulsiewicz A. (red.), *Przebieg postępowania karnego*, Toruń 1999.
- Palka F., *Poszukiwanie ukrywających się sprawców przestępstw i wykroczeń*, Departament Szkolenia i Doskonalenia Zawodowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1980.
- Paprzycki L.K., *Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1997, nr 11.
- Peczeniuk A., *Zawieszenie postępowania przygotowawczego*, Problemy Praworządności 1979, nr 3.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Lwów 1933.
- Prusak F., *Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym*, Palestra 1969, nr 1.
- Redo S., *Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne*, Warszawa 1976.
- Schaff L., *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953.
- Stachowiak S., *Niektóre problemy karnoprocesowe związane z HIV i AIDS*, [w:] Hofmański P., Zgryzek K. (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszała*, Katowice 2003.
- Stefański R.A., [w:] Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948.
- Waltoś S., *Zawieszenie postępowania karnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, Palestra 1970, nr 12.
- Wąsek A., *AIDS oraz wymiar kary i środki zabezpieczające*, [w:] Szwarc A.J., *AIDS i prawo karne*, Poznań 1996.
- Wyciszczak S., *O zawieszeniu postępowania przygotowawczego*, Problemy Praworządności 1985, nr 10.

KODEKSOWE PODSTAWY ZAWIESZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO

Streszczenie

Artykuł odnosi się do problematyki kodeksowych podstaw zawieszenia postępowania karnego. Poza odniesieniem się do istoty i charakteru prawnego instytucji zawieszenia postępowania karnego, Autorka dokonuje analizy poszczególnych przyczyn uzasadniających zawieszenie postępowania karnego zawartych w art. 22 k.p.k. Są to, między innymi, nieujęcie oskarżonego, jego choroba psychiczna, inna ciężka choroba somatyczna a także uzależnienie oskarżonego od środków odurzających. Dodatkowo, zdefiniowana została przesłanka długotrwałości, która powinna cechować każdą okoliczność stanowiącą podstawę zawieszenia postępowania karnego.

Słowa kluczowe: zawieszenie postępowania karnego, długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, oskarżony, choroba psychiczna lub inna ciężka choroba oskarżonego, nieujęcie oskarżonego

STATUTORY GROUNDS FOR SUSPENDING A CRIMINAL PROCEDURE

Abstract

The article discusses the statutory grounds for suspending a criminal proceeding. Apart from the presentation of the essence and the legal character of the suspension of a criminal proceeding, the author analyses particular factors justifying the suspension of a criminal proceeding laid down in article 22 CPC. These are, *inter alia*, a failure to apprehend a perpetrator and a perpetrator's psychical condition, somatic symptom disorder or drug addiction. In addition, long duration is defined as a feature characteristic of a circumstance constituting grounds for suspending a criminal proceeding.

Key words: criminal proceeding suspension, long-term obstacle to conduct a proceeding, the accused, psychical disease or another serious disease of the accused, failure to apprehend a perpetrator

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO W STOSUNKU DO PASAŻERÓW (RODZIN OFIAR) W PRZYPADKU ZAGINIĘCIA STATKU POWIETRZNEGO NA PRZYKŁADZIE LOTU MH370

ALEKSANDRA NATALIA OSTROWSKA *

Mogłoby się wydawać, iż problematyka zaginięć statków powietrznych jest zagadnieniem wyłącznie współczesnym. Dzieje się tak szczególnie za sprawą środków masowego przekazu, które w pogoni za sensacją, wykorzystując wszelkie możliwe kanały informacyjne, wyolbrzymiają te zdarzenia. Tymczasem zaginięcia statków powietrznych są zdarzeniami, które towarzyszą transportowi lotniczemu od czasów jego narodzin. Zaginięciom ulegały nie tylko samoloty pasażerskie, ale również samoloty prywatne, czy samoloty wojskowe (szczególnie powszechne zjawisko czasów II wojny światowej). Choć zjawisko to nie jest niczym nowym, nurtującą kwestią pozostaje nadal odpowiedź na pytanie dlaczego w XXI wieku nie sposób wciąż uniknąć takich zdarzeń? Skoro zaginięcia statków powietrznych podlegały już wcześniej badaniom, czemu wciąż nie wypracowano standardów zwiększających poziom bezpieczeństwa transportu lotniczego? Stoi to w pewnym sensie w sprzeczności z podstawową intencją badań wypadków i incydentów lotniczych, które ze swego założenia mają zapobiegać podobnym zdarzeniom w przyszłości.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż problematyka zaginięć statków powietrznych stała się, szczególnie ostatnimi czasy, zjawiskiem ożywionej dyskusji na arenie międzynarodowej. Tematem tych rozważań jest nie tylko próba odpowiedzi na pytania odnośnie losów zaginionych maszyn, ale również przyczyn ich zniknięcia, a ponadto reżimów prawnych według jakich powinny być oceniane konsekwencje takich zdarzeń dla różnych sfer życia. Ma to szczególne znaczenie w przypadkach, gdy zaginięcie statku powietrznego następuje np. na wodach niepodlegających jurysdykcji żadnego państwa, a wrak samolotu nie zostaje odnaleziony. Wiele kon-

* Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

trowersji pojawia się również na gruncie działań prewencyjnych, zarówno w aspekcie technologicznym, jak również prawnym.

Szczególnie nurtującym przypadkiem jest zaginięcie statku powietrznego należącego do malezyjskich linii lotniczych o numerze lotu MH370, który 8 marca 2014 roku zaginął bez wieści. Istotne znaczenie ma ocena zasad oraz warunków odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w stosunku do pasażerów oraz rodzin ofiar w przypadku zaginięcia statku powietrznego. Ponadto, interesującym zagadnieniem może okazać się próba ustalenia przyczyn zaginięcia maszyny, a także możliwych wariantów trasy jej lotu, aż do chwili uznania za zaginioną. Również działania rządu w Malezji zmierzające do wyjaśnienia sprawy związanej z utratą w niewyjaśnionych okolicznościach samolotu, a także niemożliwością jego odnalezienia, pomimo zakrojonych na szeroką skalę poszukiwań o charakterze międzynarodowym, to kolejny aspekt wart omówienia.

Z przypadkiem zaginięcia MH370 wiąże się problematyka ciągłości śledzenia (monitoringu) trasy przelotu pasażerskich statków powietrznych. Zagadnienie to rodzi pytanie, czy takie rozwiązanie może być skutecznym narzędziem prewencyjnym chroniącym innych przewoźników przed podobnymi zdarzeniami w przyszłości, a ponadto – czy jest w ogóle możliwe do zrealizowania.

Znaczenie przy ocenie definiowania pojęcia zaginięcia statku powietrznego, rozumianego jako wypadek lotniczy, ma Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 roku (dalej „Konwencja chicagowska”) wraz z Załącznikiem 13. Z perspektywy prawa międzynarodowego prywatnego, do oceny odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego, pomocne jest odwołanie do systemu warszawsko – montrealskiego, oraz w znacznej mierze do przepisów Konwencji o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego sporządzonej w Montrealu dnia 28 maja 1999 roku (dalej „Konwencja montrealska”).

Lot linii lotniczych Malaysia Airlines numer MH370 wykonywany był przez samolot typu Boeing B777–200 ER (zarejestrowany jako 9M – MRO). W dniu 8 marca 2014 roku samolot miał wykonać rutynowy międzynarodowy przewóz na trasie Kuala Lumpur (Malezja) – Beijing[Pekin] (Chiny). Planowany czas lotu miał wynosić 5 godzin i 34 minuty, przy czym zapasy paliwa szacowane były na 7 godzin i 31 minut¹. Jednakże, po niespełna 40 minutach lotu, maszyna z niewyjaśnionych przyczyn zniknęła z radarów, pozostawiając społeczność międzynarodową w niewiedzy co do dalszych jej losów.

Ostatni kontakt z załogą odnotowany został na linii przecięcia się zasięgu stref wież kontroli lotów, czyli w momencie przejścia maszyny ze strefy malezyjskiej do wietnamskiej, w lotnictwie określonej jako IGARI. Zbiegło się to z ostatnim zarejestrowanym kontaktem o treści „Dobranoc Malezja Trzy Siedem Zero” („*Good night Malaysia Three Seven Zero*”) o godzinie 17:19:30 czasu UTC [01:19:30 czasu lokalnego]. Podobny czas zniknięcia samolotu odnotowano na radach wojskowych.

¹ Malaysian ICAO Annex 13 Safety Investigation Team for MH370, Factual Information Safety Investigation for MH370, Ministry of Transport, Malaysia, Issued on 8th March 2015 (updated on 15th April 2015), s. 1–3.

Na pokładzie znajdowało się 239 osób (227 pasażerów i 12 członków załogi)². Największą grupę stanowili obywatele Chin (153 pasażerów), kolejną pod względem liczebności grupą byli obywatele Malezji, pozostałymi byli obywatele: Kanady, Rosji, Australii, Tajwanu, Ukrainy, Austrii, Włoch, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Indii, Indonezji, Danii, Nowej Zelandii oraz Francji³. Załogę stanowili wyłącznie obywatele Malezji⁴.

Duże zróżnicowanie narodowościowe równało się z różnorodnością procedur prawnych, w tym między innymi, z korzystaniem z wyboru pomiędzy pięcioma jurysdykcjami przewidzianymi w art. 33 Konwencji montrealskiej. Ponadto doszło do zderzenia dwóch systemów prawnych: *civil law* oraz *common law*, w kwestiach odrębnego postępowania krajowego, jak na przykład uznanie za zmarłego.

W poszukiwaniu maszyny w ramach procedury poszukiwania i ratownictwa (*search and rescue*, SAR), zgodnie z przepisami Konwencji chicagowskiej i Załącznika 12, zaangażowanych było łącznie 160 podmiotów z trzynastu różnych krajów, w tym z Australii, Kambodży, Chin, Indii, Indonezji, Japonii, Nowej Zelandii, Singapuru, Południowej Korei, Tajlandii, Zjednoczonych Emiratów Arabskich, Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz Wietnamu⁵.

Bardzo aktywnie udzielały się między innymi australijskie Australian Transport Safety Bureau (ATSB) oraz Australian Maritime Safety Authority (AMSA).

Istotne znaczenie miał aspekt wykładni i praktycznego zastosowania procedury *search and rescue*. Zgodnie ze standardami ICAO „*search*” odnosi się do operacji zmierzających do zlokalizowania osób poszkodowanych⁶. Zasadniczo proces ten powinien być kontynuowany do momentu, kiedy wszyscy ocaleni zostali przetransportowani do bezpiecznego miejsca bądź do momentu, kiedy wszelka racjonalna nadzieja na uratowanie ocalałych przeminęła. Oczywiście, można dywagować, kiedy taki moment może być uznany za słuszny. Stwierdzenie „racjonalna nadzieja” może budzić wiele kontrowersji. Z pewnością dla oceny takiego momentu, należy uwzględnić takie czynniki, jak: miejsce zdarzenia, możliwość szybkiej reakcji służb ratowniczych, uzależnionej szczególnie łatwością dostępu do tego miejsca i przede wszystkim, znajomość jego lokalizacji. Sprawa komplikuje się w przypadku takich sytuacji jak lot MH370, którego losy są zupełnie nieznane.

Celem uniknięcia niespójności oraz rozczarowań rodzin ofiar katastrofy, wywołanych ewentualną opieszałością służb ratowniczych, za sugestią AMSA, w dniu 28 kwietnia 2014 r., poszukiwanie zostało przekwalifikowane z operacji poszukiwania i ratownictwa (*search and rescue*) na poszukiwanie i wydobywanie (*search and recovery*)⁷. Niemniej jednak, pomimo akcji ratowniczej zakrojonej na bardzo szeroką

² Tamże, s. 1.

³ MH 370 Passenger Manifest, [w:] Malaysia Airlines, [online], dostęp [w:] http://www.malaysiaairlines.com/content/dam/malaysia-airlines/mas/PDF/MH370/8th%20Mar_Malaysia%20Airlines%20Flight%20MH%20370%20Passenger%20Manifest_Nationality.pdf, dostęp 08.03.2017.

⁴ Tamże.

⁵ Dat' Azharuddin Abdul Rahman, *Announcement on MH370 by Director General Department of Civil Aviation Malaysia*, s. 2-3, [online], dostęp [w:] <http://www.dca.gov.my/wp-content/uploads/2015/04/Announcement-of-MH370.pdf>, dostęp 03.03.2017.

⁶ Tamże.

⁷ Dat' Azharuddin Abdul Rahman, *Announcement...*, s. 8.

skale, społeczność międzynarodowa wciąż pozostaje z większą ilością pytań niż odpowiedzi co do losów MH370 oraz potencjalnych przyczyn katastrofy.

Ekspertyzom poddanych zostało wiele czynników oraz podmiotów. Wiele poświęcono analizie przewoźnika jak również samego producenta statku powietrznego Boeing Company, co w kontekście ewentualnego regresu odpowiedzialności w rozumieniu Konwencji montrealskiej, miało nie mniej istotne znaczenie.

Warto nadmienić, iż wszystkie modele i odmiany tego typu samolotu, czyli Boeing 777 (B777), na przestrzeni ostatnich ponad 20 lat (to jest od momentu pierwszej dostępności usługi wykonywanej na tym modelu w 1995 r.) brały udział łącznie w 19 zdarzeniach lotniczych, w których łącznie śmierć poniosły 540 osoby⁸. Największe straty miały miejsce w przypadku lotów dwóch maszyn należących do malezyjskiego przewoźnika, w których w wyniku bądź to wypadku, bądź zdarzenia przestępczego, śmierć poniosło łącznie 537 osób⁹. Oba te zdarzenia zaszły w odstępie czteromiesięcznym, co akurat było splotem nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, zarówno w kontekście samego postrzegania poziomu bezpieczeństwa lotniczego tego przewoźnika, jak również w jego aspekcie ekonomicznym¹⁰.

W odróżnieniu od zaginięcia MH 370, w przypadku lotu MH 17 zestrzelonego na terytorium Ukrainy w dniu 17 lipca 2014 r., doszło do zewnętrznego aktu bezprawnej ingerencji. Niemniej jednak, przedstawione powyżej statystyki nie mogą jednoznacznie świadczyć o jakiegokolwiek wadliwości maszyny.

Zgodnie z ekspertyzami przeprowadzonymi w toku śledztwa, model samolotu MH 370 nie miał stwierdzonych żadnych poważniejszych wad. Dokonywano jedynie standardowych konserwacji niezbędnych w toku amortyzacji maszyny. Nie stwierdzono również żadnych ukrytych uchybień konstruktorskich, bądź wcześniejszych usterek, czy też zaniedbań mogących mieć wpływ na poziom bezpieczeństwa maszyny. Z dostępnych informacji wynika, że załoga również nie zgłaszała żadnych niepokojących awarii. Oznacza to, iż lot przez cały czas, od momentu startu do chwili zaginięcia, przebiegał bez zakłóceń.

Taki stan rzeczy w pewnym sensie komplikuje określenie przyczyn zdarzenia. Bez wątpienia, łatwiejszym byłoby przerzucenie na producenta przynajmniej części odpowiedzialności, gdyby stwierdzono jakiegokolwiek usterki maszyny, które mogłyby mieć bezpośredni wpływ na zdarzenie.

Na podstawie śladowych informacji ustalono, iż samolot jeszcze przez kolejne godziny utrzymywał się w powietrzu, prawdopodobnie aż do wyczerpania zapa-

⁸ Boeing 777 Statistics [w:] Aviation Safety Network [online], dostęp (w:) <http://aviation-safety.net/database/type/type-stat.php?type=107>, dostęp 04.03.2017.

⁹ Tamże.

¹⁰ Po wydarzeniach MH370 oraz MH17, malezyjskie linie lotnicze zaplanowały daleko idący rebranding przedsiębiorstwa celem zatarcia negatywnych skojarzeń związanych z minionymi zdarzeniami oraz przywrócenia dawnej świetności oraz publicznego zaufania. Jak wskazywał CEO Christoph Mueller „Cała marka potrzebuje odświeżenia [...] Przed 2014 rokiem linia lotnicza cieszyła się niepodważalną reputacją, wygrywająca szeroką gamę nagród. [...] Obecnie przedsiębiorstwo jest swego rodzaju „start upem” nowych pomysłów, kultury i wartości”, więcej w: J. Anthony, Malaysia Airlines prepares for rebranding, CEO Christoph Mueller says, October 2, 2015, [w:] STUFF [online], dostęp (w:) <http://www.stuff.co.nz/business/industries/72625417/Malaysia-Airlines-prepares-for-rebranding-CEO-Christoph-Mueller-says>, dostęp 20.03.2017.

sów paliwa, a następnie spadł do oceanu. Z zapisów wojskowych radarów wynika, że samolot po pewnym czasie zboczył z planowanej trasy nad Zatoką Tajlandzką i zawrócił w kierunku zachodnim, a następnie północnym, nad Morze Andamańskie¹¹. Dostępne dowody wskazują, iż przypuszczalnie MH370 zakończył swój lot na obszarze południowej części Oceanu Indyjskiego.

Jeżeli przyjąć za słuszne twierdzenie, iż faktycznie MH370 zakończył swój lot w tym miejscu, uwzględnić należy, iż obszar ten jest trzecim z pięciu na świecie najrozleglejszych akwenów wodnych, o łącznej powierzchni prawie siedem razy większej niż powierzchnia Stanów Zjednoczonych Ameryki¹². Uwzględniając przy tym głębokość oceanu oraz trudne warunki atmosferyczne panujące w tym obszarze, zarówno w momencie katastrofy, jak również w trakcie akcji ratowniczej, nietrudno stwierdzić, iż proces dochodzenia stanowił poważne wyzwanie dla służb ratowniczych. Wielokrotnie podkreślano, iż obszar ten jest jednym z najbardziej nieregularnych, szczególnie ze względu na ukształtowanie dna oceanu, oraz nieustająco zmieniających się prądów. Taki stan rzeczy dodatkowo komplikował powodzenie akcji wydobywczej.

Pomijając trudne czynniki zewnętrzne, dziwi fakt, iż w XXI wieku, w którym namierzenie główki od zapalniczki na podstawie zdjęć satelitarnych i innych udoskonalień technologicznych nie jest wyzwaniem, poważnym utrudnieniem stało się zlokalizowanie ogromnej maszyny, zarówno w powietrzu, jak i na ziemi. Wiele wątpliwości budzą zatem nie same działania ratownicze (oraz ich pasmo niepowodzeń), lecz działania prewencyjne, które powinny zapobiegać takim zdarzeniom.

Władze Malezji w oficjalnym oświadczeniu zakwalifikowały zdarzenie jako wypadek w rozumieniu przepisów Konwencji chicagowskiej oraz Załącznika 13, jednocześnie uznając, iż wszystkie osoby znajdujące się na pokładzie zginęły¹³. Tym samym, w świetle przepisów Konwencji montrealskiej, przewoźnik przyjął pełną odpowiedzialność za zdarzenie. Argumentowano tę decyzję w ten sposób, iż zgodnie z przepisami Konwencji chicagowskiej oraz Załącznika 13 pojęcie „wypadek (*accident*)” obejmuje również „zaginięcie statku powietrznego¹⁴”. Podążając za dalszymi regulacjami „statek powietrzny uznaje się za zaginiony, kiedy oficjalne poszukiwania zostały zakończone i wrak nie został odnaleziony¹⁵”. Takie stanowisko z wielu względów może budzić kontrowersje. Sprzeciw budzi stwierdzenie samej podstawy wydania takiego oświadczenia, skoro w omawianej sytuacji nie ma najmniejszych poszlak potwierdzających jakąkolwiek hipotezę. Niemniej jednak, w rozumieniu przepisów Konwencji, takie założenie mieści się w granicach regulacji i może być uznane za słuszne.

¹¹ J.M. Vagle, *Into Thin Air, Legal Issues and Implications of The Unexplained Disappearance of Malaysia Airlines Flight 370* [w:] *Aircraft Builders Council, Inc., Fitzpatrick&Hunt, Tucker, Collier, Pagano, Aubert, LLP, Fall 2014*, s. 6.

¹² Indian Ocean [w:] *The World Factbook* [online], dostęp [w:] <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/xo.html>, dostęp 15.03.2017.

¹³ Dat' Azharuddin Abdul Rahman, *Announcement...*, s. 8.

¹⁴ *Tamże*.

¹⁵ *Tamże*.

Ogromna presja w definiowaniu zdarzenia wywołana była przede wszystkim konwencyjnymi terminami przedawnienia co do wniesienia roszczeń o odszkodowanie. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 Konwencji montrealskiej „prawo do odszkodowania wygasa, jeśli powództwo nie zostanie wytoczone w okresie dwóch lat, liczonym od daty przylotu do miejsca przeznaczenia lub od dnia, w którym statek powietrzny powinien był przylecieć lub od dnia, w którym przewóz ustał”. Brak jakichkolwiek informacji o losach MH370 nie tylko działał na zwłokę, ale też mógł doprowadzić, do sytuacji, w której rodziny ofiar, w skutek upływu terminu do złożenia roszczeń, pozostałyby bez jakiegokolwiek kompensacji. Pomimo, iż art. 35 ust. 1 cyt. Konwencji nie uzależnia możliwości skorzystania z prawa do odszkodowania od potwierdzenia szkody bądź śmierci pasażerów, to zasadniczo duża część pozwów została wniesiona na granicy terminu przedawnienia, długo po wydaniu oficjalnego oświadczenia władz Malezji¹⁶. Orzekanie o sytuacji, co do której nie ma pewności, stawiało, szczególnie władze Malezji, przed bardzo trudnym i zarazem delikatnym zadaniem.

Uznanie zdarzenia zaginięcia statku powietrznego MH370 za „wypadek” w rozumieniu przepisów Konwencji chicagowskiej oraz Załącznika 13, otworzyło możliwość rozpoczęcia procedury odszkodowawczej w świetle przepisów prawa międzynarodowego prywatnego, rozwiewając, przynajmniej pozornie, wątpliwości co do podmiotu odpowiedzialnego.

Kwestia jurysdykcji w świetle równolegle obowiązujących reżimów prawnych Konwencji o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących przewozu lotniczego, podpisanej w Warszawie dnia 12 października 1929 roku (dalej „Konwencja Warszawska”) oraz Konwencji montrealskiej nie była i nie jest jednoznaczna.

Część rodzin ofiar, które znajdowały się pod reżimem Konwencji montrealskiej, zgodnie z zasadami pięciu jurysdykcji przewidzianymi art. 33 Konwencji montrealskiej, mogła wystąpić na drogę sądową zgodnie z własnym wyborem. Jako, że wypadek niósł za sobą szkody na osobach (śmierć pasażerów), normowane art. 33 ust. 2 Konwencji montrealskiej, zastosowanie wobec części rodzin ofiar (co do których zastosowanie miały przepisy Konwencji montrealskiej), obok czterech jurysdykcji, miała również piąta jurysdykcja przewidziana na wypadek szkód wynikłych ze śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera. I tak, spora część wniosków została wniesiona do sądów w Malezji, właściwego ze względu na siedzibę statku powietrznego (zarówno w rozumieniu Konwencji Warszawskiej jak i Konwencji Montrealskiej), a tym samym – ze względu na obywatelstwo większości pasażerów przedmiotowego lotu. Z kolei przy założeniu zastosowania przepisów Konwencji Warszawskiej, katalog dotyczący właściwości sądu byłby zawężony do czterech jurysdykcji. Z punktu widzenia miejsca przeznaczenia statku powietrznego, właściwymi do rozpoznania roszczeń mogłyby być również sądy w Chinach. Oceniając tę właściwość wziąć należy pod uwagę umowną trasę lotu poszczególnych pasażerów. Niemniej jednak, przy założeniu, iż faktyczna trasa lotu, była również trasą

¹⁶ Przykładowo około 40 członków rodzin ofiar wniosło pozwy przed kalifornijski sąd na 4 dni przed wygaśnięciem terminu przedawnienia do wniesienia roszczenia więcej: Civil Action No.: Case 2:16-cv-01549-CAS-JC, March 4, 2016.

umowną, dopuszczalność jurysdykcji chińskiej jest jak najbardziej poprawna, gdyż oba państwa są jednocześnie stronami Konwencji montrealskiej.

Wiele kontrowersji i wątpliwości niosły za sobą roszczenia niektórych członków rodzin ofiar, zmierzające do wniesienia powództwa przeciwko producentowi statku powietrznego, tj. Boeing Company. Środowisko prawnicze dzieliło się na ewidentnych zwolenników tej koncepcji, oraz wyraźnych jej przeciwników.

Głównym argumentem przeciwko pozwaniu producenta samolotu, był przede wszystkim fakt, iż za mało danych odnośnie maszyny zostało udostępnionych w wymaganym, dwuletnim terminie. Argumentację tę wzmacniano porównaniem do analogicznej sytuacji zaginięcia statku powietrznego przewoźnika AirFrance o numerze lotu 447 w 2009 roku. Twierdzono, iż pomimo wielu niewyjaśnionych ówczesnie okoliczności, części francuskiego samolotu zostały odnalezione w bardzo krótkim czasie, tj. po około tygodniu, licząc od chwili zdarzenia. To pozwalało na wniesienie powództwa przeciwko producentowi maszyny zgodnie z ustanowioną przez amerykański Sąd Federalny zasadą, według której „skarga musi zawierać krótkie i proste oświadczenie, w którym obrońca będzie upoważniony do ulgi [od odpowiedzialności – przyp. własny]¹⁷”. Zasadę tę należy rozumieć w taki sposób, iż osoba skarżąca musi dostarczyć sądowi dostatecznych faktów, tak by kreowały jasne wnioski, iż oskarżony jest odpowiedzialny, za zarzucany mu występki¹⁸. W świetle powyższego, biorąc pod uwagę brak praktycznie jakichkolwiek elementów wraku samolotu MH370, trudno się dziwić, iż niektórzy z pełnomocników odrzucali na wstępie możliwość pozwania producenta maszyny Boeing Company.

Gdyby założyć dopuszczalność pozwania producenta zgodnie z powyżej prezentowaną zasadą, to w przewidzianym dwuletnim terminie dysponowano zaledwie jednym potwierdzonym dowodem pochodzącym z MH370. Było to prawe skrzydło odnalezione w dniu 29 lipca 2015 roku w okolicach Saint-Denis, La Réunion, a którego autentyczność potwierdzono 3 września 2015 r.¹⁹ Pozostałe 26 elementów zostało w większości odnalezione już po upływie dwuletniego terminu liczonego od dnia, w którym statek powietrzny powinien przybyć do portu przeznaczenia. Niemniej jednak, z tej grupy, tylko jeszcze jeden element został potwierdzony jako część MH370. Pozostałe komponenty, pozostają niezidentyfikowane, bądź o statusie „prawie pewnym” („almost certain”) bądź „wysoko prawdopodobnym” („highly likely”) co do przynależności do MH370²⁰.

Pomimo niechęci niektórych prawników co do pozywania producenta Boeing Company, już 25 marca 2014 roku do sądu w Illinois (The Cook Country, Illinois,

¹⁷ Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 555 (2007) [w:] J.M. Vagle, Into Thin Air..., s. 12.

¹⁸ Ashcroft v. Iqbal, 556 U.S. 662, 679 (2009); Twombly, 550 U.S. at 556 [w:] J.M. Vagle, Into Thin Air..., s. 12.

¹⁹ Summary of Possible MH370 Debris Recovered (Updated 28 February 2017) [w:] MH370 Official Site [online] dostęp [w:] http://www.mh370.gov.my/phocadownload/3rd_IS/Summary%20off%20Debris%20Recovered%20-%2028022017.pdf, dostęp 19.03.2017.

²⁰ Tamże.

Circuit Court in Chicago) wpłynął pozew (*pre-suit*) w sprawie *Siregar v. Boeing Co*²¹. Sąd jednak szybko odrzucił pozew, argumentując swoją decyzję tym, że w samej treści pisma zachodziły kardynalne braki formalne, przejawiające się „obejściem wymogów dla tego typu pozwów (*pre – suit*)²²”. Wskazywał, iż „jest jasnym dla pozwu i przytoczonych w nim faktach, że Powód był w posiadaniu identyfikacji dwóch przedmiotów, które mogły być odpowiedzialne za szkodę”, których w rzeczywistości nie posiadał²³.

Pomimo tego, iż na pokładzie znajdowało się jedynie trzech obywateli Stanów Zjednoczonych Ameryki, w rzeczywistości znacznie więcej pozwów wypłynęło przed sąd amerykański. Czterdziestu pasażerów, głównie obywatele Chin, wniosło pozwy za pośrednictwem kalifornijskiego sądu. W uzasadnieniu pełnomocnicy rodzin ofiar wskazywali, iż sąd ten jest właściwy m.in. ze względu na miejsce wykonywania działalności przewoźnika Malaysia Airlines oraz jego agentów na terytorium Stanów Zjednoczonych. Zaznaczano, iż większość pasażerów MH370 zakupiła bilety lotnicze za pośrednictwem stron internetowych oraz innych dostawców, którzy zlokalizowani są w Stanach Zjednoczonych, oraz innych lokalizacjach poza terytorium Malezji²⁴. Taka argumentacja mieściła się w regulacjach zarówno Konwencji Warszawskiej jak i Konwencji Montrealskiej, odnośnie właściwości jurysdykcji.

Pomimo wniesienia przez istotną część członków rodzin ofiar powództw przed sąd amerykański, sąd ten stosując regułę *forum non conveniencie*, oddalił powództwa, przekazując je do sądów w jego ocenie właściwych, znajdujących się w Malezji bądź w Chinach.

W kontekście zaginięcia samolotu pasażerskiego, zastosowanie może mieć wciąż aktualna zasada wprowadzona pod koniec lat 40. XX wieku w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Sąd Federalny Alaski, po zaginięciu w 1948 roku samolotu pasażerskiego lecącego z Alaski do Seattle, wprowadził doktrynę *res ipsa loquitur* stwierdzającej, iż w rozumieniu przewozu lotniczego, przewoźnik jest wyłącznym podmiotem, który ma kontrolę nad maszyną i dlatego wszelkie przyczyny jej zaginięcia są przejawem zaniedbania po stronie przewoźnika²⁵. W myśl tej zasady, malezyjski przewoźnik może być odpowiedzialny za zaginięcie statku powietrznego MH 370 przez sam fakt wykonywania operacji i potencjalnie posiadanej kontroli nad maszyną. Taka kategoryzacja może wydawać się kontrowersyjna. Szczególnie wątpliwym może być odgórne założenie winy przewoźnika, bez próby zbadania innego wariantu. Jednak w świetle przepisów Konwencji Montrealskiej przewoźnik

²¹ *Siregar v. Boeing Co.*, No. 14 – L – 003408 [w:] J.S. Ziss, *Asiana Airlines Flight 214, Malaysia Airlines Flight 370 and Flight 17 – Strict Liability for International Aviation Disaster* [w:] Aviation Law, For The Defense, August 2014, s. 57–58.

²² “It was eminently clear from the petition and the facts alleged therein, that the Petitioner [was] clearly possessed of the identification of two entities who may be liable for damages, one being the Respondent Boeing, and the other being the Respondent Malaysia Airlines.” [w:] *Siregar v. The Boeing Company*, No: 14 – L – 3408, slip op. at 3 (Ci R. Ct. Cook Cty., Law Div. March 28, 2014 [w:] S.R. Pounian, J.T. Green, *Disappearance of Malaysia Airlines Flight 370*, New York Law Journal, Jun 27, 2014, s. 2

²³ *Tamże*.

²⁴ Civil Action No.: Case 2:16-cv-01549-CAS-JC, March 4, 2016.

²⁵ *Haasman v. Pacific Alaska Air Express*, 100 F. Supp. 1 (D. Alaska 1951), *aff’d sub nom*, *Des Marais v. Beckman*, 198 F. 2d 550 (9th Ci R. 1952) [w:] S.R. Pounian, J.T. Green, *Disappearance...*

do pewnego poziomu jest odpowiedzialny bez względu na zawinienie i w tym kontekście ma to słuszne uzasadnienie²⁶.

Wokół zaginięcia statku powietrznego MH 370 narosło wiele teorii oraz stawiano wiele hipotez. Brano pod uwagę między innymi: pożar na pokładzie, wszelkie akty bezprawnej ingerencji (porwanie, sabotaż, zamach terrorystyczny), dekompresję maszyny, czy samobójczy lot pilota uwarunkowany podłożem ideologicznym, bądź psychicznym. Zaburzeniom psychicznym kapitana jak również pilota przeczą jednak ekspertyzy przeprowadzone przez śledczych. Na tej podstawie z wysokim prawdopodobieństwem można wykluczyć udział czynnika ludzkiego oraz samobójczy lot, jak to miało miejsce w przypadku lotów EgyptAir 990 z dnia 31 października 1999 roku, czy Germanwings 9525 z dnia 24 marca 2015 r.²⁷. Zarówno kapitan, jak i pierwszy oficer, mieli bardzo stabilną sytuację rodzinną i nic nie wskazywało na potencjalne anomalie²⁸.

Wykluczono również podstawy katastrofy wynikające z przekonań fundamentalistycznych (radykalno-islamistycznych i przynależności do ugrupowań terrorystycznych). Bardzo wnikliwe zbadano zaangażowanie religijne kapitana oraz pierwszego pilota. Należy pamiętać, iż zarówno piloci jak i cała załoga byli obywatelami Malezji, gdzie religią dominującą jest islam (łącznie 61,3% społeczeństwa jest wyznawcą tej religii)²⁹. To nasuwało skojarzenia potencjalnego zamiaru ataku terrorystycznego.

Zbadano również profile członków załogi pokładowej. Również one nie wykazały żadnych zachowań wskazujących na podwyższone ryzyko zagrażające bezpieczeństwu.

Także aspekt ekonomiczno-finansowy nie dawał podstaw do umotywowanego samobójczego lotu pilota, co miało miejsce w przypadku SilkAir 185 z dnia 19 grudnia 1997 roku³⁰. W przypadku zaginionego MH 370, jak wskazuje raport, zarówno kapitan (*Pilot in command*, PIC) jak i pierwszy pilot (*First officer*, F/O), mieli bardzo stabilną sytuację finansową.

Odrzucono również aspekt fundamentalistyczny, leżący u podstaw zamachów terrorystycznych, jako czynnik zewnętrzny. Zaprzeczono, jakoby zdarze-

²⁶ Więcej o odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w art. 21 Konwencji montrealskiej (Dz.U. z 2007 r., Nr 37, poz. 235 ze zm.).

²⁷ Więcej w: National Transportation Safety Board, Washington, DC 20594, Aircraft Accident Brief, EgyptAir Flight 990, Boeing 767-366ER, SU – GAP, 60 Miles South of Nantucket, Massachusetts, October 31, 1999 oraz Final Report, Accident on 24 March 2015 at Prads – Haute – Blèone (Alpes – de – Haute – Provence, France) to the Airbus A320 – 211, registered D-AIPX operated by Germanwings, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile.

²⁸ Kapitan – 53 letni mężczyzna, żonaty, troje dzieci. Pierwszy oficer – 27 letni mężczyzna, stan cywilny wolny, brak stwierdzonych problemów zdrowotnych, [w:] *Malaysian ICAO Annex 13 Safety Investigation Team for MH370, Factual Information Safety Investigation for MH370, Ministry of Transport, Malaysia, Issued on 8th March 2015 (updated on 15th April 2015)*, s. 13–14.

²⁹ The World Factbook, Malaysia, (w:) Central Intelligence Agency [online], [w:] <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/geos/my.html>, dostęp 09.03.2017.

³⁰ Więcej [w:] National Transportation Safety Committee, Aircraft Accident Report, Silkair Flight MI 185, Boeing B737 – 300, 9V – TRF, Must River, Palembang, Indonesia, 9 December 1997, Final Report, Jakarta, 14 December 2000, Department of Communication Republic of Indonesia, s. 25–26.

nie miało charakter zbliżony do wydarzeń z 11 września 2001 roku. Co więcej, żadne z ugrupowań terrorystycznych nie przyznało się do ewentualnego zamachu terrorystycznego.

W tym miejscu, w kontekście próby określenia przebiegu zdarzeń, należy odróżnić motyw fundamentalistyczny leżący po stronie pilota, oraz ten spoczywający na osobie trzeciej. W pierwszym przypadku miałyby miejsce „wypadek” w rozumieniu Konwencji chicagowskiej oraz Załącznika 13, natomiast w drugim przypadku, byłby to akt bezprawnej ingerencji (*unlawful interference*) podlegający regulacji zarówno Załącznika 17, oraz innych aktów prawa międzynarodowego. W każdym z tych przypadków odmiennie rozłożone byłyby granice odpowiedzialności przewoźnika lotniczego. Niemniej jednak, istniały w tym kierunku pewne podejrzenia, albowiem weryfikacja profili wszystkich pasażerów znajdujących się na pokładzie ujawniła, że dwoje podróżowało na sfałszowanych dokumentach.

Z nieoficjalnych źródeł dochodziły również sygnały o próbnych lotach samobójczych kapitana na symulatorze lotów na kilka tygodni przed katastrofą. Trudną do weryfikacji jest również, nieznajdująca racjonalnego wytłumaczenia teza, jakoby maszyna została uprowadzona przez cywilizację pozaziemską.

Dużo uwagi poświęcono również analizie zarówno potencjalnego ładunku samolotu, oraz ważnych osobistości znajdujących się na pokładzie. W pierwszym przypadku podejrzewano, iż motywem porwania mogło być znajdujące się – przewożone jako cargo – złoto w dużych ilościach. Inne źródła twierdziły, iż motywem uprowadzenia maszyny mogły być inne substancje, które były przewożone w znacznie przewyższających normy ilościach, o jednocześnie bardzo wysokiej wartości rynkowej. Ponownie, hipotezy te nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji przewozowej pochodzącej z MH370.

W kontekście osób, które miały znajdować się na pokładzie, podnoszono, iż byli to wybitni chińscy naukowcy, którzy mogli posiadać „niewygodną” wiedzę, która mogła stanowić przyczynę zamierzonego uprowadzenia.

Szczególną uwagę skupiono na frachcie, w postaci baterii litowo-jonowych dla telefonów komórkowych Motorola. Początkowo podejrzewano, iż mogły one mieć wpływ na zwarcie, które wzniciło pożar na pokładzie. Historia zna bowiem przypadki, w których akumulatory wybuchały w trakcie lotu³¹. Porównywano to z przypadkiem samolotu Egypt Air o numerze lotu 804 z Paryża do Kairu z dnia 19 maja 2016 r., który „rozpadł się” w powietrzu w wyniku pożaru na pokładzie. Z tego względu wprowadzono obostrzenia w transporcie niektórych urządzeń wykorzystujących baterie. Mimo wszystko, zgodnie z raportem nie zachodziły, żadne uchybienia w przewozie tego typu załadunku. Ilość ładunku nie przekraczała dopuszczalnych przez specjalne zalecenia ICAO norm. Nie stwierdzono również żadnych nieprawidłowości w samym sposobie załadunku. Ze względu na bardzo specyficzną konstrukcję tego typu produktów, niewłaściwy sposób ułokowania, bądź złe zabezpieczenie załadunku, mogą doprowadzić do pożaru, albo eksplo-

³¹ Więcej w: Battery explosion mid – flight prompts passenger warning [w:] Australian Government, Australian Transport Safety Bureau [online], dostęp [w:] <https://www.atsb.gov.au/newsroom/news-items/2017/battery-explosion-mid-flight/>, dostęp 20.03.2017.

zji. Aby mogły być transportowane drogą powietrzną, muszą zostać dostosowane do norm i regulacji dotyczących ich transportu. Dotyczy to zarówno bagażu, jak i cargo. Specjalne zalecenia zostały w tym zakresie wydane między innymi przez ICAO. Jednak, pomimo wielu spekulacji na tym gruncie, również i ta teoria nie znalazła racjonalnego wytłumaczenia.

Sporo uwagi poświęcono również samej maszynie, potencjalnym usterkom, błędom serwisowym, oraz ewentualnym niedopatrzeniom czynnika ludzkiego, w tym obsługi naziemnej oraz załogi. Brano pod uwagę dekompresję maszyny, jak to miało miejsce w przypadku lotu Helios Airways nr 522 z dnia 14 sierpnia 2005 roku. W przypadku tego rejsu, na skutek hipoksji pasażerowie oraz załoga stracili przytomność, tracąc zdolność kontroli nad maszyną, co w konsekwencji doprowadziło do zderzenia ze zboczem góry, w wyniku wyczerpania zapasów paliwa. W katastrofie zginęło 121 osób (115 pasażerów oraz 6 członków załogi)³².

Z dużym prawdopodobieństwem nie sprawdzi się również hipoteza udziału czynnika zewnętrznego w ramach aktu bezprawnej ingerencji. Należy też wykluczyć zestrzelenie cywilnego statku powietrznego, jak to miało miejsce nad terytorium Ukrainy w lipcu 2014 r., które dotknęło również maszynę malezyjskiego przewoźnika wykonującą lot MH17. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na złamanie przez społeczność międzynarodową norm *ius cogens* w stosunku do konwencyjnego zakazu zestrzelenia cywilnego statku powietrznego. Jest to kwalifikowane jako naruszenie międzynarodowego porządku i sprzeciwienie się ponadnarodowym przesłankom bezpieczeństwa. Traktowane jednocześnie jako pogwałcenie międzynarodowych norm prawnych, stojących w szczególności w sprzeczności z art. 3 *bis* punkt a) Konwencji chicagowskiej zakazującym zestrzeliwania cywilnych statków powietrznych³³.

Bez względu na faktyczną przyczynę katastrofy, stan niewiedzy co do losów maszyny MH 370 skutkował wieloma wątpliwościami natury prawno-procesowej. Chodziło o stwierdzenie, czy miał miejsce „wypadek” w rozumieniu przepisów prawa międzynarodowego. Od tego uzależnione była możliwość dalszego prowadzenia postępowania odszkodowawczego w stosunku do rodzin ofiar katastrofy, w świetle przepisów Konwencji Montrealskiej. Stan niepewności towarzyszący temu zdarzeniu w żaden sposób nie wstrzymywał dwuletniego terminu biegu przedawnienia roszczeń przewidzianego art. 35 Konwencji Montrealskiej.

Choć wciąż dysponujemy śladowymi informacjami pochodzącymi z lotu MH370, nie ulega wątpliwości, iż statek powietrzny z dużym prawdopodobieństwem rozbił się. Świadczyć o tym mogą pojedyncze elementy szczątków, które zostały zidentyfikowane jako autentyczne. Co najbardziej intryguje, to przyczyny

³² Helios Airways Flight HCY522, Boeing 737 – 315, At Grammatiko, Hellas on 14 August 2005, Aircraft Accident Report [w:] Hellenic Republic Ministry of Transport&Communications, 2006, Nr 11.

³³ Zgodnie z art. 3bis a) Konwencji Chicagowskiej „Umawiające się Państwa uznają, że każde Państwo musi powstrzymać się od uciekania się do użycia broni przeciwko cywilnemu statkowi powietrznemu w locie oraz że w przypadku przechwycenia życie osób na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone. Przepis ten nie powinien być interpretowany tak, aby zmieniał w jakikolwiek sposób prawa i zobowiązania państwa ustanowione w Karcie Narodów Zjednoczonych”.

katastrofy. Wyjaśnienie ich komplikuje nadal istniejąca niewiedza co do miejsca, w którym statek się rozbił, oraz miejsca, gdzie znajdują się czarne skrzynki.

Poszukiwania zaginionego MH370 wygenerowały rekordowe koszty. Łącznie miano przeznaczyć 150 mln USD, z których rząd Malezji miał przeznaczyć dotychczas 70 mln USD³⁴. Ponadto, rząd Australii swoim wkładem wspomógł poszukiwania na kwotę 80 mln USD³⁵. Inne źródła wskazują, iż rząd Australii przeznaczył 60 mln USD, a Chiny 20 mln USD³⁶. Nie należy zapominać o udziale finansowym takich państw jak, między innymi, Wielka Brytania, Nowa Zelandia, czy Japonia.

Zaginienie statków powietrznych stanowi poważne wyzwanie dla międzynarodowego bezpieczeństwa lotniczego. Przewiduje się, że „do 2025 roku nastąpi trzykrotny wzrost ruchu pasażerskiego³⁷”. W samym polskim porcie lotniczym im. Fryderyka Chopina w Warszawie prognozuje się, iż do końca 2020 roku przepustowość pasażerów ma wynieść 86.400 pasażerów na dobę³⁸. Dla porównania, w roku 2015 w tym samym porcie odprawiono łącznie 11,2 mln pasażerów, to jest prawie trzykrotnie mniej od oczekiwanych ponad 30 mln pasażerów w 2020 roku³⁹. To oznacza, że obecny stan bezpieczeństwa lotnictwa może okazać się niewystarczający.

Podstawowym problemem w przypadku zwiększonego ruchu statków powietrznych, jest problem nawigacji, zarówno w aspekcie technicznym, jak i prawnym. Poważnym ograniczeniem jest niewystarczające wykorzystanie nawigacji satelitarnej. Globalny System Pozycjonowania (*Global Positioning System* – GPS) nie zapewnia ciągłości odbioru sygnału oraz wystarczającej dokładności określania pozycji⁴⁰. Podobny pogląd został wyrażony na Specjalnej Konferencji w sprawie Światowej Nawigacji Żeglugi Powietrznej w maju 2014 roku (*Special Meeting on Global Flight Tracking*) zorganizowanym pod egidą ICAO. W trakcie konferencji prowadzono dyskusje, której przedmiotem był problem niekompletnej nawigacji na całej trasie lotu statku powietrznego. Silnym bodźcem do rozpoczęcia tejże dyskusji stało się zaginięcie MH370. Wcześniejszy przypadek zaginięcia statku powietrznego linii AirFrance 447, pomimo, że zachodziło wiele analogii co do okoliczności zaginięcia (szczególne podobieństwo na płaszczyźnie zaginięcia nad obszarem morza otwartego, poza zasięgiem GPS), nie wywołał tak wielkiego poruszenia. W trakcie spotkania Państwa Członkowie potwierdziły konieczność zapewnienia ciągłości w nawigacji. Potwierdzeniem tego konsensusu są przyjęte konkluzje i zalecenia

³⁴ C. Irving, Scientists Say They Know Where MH370 Is – Just as Money Runs Out to Find It, [w:] The Daily Beast [online] dostęp (w:) <http://www.thedailybeast.com/articles/2017/01/05/scientists-say-they-know-where-mh370-is-just-as-money-runs-out-to-find-it.html>, dostęp 25.03.2017.

³⁵ D. Soucie, Malaysia Airlines Flight 370. Why It Disappeared – and Why It's Only A Matter of Time Before This Happens Again, Skyhorse Publishing, New York 2015, rozdział: The Cost of Not Finding MH370.

³⁶ C. Irving, Scientists...

³⁷ K. Kostrzewa-Myszone, *Bezpieczeństwo lotnictwa cywilnego w świetle prawa międzynarodowego*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2014, nr 11, s. 143.

³⁸ Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, Kompleksowa analiza przepustowości portu lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie, 2011, s. 7.

³⁹ Polskie Porty Lotnicze „PPL” im. Fryderyka Chopina [dostęp online] [w:] <https://www.lotnisko-chopina.pl/pl/aktualnosci-i-wydarzenia/0/217/szczegoly.html>, dostęp 02.03.2017.

⁴⁰ K. Kostrzewa-Myszone, *Bezpieczeństwo...*, s. 144.

przyjęte w trakcie spotkania. Wyrazem tego jest podział dążeń dotyczących określania pozycjonowania lotu statków powietrznych, ze względu na krótkodystansowe (*near-term*), średniego zasięgu (*medium-term*), oraz długodystansowe (*long-term*)⁴¹. Jak zgodnie przyjęto, „celem zapewnienia, że każdy statek powietrzny będzie nawigowany, potrzebujemy standardów, które będą przekształcone w odpowiednie regulacje⁴²”. Do dyskusji na temat ciągłości pozycjonowania statków powietrznych na całej długości lotu, przyłączyli się również inni przedstawiciele transportu lotniczego, w tym International Air Transport Association (IATA).

Powodzenie implementacji wszystkich przyjętych zaleceń uzależnione jest od wielu czynników oraz ścisłej współpracy i koordynacji działań wielu ekspertów dziedziny prawa lotniczego, w tym przedstawicieli ICAO, przewoźników, producentów statków powietrznych, organizacji zajmujących się bezpieczeństwem w lotnictwie, dostawców usług nawigacji żeglugi powietrznej, pilotów, kontrolerów lotu, oraz wielu innych podmiotów związanych z transportem lotniczym.

Nie ulega wątpliwości, iż zagwarantowanie nawigacji statków powietrznych na pełnym odcinku trasy stało się dla społeczności międzynarodowej zagadnieniem priorytetowym. Nie tylko pozwoli wykluczyć omawiane zjawiska w przyszłości, ale dodatkowo, ułatwi, w razie ewentualnego zdarzenia, lokalizację statku powietrznego. A to z kolei nie tylko usprawni czynności związane z poszukiwaniem i ratownictwem, ale znaczeni zwiększy poziom bezpieczeństwa w lotnictwie.

Poważnym ograniczeniem natury prawnej w obecnej chwili jest przede wszystkim fakt, iż „dotychczas nie wypracowano w prawie międzynarodowym powszechnej konwencji wielostronnej, która w sposób specyficzny regulowałaby różnorodne zagadnienia dotyczące nawigacji satelitarnej⁴³”. Należy zwrócić uwagę, iż przez większą część trasy statki powietrzne pozostają poza wszelką łącznością satelitarną. Ustalanie pozycji odbywa się wyłącznie na podstawie kontaktu radiowego załogi z ziemią, która informuje w pewnych odstępach czasu o swoim położeniu.

Interesującym jest dodatkowo fakt, iż blisko 71% obszaru powierzchni Ziemi zajmują wody mórz i oceanów⁴⁴. W tym obszarze statki powietrzne znajdują się w tak zwanej strefie – próżni, w której kontakt statku z ziemią, opiera się głównie na komunikatach radiowych. A to z kolei podważa poziom bezpieczeństwa transportu lotniczego.

Z perspektywy ekonomicznej, zaginięcie MH370 stało się dla malezyjskiego przewoźnika ogromnym wyzwaniem a zarazem obciążeniem finansowym. Przewoźnik wraz ze swoimi ubezpieczycielami stanęli przed obliczem wypłat kolosalnych odszkodowań dla rodzin ofiar katastrofy.

⁴¹ States and Industry Agree To Develop Global Airline Tracking Capability [w:] ICAO Journal News and Developments From The International Civil Aviation Organization, Vol. 69, No. 2, 2014, s. 6.

⁴² *Tamże*, s. 5.

⁴³ K. Kostrzewa-Myszona, *Bezpieczeństwo...*, s. 144.

⁴⁴ World [w:] Central Intelligence Agency: The World Factbook [online] dostęp [w:] <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/geos/xx.html>, dostęp: 25.03.2017.

Na podstawie art. 28 Konwencji Montrealskiej, malezyjskie linie lotnicze wypłaciły rodzinom ofiar początkowo 5.000,00 USD na pasażera w ramach tak zwanych „initial payments” celem zaspokojenia najbardziej podstawowych potrzeb. Następnie zaoferowano tak zwane „advance payments” w wysokości 50.000,00 USD na pasażera⁴⁵. Przewoźnik zastrzegł, że wypłaty te będą bezwarunkowe i nie będą miały wpływu na dalsze, ewentualne postępowania sądowe⁴⁶.

Warto przypomnieć, iż w świetle przepisów art. 17 w zw. z art. 21 Konwencji Montrealskiej, rodzinom ofiar, przysługuje 113,100 SDR, co w przeliczeniu na dolary amerykańskie daje kwotę około 175.000 USD na pasażera. Jest to kwota obiektywna, od której przewoźnik zwolnić się nie może. Ewentualne roszczenia przewyższające tę kwotę, podlegają konieczności wykazania zawinienia.

Pomimo oferowanych przez przewoźnika kwot odszkodowawczych, niektóre rodziny ofiar kwestionowały ich wysokość, żądając od przewoźnika odszkodowań znacznie wyższych. Między innymi rodziny ofiar pasażerów będących obywatelami Australii, postulowały o odszkodowanie w wysokości 200.000 USD na pasażera⁴⁷. Swoje roszczenia argumentowały między innymi zaniedbaniem przez przewoźnika podstawowych standardów bezpieczeństwa, przez które „nie uchroniono lotu przed wykonaniem go w taki sposób, który zapobiegłby wypadkowi⁴⁸”.

Malezyjski przewoźnik stanął przed kolejnym wyzwaniem finansowym. W bardzo krótkim czasie flota została uszczuplona o dwie maszyny, które przewoziły łącznie ponad pięciuset pasażerów i członków załogi, z których nikt nie przeżył. To z kolei pociągało za sobą ogromne nakłady finansowe związane z wypłatą odszkodowań. Z nieoficjalnych źródeł wiadomo, iż łącznie na wypłaty odszkodowań za loty MH370 oraz MH17 przewoźnik wraz z towarzystwami ubezpieczeniowymi mieli przeznaczyć 200 mln USD⁴⁹.

Ogromne zróżnicowanie narodowościowe wiązało się nie tylko z właściwością sądu w świetle Konwencji Montrealskiej, ale pociągało za sobą również różnorodność regulacji prawnych związanych z możliwością uznania zaginionych pasażerów za zmarłych. Nie tylko konfrontowały się tu różne porządki prawne na szczeblu *civil law* i *common law*, ale również nakładały się odmienne systemy pozaprawne, także o podłożu religijnym.

W Malezji z jednej strony życie społeczne podporządkowane jest prawu cywilnemu, z drugiej zaś normowane jest przez szariat. W przypadku uznania za zmarłego zastosowanie znajdują oba systemy. W Malezji osoba zaginiona występuje pod pojęciem „*Al – mafqud*”⁵⁰. Stwierdzenie uznania za zmarłego, może zostać dokonane zarówno przez sądy cywilne, jak również przez sąd szariatu. Zgodnie z malezyjskim

⁴⁵ J. M. Vagle, *Into Thin Air...*, s. 6.

⁴⁶ *Tamże*.

⁴⁷ E. Partridge, Families of four MH370 victims sue Malaysia Airlines, [w:] *The Sunday Morning Herald*, [online] dostęp [w:] <http://www.smh.com.au/national/families-of-four-mh370-victims-sue-malaysia-airlines-20160412-go4e9h.html>, dostęp 22.03.2017.

⁴⁸ *Tamże*.

⁴⁹ E. Hunt, Compensation battle stalls for families of MH370 victims, January 18, 2017, Sydney [w:] *The Guardian*, [online] [w:] <https://www.theguardian.com/world/2017/jan/18/compensation-battle-stalls-for-families-of-mh370-victims>, dostęp 20.03.2017.

⁵⁰ *Al – mafqud* odnosi się przede wszystkim do osoby zaginionej będącej wyznawcą islamu.

prawem cywilnym sekcja 108 ustawy ewidencyjnej z 1950 roku (zrewidowanego w 1971 r.) osoba zaginiona może zostać uznana za zmarłą po upływie siedmiu lat. Regulacja ta odnosi się w dużej mierze do osób niebędących wyznawcami islamu. Z kolei, według prawa szariatu, termin uznania za zmarłego jest znacznie bardziej złożony. Muzułmanie mogą zostać uznani za zmarłych zgodnie z właściwością terytorialną obszaru, z którego pochodzą. W prawie szariatu terminy uzależnione są od stanów, na jakie podzielony jest kraj włącznie z stanem federalnym. Terminy uznania za zmarłego, zgodnie z zasadą terytorialności, określone zostały na 4 lata bądź 7 lat⁵¹.

Odrębne regulacje są charakterystyczne także dla poszczególnych stanów Australii (*Commonwealth of Australia*). W Nowej Południowej Walii, zgodnie z *Probate and Administration Act* z 1898 roku, obowiązuje 7 letni okres poprzedzający uznanie za zmarłego. Niemniej jednak sąd musi mieć wyraźne dowody na wysokie uprawdopodobnienie śmierci konkretnej osoby. W świetle powyższego, 7 letni termin będzie obowiązywał w przypadku wniosku o uznanie za zmarłego jednego z australijskich pasażerów, którego żona taki wniosek złożyła w Supreme Court of Western Australia⁵².

Bez względu na system prawa, jak również na zasady prawne, w większości państw żaden z pasażerów formalnie nie mógł zostać jeszcze uznany za zmarłego. W przypadku jednych z najkrótszych okresów, jakie występują między innymi w Malezji (ale tylko pod prawem szariatu), uznanie za zmarłego będzie mogło nastąpić formalnie nie wcześniej niż w 2018 roku

Rolą publikacji była analiza zagadnień natury prawnej, które pojawiają się w przypadku zaginięć statków powietrznych, zwłaszcza w sytuacji, gdy z różnych względów nie można odnaleźć wraku statku powietrznego, albo gdy jest on wprawdzie odnajdywany, ale po znacznym okresie.

Bez wątpienia zdarzeniem, które na przestrzeni ostatnich kilku lat przykuwało uwagę środków masowego przekazu a także ludzi profesjonalnie zajmujących się transportem lotniczym, jest spektakularny przypadek omawianego zaginięcia statku powietrznego malezyjskiego przewoźnika o numerze lotu MH 370. Pomimo, że przypadki zaginięć statków powietrznych nie są w historii lotnictwa zdarzeniami odosobnionymi, to jednak *casus* lotu MH 370, ze względu na okoliczności jakie towarzyszyły temu zdarzeniu, a także fakt że przez tak długi czas nie można

⁵¹ Zgodnie z podziałem administracyjnym Malezja dzieli się na 13 stanów (Johor, Kedah, Kelantan, Melaka, Negeri Sembilan, Pahang, Perak, Perlis, Pulau Pinang, Sabah, Sarawak, Selangor, Terengganu) i 1 terytorium federalne złożonym z 3 elementów: Kuala Lumpur, Labuan, and Putrajaya [w:] Central Intelligence Agency [online] dostęp [w:] <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/my.html>, dostęp 21.03.2017. Zgodnie z prawem szariatu, z wyjątkiem tylko stanu Terengganu, w którym przewidziany jest okres 7 lat, po którym następuje uznanie zaginionego za zmarłego, we wszystkich pozostałych stanach obowiązuje okres 4-letni, więcej [w:] M.A.B. Sulaiman, W.Z.B.W. Yusoff, Management of Missing Person's Property: In Malaysia Civil and Shariah Law Prospective, Proceeding of the Second Asia – Pacific Conference on Global Business, Economics, Finance and Social Sciences (AP15 Vietnam Conference) ISBN: 978-163415-833-6, Danang, Vietnam, 10-12 July 2015 Paper ID: V527, s. 3-4.

⁵² Re Paul Allan Week; Ex Parte Weeks [2016] WASC 25 [w:] Turner Freeman Lawyers Est. 1952 [online] [w:] <http://www.turnerfreeman.com.au/nsw/blog/presumption-of-death-and-flight-mh370/>, dostęp 21.03.2017.

odnaleźć wraku samolotu powoduje, że stał się on wręcz sztandarowym przypadkiem zaginięcia statku powietrznego i bez wątpienia przejdzie do historii lotnictwa cywilnego.

Z perspektywy prawa, zjawisko zaginięcia statku powietrznego nie jest zagadnieniem jednorodnym. Zarówno przepisy prawa międzynarodowego, jak i regulacje krajowe, nie odnoszą się do tego pojęcia w sposób bezpośredni. Jedynym wspólnym fundamentem dla tego zdarzenia, z którego wyprowadzane są różne definicje, jest termin „wypadek lotniczy” przewidziany w Konwencji chicagowskiej i Załączniku 13. To z niego wywodzą się wszelkie regulacje normujące zaginięcie statków powietrznych.

Warto zauważyć, iż ocena prawna jak również samo prowadzenie postępowania dowodowego, w przypadku zaginięcia statku powietrznego stanowi poważne wyzwanie dla organów i instytucji, których zadaniem jest ustalenie rodzaju oraz zakresu odpowiedzialności prawnej określonych podmiotów. Chodzi w tym miejscu nie tylko o kwestie związane z koniecznością wyboru właściwego prawa dla oceny danego zdarzenia, ale również ustalania właściwości sądowej (właściwej jurysdykcji), jak też konieczności zachowania konwencyjnych terminów przedawnienia roszczeń odszkodowawczych. Dodatkowo, wraz z zaginięciem maszyny, mamy do czynienia z zaginięciem pasażerów oraz załogi znajdujących się na pokładzie. Biorąc pod uwagę fakt, iż transport lotniczy jest ze swego założenia sektorem wybitnie umiędzynarodowionym, mamy tu do czynienia z dużą złożonością i nakładaniem się procedur regulujących kwestie związane z zaginięciem statków powietrznych. Oprócz procedur konwencyjnych obowiązujących na gruncie prawa międzynarodowego, brać należy pod uwagę zróżnicowane porządki prawne charakterystyczne dla określonych systemów *common law* oraz *civil law*. Duże znaczenie przy tego typu zdarzeniach, jak to miało miejsce w przypadku rejsu malezyjskiego MH 370, mają również zwyczaje panujące w różnych krajach.

Szeroki wachlarz możliwości wyboru jurysdykcji, w przypadku braku wyraźnych dowodów umożliwiających potwierdzenie losów zaginionej maszyny, może skutkować nadużyciem instytucji *forum non convenience*. Przypisanie w takich przypadkach odpowiedzialności cywilnej konkretnemu podmiotowi komplikuje się także ze względu na szczególne procedury odszkodowawcze, którymi posługują się instytucje ubezpieczeniowe. Co do zasady, w większości przypadków wypadków lotniczych dosyć szybko ustalane są przyczyny zdarzenia, co w konsekwencji daje większą transparentność co do kręgu podmiotów ponoszących potencjalną odpowiedzialność za dane zdarzenie.

W przypadku zaginięcia statku powietrznego, niekiedy bardzo trudno jest wskazać konkretny podmiot, któremu nawet potencjalnie można by przypisać odpowiedzialność za dane zdarzenie. W tego typu przypadkach często można polegać wyłącznie na domniemaniach, co z resztą niejednokrotnie jest czynione.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na dość niekorzystną sytuację przewoźnika lotniczego w świetle systemu warszawsko – montrealskiego (a ściślej – Konwencji Montrealskiej), zgodnie z którym jest on odpowiedzialny z na zasadzie ryzyka (tzw. odpowiedzialność obiektywna), co również znalazło swoje odzwierciedlenie na przykładzie MH 370.

Mając zatem na uwadze główny cel, jakim jest zwiększenie bezpieczeństwa transportu lotniczego, pożądanym byłoby wypracowanie i wprowadzenie w życie standardów na szczeblu międzynarodowym, zarówno technologicznym jak i prawnym, umożliwiającym śledzenie trasy lotu statku powietrznego na całym obszarze jego przelotu. Taki stan rzeczy z pewnością zrewolucjonizowałby współczesne podejście do koncepcji bezpieczeństwa w lotnictwie pasażerskim, zwłaszcza w kontekście niewyjaśnionych przypadków zaginięcia statku powietrznego. Jakkolwiek, biorąc pod uwagę aktualne osiągnięcia zespołów legislacyjnych oraz technologicznych, pomimo intensywnie podjętych inicjatyw, wydaje się, iż jest to jeszcze odległa perspektywa.

BIBLIOGRAFIA

- Air France 447: *Final Report On the accident on 1st June 2009 to the Airbus A330-203 registered F-GZCP operated by Air France flight AF 447 Rio de Janeiro – Paris* published July 2012, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile, [w:] Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la Sécurité de l'Aviation Civile (BEA) [online], dostęp [w:] <https://www.bea.aero/docs/pa/2009/f-cp090601.en/pdf/f-cp090601.en.pdf>, dostęp 06.02.2017.
- Ashroft v. Iqbal, 556 U.S. 662, 679 (2009).
- Barrett E.L. Jr., *The Doctrine of Forum Non Conveniens*, California Law Review, Volume 35, Issue 3, Articles 4, September 1947.
- Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 555 (2007).
- Camarada, Cottone, Migliarotti, *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e di merci – casi e materiali*, vol. 1, Diego Carmenati Editore, Milano, 2006.
- Cramosi G., *Air Crash Investigations: The Plane That Vanished, The Crash of Adam Air Flight 574*, Mabuhay Publishing, Lulu 2011.
- Damar D., *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer, Hamburg 2011.
- Dannie H., *Consultation Paper: Civil Law Aspects of Missing Persons*, Law Reform Commission, 2011.
- EgyptAir 990: *National Transportation Safety Board*, Washington, DC 20594, Aircraft Accident Nrief, EgyptAir Flight 990, Boeing 767-366ER, SU – GAP, 60 Miles South of Nantucket, Massachusetts, October 31, 1999.
- Ephraimson-Abt H., Konert A., *New Progress and Challenges in The Air Law. Air Crash Victims Families Protection*, Warsaw 2014.
- Ferrante O., Kutzleb M., Purcell M., *AF447 Underwater Search and Recovery Operations A Shared Government – Industry Process*, ISASI 2011.
- Flight MH370: (Malaysian Airlines Crash 08 of March 2014), *Air Crash Investigation – What Happened to MH370 Full National Geographic Documentary*, [w:] National Geographic [online] dostęp [w:] <https://www.youtube.com/watch?v=BVyrewsC4ZE>, dostęp: 22.10.2016.
- Flight MH17: (Malaysia Airlines Crash 17 of July 2014), *MH17: Caught in Ukraine and Russia's Crossfire* [online] dostęp [w:] <https://www.youtube.com/watch?v=dYfGcnTtQbE>, dostęp 30.03.2017.
- Flight Air France 447: (Air France Crash 31 of May 2009), *Fatal Flight 447: Chaos in the Cockpit*, [online] dostęp [w:] <https://www.youtube.com/watch?v=YJzg6W2f7Ng>, dostęp: 15.01.2017.
- Flight Germanwings 9525 Documentary: Gregory M., *How Safe are our Planes*, England 2015, [w:] TVP2, dostęp: 25.01.2017.

- Germanwings 9525: *Final Report, Accident on 24 March 2015 at Prads – Haute – Blône (Alpes – de – Haute – Provence, France)* to the Airbus A320 – 211, registered D-AIPX operated by Germanwings, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile.
- Haasman v. Pacific Alaska Air Express*, 100 F. Supp. 1 (D. Alaska 1951), *aff'd sub nom.*
- Hellios: Helios Airways Flight HCY522, Boeing 737 – 31S, At Grammatiko, Hellas on 14 August 2005, Aircraft Accident Report w: Hellenic Republic Ministry of Transport&Communications, 11/2006.
- Hunt E., *Compensation battle stalls for families of MH370 victims*, The Guardian, Sydney, 18 January 2017.
- Konaszczuk W., Tokarski M., *Bezpieczeństwo załóg i pasażerów statków powietrznych w świetle standardów Konwencji o Międzynarodowym Lotnictwie Cywilnym w polskim prawie lotniczym*, [w:] *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* nr 10 (6) 2014.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Kostrzewa-Myszona K., *Bezpieczeństwo lotnictwa cywilnego w świetle prawa międzynarodowego*, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 2014, nr 11.
- Partidge E., *Families of four MH370 victims sue Malaysia Airlines*, The Sydney Morning Herald, 12 April 2016.
- MH370: Malaysian ICAO Annex 13 Safety Investigation Team for MH370, Factual Information Safety Investigation for MH370, Ministry of Transport, Malaysia, Issued on 8th March 2015 (updated on 15th April 2015).
- MH370 Debris: *Summary of Possible MH370 Debris Recovered (Updated 28 February 2017)*.
- Polkowska M., Szymajda I., *Komentarz do Konwencji Montrealskiej z 1999 r.*, Warszawa 2004.
- SilkAir: National Transportation Safety Committee, Aircraft Accident Report, Silkair Flight MI 185, Boeing B737 – 300, 9V – TRF, Must River, Palembang, Indonesia, 9 December 1997, Final Report, Jakarta, 14 December 2000, Department of Communication Republic of Indonesia.
- Siregar v. Boeing Co.*, No. 14 – L – 003408.
- Soucie D., *Malaysia Airlines Flight 370. Why It Disappeared – and Why It's Only A Matter of Time Before This Happens Again*, Skyhorse Publishing, New York 2015, rozdział: *The Cost of Not Finding MH370*.
- Smith S.E., *Why we still don't have the technology to find missing airplanes*, The Daily Dot, 2014.
- Vagle J.M., *Into Thin Air: Legal Issues and Implications of The Unexplained Disappearance of Malaysia Airlines Flight 370*, [w:] Aircraft Builders Council, In., Fitzpatrick&Hunt, Tucker, Collier, Pagano, Aubert, LLP, Fall 2014.
- Zajac G., *Zastosowanie reżimu konwencji chicagowskiej w zakresie badania wypadków lotniczych w lotnictwie cywilnym i państwowym*, *Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego* 2011/2012, nr 6.
- Ziss J.S., *Strict Liability for International Aviation Disasters*, Aviation Law, For The Defense, August 2014.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA PRZEWÓŹNIKA LOTNICZEGO W STOSUNKU DO PASAŻERÓW (RODZIN OFIAR) W PRZYPADKU ZAGINIĘCIA STATKU POWIETRZNEGO NA PRZYKŁADZIE LOTU MH370

Streszczenie

Publikacja poświęcona jest zagadnieniu odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w przypadku zaginięcia statku powietrznego. Analizie poddana została problematyka zaginięcia statku powietrznego, zarówno z perspektywy prawa (regulacji międzynarodowych, w tym Konwencji chicagowskiej oraz odpowiednich jej załączników), jak również przez pryzmat wyzwań dla bezpieczeństwa lotniczego. Rozważono zagadnienie zaginięcia statku powietrznego w kontekście prawa międzynarodowego prywatnego (system warszawsko – montrealski). Motywem przewodnim publikacji jest próba ustalenia odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w stosunku do pasażerów (rodzin ofiar) w przypadku zaginięcia statku powietrznego na przykładzie malezyjskich linii lotniczych MH370.

Słowa kluczowe: prawo lotnicze, przewoźnik lotniczy, odpowiedzialność cywilna, zaginięcie statku powietrznego

CIVIL LIABILITY OF AN AIRLINE TO PASSENGERS (VICTIMS' FAMILIES) IN CASE OF AIRCRAFT DISAPPEARANCE EXEMPLIFIED BY FLIGHT MH370

Abstract

The paper is devoted to the issue of civil liability of an airline in case of aircraft disappearance. The issue of aircraft loss is analysed from the perspective of law (international regulations, including the Chicago Convention and adequate Annexes to it) as well as through the prism of challenges to aviation safety. The disappearance of aircraft is also considered in the context of international private commercial law (Warsaw-Montreal system). The motive behind the article is to determine civil liability of an airline to passengers (victims' families) in case of aircraft disappearance exemplified by the Malaysia Airline Flight MH370.

Key words: aviation law, airline, civil liability, aircraft disappearance

ROLA PRAWA KRAJOWEGO W PRZYPADKU NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY PRZEWOZU W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ SĄDÓW ROSYJSKICH

JUNNA ROMANIUK*

1. WSTĘP

Funkcjonowanie transportu lotniczego od jego początków wymagało specjalnych rozwiązań prawnych. W przemyśle lotniczym zdarzają się wypadki, których kwestią następczą jest problematyka naprawienia szkody na osobie lub szkody majątkowej w stosunku do pasażerów. Wskutek takich zdarzeń powstaje szerokie spektrum stosunków prawnych dotyczących odszkodowania i zadośćuczynienia.

Biorąc pod uwagę międzynarodowy charakter lotnictwa, nieodzownym okazało się stworzenie ogólnej regulacji międzynarodowej pozwalającej unikać problemów związanych ze stosowaniem niejednorodnego prawa właściwego odrębnych państw. W tym celu uchwalona została Konwencja o ujednoliceniu niektórych prawideł, dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego z dnia 12 października 1929 r., zwana Konwencją Warszawską¹. Stała się ona podstawowym źródłem prywatnego prawa lotniczego i obowiązuje do dnia dzisiejszego. Stronami tejże konwencji są aż 152 państwa².

Po drugiej wojnie światowej Konwencja Warszawska była kilkakrotnie uzupełniana:

- 1) w 1955 roku Protokołem Haskim, zmieniającym limity odpowiedzialności przewoźnika,
- 2) w 1961 roku Konwencją z Gudałajary o przewozie lotniczym, wykonywanym przez osobę inną, niż przewoźnik umowny,

* Mgr prawa, adwokat, członek Izby Adwokackiej Regionu Moskiewskiego, Rosja.

¹ Dz.U. z 1933 r., Nr 8, poz. 49.

² Lista krajów, które ratyfikowały konwencję, znajduje się na stronie ICAO: <https://www.icao.int/Pages/default.aspx>. (dostęp 19.06.2017 r.).

- 3) w 1971 roku Protokołem Gwatemalskim, mającym na celu dostosowanie do nowoczesnego rozwiązania problemu odszkodowania (który nigdy nie wszedł w życie)
- 4) w 1975 roku czterema protokołami montrealskimi, które miały za zadanie udoskonalić istniejący już system.

W celu modernizacji systemu warszawskiego w dniach od 10 do 28 maja 1999 roku została zwołana przez ICAO³ konferencja montrealska, podczas której w dniu 28 maja 1999 roku uchwalono Konwencję o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, nazwaną Konwencją Montrealską⁴.

Nie można pominąć rozwoju prawa lotniczego w ramach Wspólnoty Europejskiej, który spowodował powstanie znacznej liczby aktów prawa wspólnotowego oraz bogatego orzecznictwa. Dużą rolę w ochronie praw pasażerów odgrywa rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r., ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy pasażerom w przypadku odmowy przyjęcia na pokład oraz odwołania lub dużego opóźnienia lotów, które uchyliło rozporządzenie (EWG) nr 295/91⁵.

W poszczególnych krajach uchwalane były również specjalne ustawy, dotyczące prawa lotniczego. Mimo podjętych starań, do tej pory nie ma jednolitego, międzynarodowego rozwiązania wszystkich kwestii prawnych związanych z przewozem międzynarodowym.

W artykule przedstawiona zostanie kwestia odpowiedzialności przewoźnika lotniczego wykonującego przewozy międzynarodowe wobec pasażerów, z punktu widzenia stosowania prawa krajowego, na przykładzie orzecznictwa sądów rosyjskich. W większości zbadanych spraw autorka niniejszego artykułu reprezentowała linie lotnicze w rosyjskich sądach.

Według stanu na chwilę obecną w Federacji Rosyjskiej (dalej jako „FR”) obowiązują: Ustawa nr 60-FZ z dnia 19 marca 1997 roku – Kodeks lotniczy FR⁶ oraz rozporządzenia wydane do tej ustawy, a także umowy międzynarodowe. Rosja ratyfikowała tylko: 1) Konwencję Warszawską z dnia 12 października 1929 roku, 2) Protokół Haski z 1955 roku oraz 3) Konwencję z Guadalajary z 1961 roku.

Nie zostały ratyfikowane przez Rosję: 1) Protokoły Montrealskie z 1975 roku, 2) Protokół Gwatemalski z 1971 roku (który nie wszedł w życie). W chwili podjęcia sądowych decyzji w sprawach zbadanych w artykule, w FR nie obowiązywała Konwencja Montrealska z dnia 28 maja 1999 roku. Rosja ratyfikowała Konwencję Montrealską dopiero w dniu 5 kwietnia 2017 r.⁷.

Dla sądów krajowych zasady wynikające z powyższych aktów prawnych powinny być priorytetem. W przypadku, gdy dana kwestia nie została uregulowana w tych aktach, możliwe jest zastosowanie posiłkowo prawa krajowego,

³ International Civil Aviation Organization.

⁴ Dz.U. 2007 Nr 37, poz. 235.

⁵ Dz. Urz. UE L 46 z 17.02.2004 r.

⁶ Zbiór Ustaw Federacji Rosyjskiej, 1997, N 12, art. 1383.

⁷ Czasopismo „Rosyjska gazeta”, wydanie federalne nr 7237(71) z 5 kwietnia 2017, <https://rg.ru/2017/04/05/konvenciya-dok.htm> (dostęp z 01.09.2017).

które nie może być sprzeczne z prawem międzynarodowym. Rosyjskie sądy z reguły nie omijają prawa rosyjskiego, nawet w przypadku stosowaniu prawa międzynarodowego.

Analiza orzecznictwa sądowego dokonana w niniejszej pracy ma na celu wykazanie, że prawo krajowe często odgrywa w sądzie rosyjskim nadrzędną rolę.

Istotne jest, że ani Konwencja Warszawska, ani Konwencja Montrealska nie regulują wszystkich relacji między przewoźnikiem a odbiorcą usług transportowych. Dla przykładu, w ww. konwencjach nie zostało zdefiniowane pojęcie „opóźnienia”. Konwencje te nie regulują również sytuacji, w której pasażer z ważną rezerwacją na rejs nie został zabrany na pokład samolotu z różnych przyczyn. Nie zostały również uregulowane przypadki odstąpienia od zawartej już umowy przewozu. W związku z tym może nastąpić zbieg przepisów o odpowiedzialności przewoźnika, na podstawie których pasażer może domagać się w jednym przypadku odszkodowania z dwóch różnych tytułów prawnych. Może to powodować różną interpretację w postępowaniach sądowych.

Konwencja Montrealska w żaden sposób nie uzupełnia Konwencji Warszawskiej, tylko w przyszłości miałyby ją zastąpić. Obecnie konwencja ta obowiązuje równolegle z systemem warszawskim. Konwencja Montrealska nie wymusza też konieczności wypowiedzenia Konwencji Warszawskiej.

Zasady stosowania konwencji lotniczych zostały sformułowane w artykule 55 Konwencji Montrealskiej, zgodnie z którymi „Konwencja niniejsza ma pierwszeństwo stosowania przed wszelkimi przepisami stosowanymi do międzynarodowego przewozu lotniczego (...) między państwami – stronami tej konwencji”.

Jak trafnie zauważyła A. Kunert-Diallo: „W różnych państwach ten sam przewóz może być poddany różnym przepisom ze względu na trasę przewozu oraz z powodu różnic w ustalaniu przedmiotowego zakresu stosowania konwencji zmienionej i niezmienionej. Obowiązujące aktualnie Konwencja Warszawska oraz Konwencja Montrealska nie zapewniają jednolitości prawa w dziedzinie transportu lotniczego, bowiem wiążą one tylko kraje będące jej stronami. Zgodnie z wyborem powoda, sprawa może trafić do sądu jednej ze stron, tej lub innej, zmienionej lub niezmienionej konwencji, zatem ta sama sprawa może być rozstrzygnięta w różny sposób, zależnie od tego, w którym państwie będzie rozpatrywana”⁸.

Różna trasa przewozu (trasa umowna) może spowodować, że na jednym pokładzie mogą znajdować się pasażerowie, wobec których mogą zostać zastosowane różne reżimy prawne, w zależności od tego, w jakim kraju pasażer wytoczy powództwo.

Słusznym zdaniem A. Kunert-Diallo: „W niektórych przypadkach prawo zależne będzie od decyzji samego pasażera co do miejsca wniesienia powództwa – w państwie, które przyjęło odpowiednie zobowiązania międzynarodowe, lub w innym państwie, które tych zobowiązań nie przyjęło. Na przykład w przypadku przewozu wykonywanego przez przewoźnika etiopskiego na trasie Warszawa–Addis

⁸ A. Kunert-Diallo, *Kolizje praw w międzynarodowym transporcie lotniczym*, Warszawa 2011, s. 181–182.

Abeba–Warszawa, sąd polski zastosowałby Konwencję Montrealską, a sąd etiopski Konwencję Warszawską w wersji pierwotnej”⁹.

Prawo Unii Europejskiej uzupełnia system warszawsko–montrealski. Brak jest jednak wszystkich uregulowań, a niedoprecyzowanie niektórych definicji powoduje powstanie odmiennych interpretacji w orzecznictwie, co w swoich skutkach prowadzi do niejasności wykładni i krytyki.

Za przykład posłużyć może punkt 15 preambuły rozporządzenia nr 261/2004, w którym zdefiniowane zostało pojęcie uwolnienia od odpowiedzialności przewoźnika w sytuacji odwołania lub opóźnienia lotu z powodu nadzwyczajnych okoliczności. Podobnie jak w Konwencji Montrealskiej, zobowiązania przewoźników lotniczych powinny być ograniczone w przypadku, gdy dane zdarzenie jest spowodowane zaistnieniem nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków. W takim przypadku powinno nastąpić wyłączenie odpowiedzialności przewoźnika. W rozporządzeniu umieszczony został przykładowy katalog takich zdarzeń. W odróżnieniu od Konwencji Montrealskiej, która zawiera jedynie ogólne zasady uwolnienia przewoźnika od odpowiedzialności, katalog ten zawiera między innymi takie okoliczności, jak zagrożenie bezpieczeństwa oraz nieoczekiwane wady, mogące wpłynąć na bezpieczeństwo lotu.

Trybunał Sprawiedliwości UE interpretuje pojęcie „nadzwyczajnych okoliczności” dosyć wąsko, tj. jako pojęcie nieostre. W wyroku TSUE z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie C–549/07 – Frederike Wallentin–Hermann przeciwko Alitalia–Linee Aeree Italiane SpA Trybunał stwierdził, że „art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 261/2004 należy interpretować w ten sposób, że problem techniczny, który wystąpił w statku powietrznym, skutkujący odwołaniem lotu, nie jest objęty pojęciem ‘nadzwyczajne okoliczności’ w rozumieniu tego przepisu, chyba że problem ten jest następstwem zdarzeń, które ze względu na swój charakter lub źródło nie wpisują się w ramy normalnego wykonywania działalności danego przewoźnika lotniczego i nie pozwalają mu na skuteczne nad nimi panowanie. Konwencja Montrealska nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia dla wykładni okoliczności uzasadniających zwolnienie przewoźnika z obowiązku wypłacenia odszkodowania, o których mowa w art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 261/2004”¹⁰.

2. OCENA ROZWIĄZAŃ PRAWA KRAJOWEGO DOTYCZĄCEGO MIĘDZYNARODOWEGO PRZEWOZU LOTNICZEGO W ROSJI

Z uwagi na przedmiot rozważań niniejszej części, jak i całego artykułu, konieczne jest krótkie przedstawienie niektórych instytucji oraz pojęć, występujących w systemie prawnym FR, które nie znajdują swoich odpowiedników w polskim systemie prawnym, bądź przy takim samym nazewnictwie mają zupełnie inny charakter.

⁹ Tamże, s. 118.

¹⁰ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=op%25C3%25B3znienie%25Blotu&docid=73223&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=182999#ctx1> (dostęp 05.06.2017 r.).

Pierwszym pojęciem wymagającym wyjaśnienia, jest użyte w niniejszej pracy pojęcie kary z mocy ustawy. Jest to sankcja pieniężna o charakterze cywilno-prawnym. Instytucja ta występuje w różnych ustawach FR. W których stosowane jest nazewnictwo takie jak: sztraf, pienia lub nieustojka. Kary przewidziane są wprost w ustawie i nakładane na mocy ustawy na przedsiębiorcę, jeżeli nie zapłacił on ich konsumentowi dobrowolnie.

Kolejnym pojęciem jest Sąd Najwyższy FR. Jego odpowiednikiem w polskim systemie sądownictwa jest Sąd Najwyższy. Jednakże uchwały Sądu Najwyższego FR mają charakter wytycznych, gdzie ich rosyjska nazwa to postanowienie. Posiedzenie ww. sądu w pełnym składzie to tzw. plenum. Uchwały te mają charakter abstrakcyjny. Pomimo, iż nie są źródłem prawa to sądy FR powinny brać je pod uwagę przy orzekaniu.

Następnym wymagającym wyjaśnienia, jest pojęcie trybu apelacyjnego. Jest to tryb odpowiadający polskiej apelacji w postępowaniu cywilnym.

Wyjaśnić również należy, czym jest rosyjski sąd pokoju, noszący w FR nazwę „mirowoj sud”, w którym orzekają tzw. „mirowyje”, tj. sędziowie. Sąd ten rozpoznaje drobne sprawy i jest sądem pierwszej instancji, a sądem nadzrędnym jest sąd rejonowy.

Występujące w poniższej części pracy pojęcie zadośćuczynienia pieniężnego w rosyjskim systemie prawnym może dotyczyć również uszczerbku niezwiązanego ze szkodą na życiu czy też zdrowiu, tj. nie dotyczy ono wyłącznie szkody niemajątkowej.

Zgodnie z zasadami międzynarodowego prawa prywatnego (normy kolizyjne) Federacji Rosyjskiej (art. 1186, 1210, 1211, 1212 kodeksu cywilnego FR), w sporach między pasażerem a przewoźnikiem (zagraniczną osobą prawną) właściwym prawem jest prawo kraju przewoźnika, chyba że strony umówiły się w inny sposób.

Analogicznie z art. 1210 k.c. FR, strony mogą, na podstawie umowy lub w drodze porozumienia, wybrać właściwe prawo, które ma zastosowanie w stosunku do nich. Takie porozumienie stron musi być sformułowane wprost lub jasno wynikać z postanowień umowy lub z okoliczności jej towarzyszących. Jeżeli z okoliczności, które istniały w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego wynika, że umowa jest faktycznie związana tylko z jednym krajem, dokonany przez strony wybór prawa innego państwa nie może wpływać na funkcjonowanie imperatywnych norm kraju, z którym umowa jest właściwie związana.

Zgodnie z ppkt. 1–3 art. 1211 k.c. FR., w przypadku braku porozumienia pomiędzy stronami w kwestii prawa właściwego, stosowane jest prawo kraju, z którym umowa jest bardziej związana, lub w którym ma miejsce zamieszkania lub główne miejsce prowadzenia działalności ta strona, która wykonuje świadczenie, mające decydujące znaczenie dla treści umowy. Za taką stronę uważany jest przewoźnik w umowie przewozu.

Z mocy ust. 3 art. 1212 k.c. FR, dotyczącego zasad wyboru prawa właściwego dla umowy z konsumentem, zasady określone w ustępach 1 i 2 niniejszego artykułu (które pozwalają na zastosowanie prawa krajów konsumenta) nie mają zastosowania do umowy przewozu.

Jak już wspomniano, istotna jest definicja międzynarodowego przewozu, ustalająca zakres zastosowania konwencji. Ustęp 2 artykułu pierwszego Konwencji Montrealskiej stanowi, że „za przewóz międzynarodowy, w rozumieniu niniejszej Konwencji uważany jest każdy przewóz, w którym, zgodnie z umową stron, miejsce wyruszenia i miejsce przeznaczenia, niezależnie od tego, czy nastąpi lub nie nastąpi przerwa w przewozie lub przeładowaniu, położone są bądź na obszarze dwóch Wysokich Umawiających się Stron, bądź też na obszarze jednej tylko z nich, jeśli przewidziane jest lądowanie na obszarze innego Państwa, nawet nie umawiającego się”. Według tych zasad dla wyboru stosownego prawa w FR ma znaczenie:

- określenie czy jest to przewóz międzynarodowy w sensie przytoczonego przepisu Konwencji;
- wskazanie czy wykonuje go podmiot zagraniczny;
- umowna trasa przewozu;
- ustalenie prawa kraju – przewoźnika.

Zgodnie z rosyjską doktryną i orzecznictwem, sądy przy rozpoznaniu spraw z przewoźnikiem zagranicznym powinny zbadać kwestię właściwego prawa w tej sprawie, adekwatnie do przepisów rozdziału VI k.c. FR (prawo prywatne międzynarodowe). I tak, w pkt. 1 pisma informacyjnego Prezydium Najwyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 16.02.1998 roku Nr 29 „Przegląd praktyki sądowej rozwiązywania sporów w sprawach z udziałem osób zagranicznych”, Sąd Arbitrażowy przy rozpoznaniu sprawy o odszkodowanie w związku z wykonaniem przewozu lotniczego przez fińskie linie lotnicze podkreślił, że prawa i obowiązki stron, wynikające z umowy o międzynarodowym przewozie lotniczym, są określane przez prawo kraju przewoźnika, czyli w tym przypadku przez prawo Finlandii. Określając prawa kraju – przewoźnika, sąd bada, jakie umowy międzynarodowe są ratyfikowane przez to państwo. W razie braku obowiązujących umów międzynarodowych, albo w przypadku nieuregulowania spornych stosunków takimi umowami, sąd stosuje prawo krajowe przewoźnika.

Biorąc pod uwagę fakt różnej regulacji przez normy prawa tej samej sytuacji prawnej, w różnych krajach może powstać kolizja ustaw (zwana w doktrynie konfliktem norm w przestrzeni). Powyższy rodzaj kolizji zachodzi, gdy do stanu faktycznego wchodzi element obcy, związany z innym zagranicznym porządkiem prawnym i powstaje wątpliwość, którego państwa prawo należy zastosować. Konflikty przestrzenne rozwiązywane są przez normy prawa prywatnego międzynarodowego. Z kolei normy kolizyjne regulują, którego państwa prawo powinno być stosowane. Jak trafnie zauważyła A. Kunert-Diallo, „Kolizje istnieją i będą istnieć, dopóki nie zostanie wprowadzony jednolity reżym prawny, któremu podlegać będą wszystkie międzynarodowe przewozy lotnicze”.¹¹

Jeżeli chodzi o stosowanie prawa krajowego FR i umów międzynarodowych, ratyfikowanych przez FR, Konstytucja FR z dnia 12 grudnia 1993 roku ustanawia priorytet międzynarodowych porozumień ratyfikowanych przez Rosję (cz. 4 art. 1). Dotyczy to rosyjskich przewoźników na trasach międzynarodowych przy skierowaniu sporu do sądu rosyjskiego. Mimo to, sądy niekiedy omijają wskazaną zasadę

¹¹ A. Kunert-Diallo, *Kolizje praw w międzynarodowym...*, s. 127.

i nieprawidłowo interpretują oraz stosują nawet te międzynarodowe porozumienia, które zostały ratyfikowane przez FR. Rosyjskie sądy często uzasadniają swoje orzeczenia normami rosyjskiego prawa materialnego oraz międzynarodowymi traktatami, ratyfikowanymi przez FR i interpretują je według doktryny i orzecznictwa rosyjskiego.

W prawie krajowym FR w stosunkach umownych pomiędzy przewoźnikiem lotniczym a pasażerem możliwe jest zadośćuczynienie nie tylko związane ze szkodą na osobie, ale nawet z opóźnieniem, uszkodzeniem lub utratą bagażu. W związku z tym istnieją różne uregulowania prawne w FR i państwach, gdzie jest to wykluczone (Katar, Austria).

Sądy formalnie aprobuja stanowisko, że przewoźnik jest osobą prawną, która rozpoczęła działalność za granicą. Uznają nawet fakt, że umowa podlega przepisom prawa międzynarodowego. Uważają jednak że możliwe jest zastosowanie norm prawnych FR. Szczególnie często ustawodawstwo rosyjskie stosowane jest w przypadku kar z mocy ustawy i zadośćuczynienia pieniężnego przy uszczerbku niezwiązanym ze szkodą na życiu i zdrowiu pasażera. Sądy, uzasadniając swoje stanowisko, powołują się zazwyczaj na Uchwałę Plenum Sądu Najwyższego FR z dnia 28 czerwca 2012 roku N 17 „O ochronie praw konsumentów”¹². W ich ocenie, problem ochrony praw konsumentów, w sensie nadawanym temu pojęciu przez prawo rosyjskie, nie został uregulowany przez Konwencję Warszawską, a przepisy rozdziału 3 dopuszczają ustalenie dodatkowych miar odpowiedzialności przewoźnika w porównaniu z ustalonymi przez tę konwencję. W związku z tym, norma prawa rosyjskiego, która ustala dodatkową miarę odpowiedzialności, nie pozostaje w sprzeczności z założeniami tej konwencji. Nawet w przypadku zgodności ze stanowiskiem przewoźnika lotniczego, sądy często unikają bezpośredniego zastosowania przepisów kraju przewoźnika i starają się uzasadnić orzeczenie bezpodstawnością roszczeń oraz innymi argumentami nieodnoszącymi się do prawa materialnego.

Sądy kontrolujące orzeczenia w trybie apelacyjnym również ograniczają się do ogólnego stwierdzenia prawidłowości zastosowania przez sąd pierwszej instancji norm prawa materialnego. Nie zawsze biorą pod uwagę, fakt że ocena prawa materialnego jest poważana w doktrynie i w praktyce i przy tym, zgodnie z art. 1191 k.c. FR, stosując prawo zagraniczne, sąd ustala treść norm zgodnie z ich interpretacją, praktycznym zastosowaniem oraz doktryną danego państwa.

W takich okolicznościach podobne orzeczenia sądów rosyjskich pozostają w sprzeczności ze stosowanym w danym wypadku ustawodawstwem – prawem kraju przewoźnika (w zbadanych sprawach Państwa Katar, Austrii), doktryną i praktyką stosowania prawa.

¹² http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/ (dostęp: 25.06.2017 r.).

3. ROLA PRAWA KRAJOWEGO W PRZYPADKU NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY PRZEWOZU MIĘDZYNARODOWEGO

W tej części artykułu zostanie przedstawionych kilka spraw sądowych między pasażerami a liniami lotniczymi krajów członkowskich UE oraz Państwa Katar. Zauważyć należy, że wszystkie analizowane sprawy były rozstrzygnięte przed ratyfikacją przez Rosję Konwencji Montrealskiej.

Wiele pozwów swą treścią obejmuje roszczenie dotyczące zadośćuczynienia za straty moralne w związku ze spóźnieniem lub odwołaniem lotu, opóźnieniem dostarczenia bagażu, jego zniszczeniem, utratą lub uszkodzeniem, jak i odmową przyjęcia pasażera na pokład i innymi zdarzeniami, niezwiązanymi ze szkodą na osobie. Przychylenie się sądów do takich żądań często stanowi uchybienie względem prawa materialnego przewoźnika.

W sądach rosyjskich brakuje ujednoliconej linii orzeczniczej przy rozstrzyganiu podobnego rodzaju spraw. Istnieją liczne przypadki, kiedy sądy brały pod uwagę przepisy Konwencji Montrealskiej, poglądy wyrażone w doktrynie i orzecnictwie kraju przewoźnika. Jako przykład przytoczyć należy wyrok Pierwomajskiego Sądu Rejonowego w Rostowie nad Donem, w sprawie B. przeciwko Austrian Airlines (wyrok z dnia 20 czerwca 2014 r.¹³). Lot Rostów nad Donem–Wiedeń–Rostów nad Donem był spóźniony z uwagi na usterkę techniczną. Powód żądał zasądzenia kary oraz zadośćuczynienia. W przytoczonej sprawie sąd przychylił się do dowodów i twierdzeń linii lotniczych i uznał, że usterka techniczna nie należy do nadzwyczajnych okoliczności. Sąd stwierdził również, że ani kary ani zadośćuczynienie nie mogą być zasądzone, ze względu na to, że jest to sprzeczne z prawem Austrii, co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia powództwa.

W kilku podobnych sprawach z uczestnictwem Austrian Airlines sąd oparł się na opinii prawnej austriackiej kancelarii prawnej Jarolim Flitsch Rechtsanwalts-gesellschaft (Wiedeń). Opinia dotyczyła pojęcia szkody i możliwości stosowania kar. Kancelaria wyjaśniła, że szkoda w pojęciu prawa austriackiego nie nosi charakteru karnego i w podobnych przypadkach sądy biorą pod uwagę rzeczywistą szkodę. Kancelaria przy sporządzeniu opinii prawnej powoływała się na kodeks cywilny Austrii („ABGB”, JGS nr 946/1811) oraz komentarze do kodeksu cywilnego Austrii ((Harrer i Schwimann) Rz4, przed § 1293)¹⁴.

Ogólne sformułowanie norm międzynarodowego prawa lotniczego powoduje rozbieżności w jego interpretacji. Rosyjskie sądy często stosują analogie w przypadku odwołania lotu i rozstrzygają sprawy na podstawie artykułów 19 i 20 Konwencji Montrealskiej. Zazwyczaj nie rozróżniają opóźnienia i odwołania lotu. Ponadto problemem jest niejednolita interpretacja przez sądy ważnych dla rozstrzygnięcia pojęć, dotyczących oceny roszczeń niezwiązanych ze szkodą na osobie, albo

¹³ https://pervomajsky—ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=455612091&delo_id=1540005 (dostęp 11.06.2017 r.).

¹⁴ Zbiór własny.

pojęcia nadzwyczajnych okoliczności, które zwalniają przewoźnika od odpowiedzialności w razie odwołania lotu.

Wart odnotowania jest również wyrok sędziego pokoju posterunku sądowego nr 423 Twerskiego obwodu miasta Moskwy z dnia 30 lipca 2015 r.¹⁵, który został utrzymany w mocy przez Twerski Sąd Rejonowy miasta Moskwy w dniu 31 marca 2016 r., a co za tym idzie, wyrok ten się uprawomocnił. Sąd oddalił powództwo F. i A. przeciw Austrian Airlines o naprawienie szkody z powodu odmowy przewozu lotem na trasie Rostów nad Donem–Wiedeń–Praga–Wiedeń–Rostów nad Donem. Sądy orzekające w powyższej sprawie ustaliły, że przyczyną odmowy przewozu było spóźnienie się powodów na odprawę. Ustalono także, że wybrana przez powodów w czasie rezerwacji taryfa była bezzwrotna w przypadku anulowania biletu lub niestawienia się na odprawę. Sąd wyciągnął prawidłowy wniosek, że spór nie podlega rozpatrzeniu w oparciu o normy prawodawstwa rosyjskiego, jak tego żądała strona powodowa. Sąd ten nie uwzględnił również powołania się powodów na dwustronne międzynarodowe porozumienie, zwarte między Rządem FR, a Austriackim Rządem Federalnym z dnia 23 października 1993 roku „O komunikacji lotniczej”. Wskazane porozumienie odnosi się do międzynarodowego prawa lotniczego publicznego i nie reguluje relacji pomiędzy przewoźnikiem lotniczym a pasażerem. Sąd prawidłowo powołał się również na art. 27 Konwencji Montrealskiej, który zezwala przewoźnikowi ustalać warunki przewozu, które nie są sprzeczne z Konwencją oraz oparł się na ogólnych warunkach przewozu pasażerów i bagażu Austrian Airlines¹⁶. W tym przypadku sądy prawidłowo zastosowały normy prawa materialnego kraju przewoźnika.

W tym aspekcie godne uwagi jest orzeczenie Twerskiego Sądu Rejonowego miasta Moskwy w sprawie T. przeciwko Austrian Airlines z dnia 31 maja 2016 r.¹⁷ W przedmiotowej sprawie powódka posiadała bilet na przelot na trasie Moskwa–Wiedeń–Genewa–Wiedeń–Moskwa. W sprawie tej powódce odmówiono wejścia na pokład samolotu, czego przyczyną miało być przypuszczalne naruszenie przez nią zasad pobytu w państwach Układu z Schengen. Linie lotnicze stały na stanowisku, że powódka wybrała nielogiczną trasę i przekazała nieprawdziwą informację przy uzyskiwaniu wizy, co naruszało zasady pobytu w strefie Schengen. Z tego powodu podjęta została decyzja o odmowie przewozu. W uzasadnieniu decyzji linie lotnicze powołały się na Warunki przewozu pasażerów i bagażu austriackich linii lotniczych¹⁸, w których zostało zastrzeżone prawo do odmowy przewozu w przypadku niezastosowania się do nich. Linie lotnicze były zdania, że należało zastosować Ustawę Republiki Austrii „O polityce imigracyjnej” z dnia 1 sierpnia 2015 r., w myśl której przewoźnik zobowiązany jest do sprawdzenia dokumentów i informacji niezbędnych do przekroczenia granicy państwowej Austrii¹⁹. Należy

¹⁵ <http://mos-sud.ru/ms/423/consideration/cs/?id=8249396&year=2015> (dostęp 08.06.2017 r.).

¹⁶ <http://www.austrian.com> (dostęp 20.08.2016 r.).

¹⁷ <https://www.mos-gorsud.ru/rs/tverskoj/services/cases/civil/details/3f2c324c-0bfe-4774-9e5c-76423cf1feb5> (dostęp 24.05.2017 r.).

¹⁸ <http://www.austrian.com> (dostęp 08.06.2017 r.).

¹⁹ Berücksichtigter Stand der Gesetzgebung: 1. August 2015, <https://www.jusline.at/index.php?cpid=ba688068a8c8a95352ed951ddb88783e&lawid=138&paid=111&m>, (dostęp 20.08.2016 r.).

również wziąć pod uwagę, że zgodnie z ustawodawstwem Unii Europejskiej, obywatel kraju trzeciego zobowiązany jest do ujawnienia celu i warunków planowanego pobytu, jak również powinien on podawać informację zgodne z prawdą, co wynika wprost z Rozporządzenia (UE) Nr 810/2009 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 lipca 2009 r., ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Wizowy (dalej kodeks wizowy²⁰), oraz Rozporządzenia (UE) Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 marca 2006 r., ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen²¹). Sąd, orzeczeniem z dnia 31 maja 2015 roku, oddalił powództwo, stwierdzając, że podlega ono prawu kraju przewoźnika i powołał się na normy kolizyjne FR. Jednak nie powołał się na opisane ustawodawstwo UE i Austrii, a wyrok uzasadnił przepisami prawa rosyjskiego i nieprzedstawieniem przez powódkę niezbędnych dowodów potwierdzających poniesienie strat moralnych, jak również tym, że przewoźnik podjął kroki zmierzające do polubownego załatwienia sprawy. Takie uzasadnienie orzeczenia zdaje się świadczyć o trudnościach z zastosowaniem prawa zagranicznego.

W sprawie Swierdłowskiego Sądu Rejonowego (z dnia 21 grudnia 2010 r.²²), dotyczącego powództwa P. i P. przeciwko liniom lotniczym Deutsche Lufthansa Ag (Niemcy) sądy, oddalając pozew, powołały się na przepisy kraju przewoźnika. Powodowie wystąpili do linii lotniczych z żądaniem zasądzenia odszkodowania, a także zadośćuczynienia za straty moralne. Podstawą powództwa była odmowa zwrotu przez linie lotnicze pieniędzy za przewóz w związku z rezygnacją z przewozu przez powodów. Przyczyną rezygnacji była choroba jednego z pasażerów. Regulamin taryfy zarezerwowanego biletu nie przewidywał jednakże zwrotu środków pieniężnych w przypadku dobrowolnej rezygnacji pasażera z przelotu. Pozwany nie uznał roszczenia, wskazując, iż ani prawodawstwo RFN, ani porozumienia międzynarodowe, ani inne normy prawa międzynarodowego nie przewidują obowiązku zwrotu opłaty przewozowej w przypadku rezygnacji pasażera z przelotu z powodu choroby. Jednocześnie umowy międzynarodowego przewozu pasażerów zawarte były z powodami w szczególnie korzystnej taryfie, która jest bezzwrotna. Pozwany podkreślił również, że ani ustawodawstwo RFN, ani ratyfikowana przez nią Konwencja Montrealska nie uwzględniają możliwości kompensacji strat moralnych, które nie mogą być zaliczone do szkód a co za tym idzie, nie mogą stanowić przedmiotu orzekania. Rozstrzygając tenże spór, sąd sprawiedliwie kierował się ogólnie uznaną zasadą swobody umów, a także słusznie wskazał, że na mocy art. 1186, 1210–1212 k.c. FR do zaistniałych między powodami i liniami lotniczymi Lufthansa stosunków prawnych zastosowanie ma prawo kraju przewoźnika, tj. RFN. Sądy uznały, że nie doszło do jakiegokolwiek naruszenia praw powodów ze strony pozwanego, a zgłoszone przez nich żądania, tj. żądanie zwrotu pełnej

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32009R0810> (dostęp 08.06.2017 roku) (Dz. Urz. UE L 243 z 15.9.2009, s. 1).

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV%3A14514> (dostęp 08.06.2017 roku) (Dz. Urz. UE L 105 z 13.4.2006 ze zm.).

²² https://obsud-svd.sudfr.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=doc&srv_num=1&number=4696218&delo_id=5&new=&text_number=1 (strona internetowa Swierdłowskiego sądu okręgowego, dostęp 29.05.2017 r.).

wartości zakupionych wcześniej biletów i kompensacja szkód moralnych nie podlegają zaspokojeniu. Na uwagę zasługuje argument sądu drugiej instancji, że normy Kodeksu Lotniczego FR nie odnoszą się do imperatywnych norm ustawodawstwa, które, ze względu na ich szczególne znaczenie, regulują stosunki prawne niezależnie od stosowanego prawa. To wskazanie sądu jest istotne, ponieważ w rosyjskim prawie w chwili rozpoznania sprawy w razie rezygnacji pasażera z przewozu w związku ze wstrzymaniem odprawy statku powietrznego przewidziany był obowiązek zwrotu przez przewoźnika wniesionej przez pasażera opłaty przewozowej, niezależnie od regulaminu taryfy²³.

W dalszej części artykułu rozpatrzonych zostanie kilka przypadków, związanych z liniami lotniczymi „Qatar Airways”, zarejestrowanych w Państwie Katar.

Jak już wspomniano, większość państw–stron Konwencji Montrealskiej uczestniczy jednocześnie w jednej lub kilku konwencjach, które są różnymi redakcjami Konwencji Warszawskiej. W praktyce sądowej często pojawiają się problemy, wynikające ze współdziałania tych dwóch systemów. Rosyjskie sądy nie prezentują ugruntowanej linii orzeczniczej w tej dziedzinie, stąd często pojawiają się wprost przeciwstawne orzeczenia w tożsamyh sprawach.

W pierwszej kolejności przytoczyć należy wyrok Tagańskiego Sądu Rejonowego w Moskwie w sprawie G. i C. przeciwko „Qatar Airways” (wyrok z dnia 23 marca 2011 r.²⁴) dotyczący opóźnienia lotu w związku z usterką techniczną. Sąd w tym postępowaniu zastosował normy prawne kraju przewoźnika, państwa Katar, które ratyfikowało Konwencję Montrealską. Nie znalazł jednak podstaw do zwolnienia linii lotniczych z odpowiedzialności w związku z art. 19 Konwencji, ponieważ, zdaniem sądu, przewoźnik nie przedstawił wiarygodnych dowodów na okoliczność, że zostały przez niego podjęte wszelkie niezbędne kroki ku temu, aby uniknąć szkody, ani dowodów potwierdzających, że nie można było tych kroków podjąć, tak jak w warunkach działania siły wyższej. Sąd oddalił określone w pozwie żądanie zadośćuczynienia za straty moralne i kary z mocy ustawy. Orzekł, że moc ustawy FR „O ochronie praw konsumenta” nie przenosi się na te stosunki prawne, których stroną są zagraniczne linie lotnicze. Sąd wykazał również w orzeczeniu, że ani Warszawska, ani Montrealska Konwencja nie zawierają przepisów dotyczących kar i kompensacji szkód moralnych, spowodowanych wstrzymaniem odlotu. Przykład ten jest interesujący z uwagi na to, że sąd zaliczył do strat bilet lotniczy zakupiony przez powodów na lot innego przewoźnika, który został nabyty niezależnie od biletu linii Qatar Airways. Tym niemniej, sąd nie wziął pod uwagę warunków przewozu, które stanowiły o tym, że linie lotnicze nie ponoszą w przypadku opóźnienia odpowiedzialności za przewóz na podstawie oddzielnego biletu, tj. w przypadku zawarcia dwóch oddzielnych umów przewozu (p. 10.2.1 warunków)²⁵. Sąd zauważył, że wskazany punkt stawia pasażera w gorszej sytuacji, niż w przypadku zastosowania Konwencji Montrealskiej.

²³ Zbiór Ustaw Federacji Rosyjskiej, 1997, N 12, art. 1383.

²⁴ https://tagansky.msk.sudfr.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=166035482&delo_id=1540005 (dostęp 25.05.2017 r.).

²⁵ <http://www.qatarairways.com/ru/ru/conditions-of-carriage.page> (dostęp 23.08.2012 r.).

Jednakże szkody takie nie zawsze stanowią przedmiot argumentacji sądów. Jako przykład przytoczyć należy wyrok polskiego Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt I CNP 7/15 w sprawie ze skargi W.C. o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 września 2014 r., wydanego w sprawie z powództwa W.C. przeciwko Polskim Liniom Lotniczym „LOT” S.A. o zapłatę²⁶. Szkoda powódki wyniknęła z tego, że odbywała ona podróż statkiem powietrznym lotniczą z W. do Detroit na podstawie dwóch odrębnie zawartych umów przewozu lotniczego. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że z pewnością odszkodowanie nie może dotyczyć szkody, która nie powstała z przyczyn leżących po stronie pozwanego, gdyż nie ma związku przyczynowego między podróżami lotniczymi różnych przewoźników na podstawie odrębnie zawartych umów, a nie jednej umowy na przewóz kolejnymi środkami transportu.

Podkreślić należy, że rosyjskie sądy nie posiadają jednolitej praktyki odnośnie odpowiedzialności za spóźnienie pasażera w związku ze wstrzymaniem lub odwołaniem rejsu z przyczyn technicznych. Do sądu należy ocena możliwości zwolnienia linii lotniczych z odpowiedzialności zgodnie z wymogami konwencji.

Za przykład w tym zakresie posłużyć może powództwo A. wytoczone przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways. Powódka wniosła pozew do sądu pokoju posterunku sądowego nr 376 obwodu Presnieńskiego miasta stołecznego Moskwy z żądaniem o odszkodowanie pieniężne w związku z opóźnieniem o 6 godzin lotu Moskwa–Doha–Singapur–Doha–Moskwa, spowodowanym przyczynami technicznymi. Sąd pokoju, w orzeczeniu z 10 czerwca 2016 r., oddalił pozew. Uwzględnił, że linie lotnicze Qatar Airways są zagraniczną osobą prawną z siedzibą w państwie Katar i zastosował art. 1186, 1211 oraz 1212 k.c. FR, przyznając, że wskazana umowa podlega normom prawa międzynarodowego ratyfikowanego przez państwo Katar a także warunkom przewozu linii lotniczych, które są prawem kraju-przewoźnika. Sąd powołał się na art. 19 i 20 Konwencji Montrealskiej i wyprowadził wniosek, że w danym przypadku przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku odwołania lotu, ponieważ zarówno on, jak jego pracownicy podjęli wszelkie możliwe starania ku temu, ażeby szkód uniknąć. Sąd apelacyjny w dniu 28 września 2016 r. oddalił apelację²⁷.

Analogiczne rozstrzygnięcie wydał Presnieński Sąd miasta stołecznego Moskwy w pierwszej instancji w dniu 30 stycznia 2017 r. z powództwa T. przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways²⁸. Szkoda powstała z powodu odwołania lotu Moskwa–Doha–Kolombo–Doha–Moskwa. Przy wylocie z Dohy do Moskwy, 23 marca 2016 r., lot QR 233 był opóźniony. Wskutek tego powódka spóźniła się na lot innych linii lotniczych, na przelot którymi miała odrębny bilet, co doprowadziło do tego, że

²⁶ <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia3/I%20CNP%207-15-1.pdf> (dostęp 10.06.2017 r.).

²⁷ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskiy/services/cases/appeal-civil/details/619ae531-e374-42a5-b628-c46de38182cc?participants=%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0&year=2016&formType=fullForm> (dostęp 29.05.2017 r.).

²⁸ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskiy/services/cases/civil/details/cec9d720-f33f-4f53-9b4d-4811c526335a?participants=%D1%82%D1%80%D1%83%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%83%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%81&year=2017&formType=fullForm> (dostęp 29.05.2017 r.).

musiała kupić nowy bilet. Lot QR 233 był spóźniony z przyczyn technicznych. Sąd przyznał, że sporne stosunki prawne podlegają rozstrzygnięciu na podstawie porozumień międzynarodowych. Wskazał, że powódka nie przedstawiła dowodów potwierdzających konieczność poniesienia wydatków w związku z opóźnieniem lotu linii lotniczej pozwanego. Odmawiając uwzględnienia powództwa w części kar za naruszenie warunków przewozu, sąd stanął na stanowisku, że ani Warszawska, ani Montrealska Konwencja nie przewidują kar za opóźnienie pasażera i/lub bagażu, a także zadośćuczynienia poniesionych strat moralnych, a przepisy ustawy FR „O ochronie praw konsumenta” w danym wypadku nie mają zastosowania. Sąd w wyroku powołał się na przepisy art. 24 Konwencji Warszawskiej oraz art. 29 Konwencji Montrealskiej, zgodnie z którymi żądanie zasądzenia kar oraz zadośćuczynienie nie są uzasadnione, a powołanie się powoda na zapisy ustawy FR „O ochronie praw konsumenta” okazuje się być niezgodne z obowiązującym prawem.

Jednakże ten sam sąd w tym samym składzie przyjął inne stanowisko, przeciwnie do wskazanego wyżej, podając odmienne argumenty. Wyrok dotyczył sprawy P. przeciwko Qatar Airways. Orzeczenie pierwszej instancji zostało podjęte przez Sąd Pokoju posterunku sądowego nr 376 Prenińskiego obwodu miasta Moskwy w dniu 8 listopada 2016 r., a orzeczenie w postępowaniu apelacyjnym w dniu 15 marca 2017 r. wydał Preniński Sąd Rejonowy²⁹. Powód posiadał bilet na lot Moskwa–Doha–Denpasar–Doha–Moskwa, jednakże z pobudek osobistych podjął decyzję o rezygnacji z przelotu. Linie lotnicze odmówiły mu zwrotu pieniędzy za niewykorzystany bilet w związku z tym, że taryfa, w której wystawiono bilet, była bezzwrotna. Sąd pierwszej instancji uwzględnił roszczenia powoda dotyczące zwrotu kwoty stanowiącej wartość biletów i kary pieniężnej, korzystając z prawa rosyjskiego, a Sąd apelacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji, oddalając skargę linii lotniczych. Sądy uznały, że problem ochrony praw konsumentów w sensie nadawanym temu pojęciu przez ustawę FR „O ochronie praw konsumenta” nie został uregulowany Konwencją Warszawską, a przepisy rozdziału 3 Konwencji dopuszczają ustanowienie dodatkowych miar odpowiedzialności przewoźnika, w tym kary z mocy ustawy.

Kolejny analogiczny wyrok wydany również został przez te same sądy i z taką samą argumentacją w sprawie z powództwa M. przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways (wyrok Sądu Pokoju z 5 sierpnia 2016 r., orzeczenie Presnińskiego Sądu z 7 grudnia 2016 r.). W orzeczeniach swych sądy uwzględniły powództwo, które nie było związane ze szkodą na osobie, a dotyczyło szkody powstałej z przyczyny odwołania lotu w części zadośćuczynienia i kary.

Za przykład nieprawidłowego zastosowania międzynarodowych norm prawa posłużyć może orzeczenie Sądu Rejonowego miasta Rostów nad Donem. Powód Ł. wniósł pozew przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways z uwagi na opóźnieniem dostarczenia bagażu. Powód posiadał bilet na lot Moskwa–Doha–Bangkok–Doha–

²⁹ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskiy/services/cases/appeal-civil/details/90198550-0beb-4822-807b-7a9e84027454?participants=%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B7%D0%BE%D0%B2&year=2017&formType=fullForm> (dostęp 29.05.2017 r.).

Moskwa. Zażądał odszkodowania, kar i zadośćuczynienia. Wydaje się, że w tym przypadku doszło do skrajnie kontrowersyjnego rozstrzygnięcia, albowiem suma nałożonych kar przekroczyła realną stratę prawie 140-krotnie. Pozew z żądaniem odszkodowania, zadośćuczynienia i zasądzenia kar został uwzględniony wyrokiem sędziego pokoju posterunku sądowego nr 2 okręgu Woroszylskiego miasta Rostowa nad Donem z dnia 1 kwietnia 2016 r.³⁰. Sąd apelacyjny w dniu 5 sierpnia 2016 r. oddalił apelację linii lotniczych. Orzeczenie to nie wydaje się prawidłowe wobec argumentów, przedstawionych wyżej. Sąd, uwzględniając roszczenia powoda, korzystał z prawa FR. Uznał, że problem ochrony praw konsumentów w sensie nadawanym temu pojęciu przez ustawę FR „O ochronie praw konsumenta” nie został uregulowany Konwencją Warszawską, a przepisy rozdziału 3 Konwencji dopuszczają ustanowienie dodatkowych przesłanek odpowiedzialności przewoźnika, w tym kary z mocy ustawy oraz zadośćuczynienia. Łamie to również zasadę ustanowioną w art. 24 Konwencji Warszawskiej, zgodnie z którą poszukiwanie odpowiedzialności może mieć miejsce tylko na warunkach i w granicach postanowień konwencji.

Negatywnym przykładem jest także sprawa z powództwa K. przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways zakończona orzeczeniem Sądu Pokoju nr 294 okręgu Bałaszychińskiego z 10 stycznia 2017 r.³¹. Powództwo to, z żądaniem zwrotu pieniędzy oraz zadośćuczynienia poniesionych strat moralnych zostało częściowo uwzględnione. Istota żądań polegała na tym, że powódka z przyczyn osobistych (choroba), zrezygnowała z podróży lotem Moskwa–Doha–Kolombo–Doha–Moskwa. Otrzymała zwrot tylko części środków pieniężnych, wpłaconych za bilet, w związku z ograniczeniami w taryfie. Żądała odszkodowania, kar i zadośćuczynienia. W uzasadnieniu wyroku sąd powołał się na luki w Konwencjach i konieczność uzupełniania tych luk przez ustawodawstwo rosyjskie, w części dotyczącej stosowania kar i zasądzania zadośćuczynienia. Zauważył również, że w konwencjach nie zostały uregulowane przepisy taryfowe, a także nie zdefiniowano pojęcia „szkody”. Zdaniem sądu, w danym przypadku należy zastosować prawo FR, w tym Kodeks Lotniczy FR i Ustawę o ochronie praw konsumentów. Sąd stwierdził, że w przypadku choroby pasażer ma prawo do zwrotu wartości biletu bez uwzględniania stosowanej przez linie lotnicze taryfy oraz do zasądzenia kary i zadośćuczynienia.

Należy podkreślić, że sądy zbyt szeroko traktują zapisy wskazanych wyżej konwencji, co prowadzi do wyciągania nieprawidłowych wniosków w kwestii możliwości zasądzenia kar i zadośćuczynienia niezwiązanego ze szkodą na osobie. Bywa, że nieprawidłowo stosują też prawo FR, nie uwzględniając przepisów taryfy przy rezygnacji pasażera z lotu z przyczyn osobistych. Ani prawodawstwo Państwa Katar, ani porozumienia międzynarodowe, które je obowiązują, ani warunki przewozu nie przewidują obowiązku zwrotu opłaty przewozowej w przypadku rezygnacji pasażera z przelotu z powodu choroby. Jednocześnie umowy międzynarodowego przewozu pasażerów były zawarte z powódką w szczególności korzyst-

³⁰ https://voroshylovsky-ros.sudfr.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=459434418&delo_id=1540005&case_type=50520004 (dostęp 30.05.2017 r.).

³¹ http://294.mo.msudfr.ru/modules.php?name=sud_delo&op=cs&case_id=112940045&delo_id=1540005 (dostęp 31.05.2017 r.).

nej taryfie, która posiadała ograniczenia. Ani ustawodawstwo Państwa Katar, ani ratyfikowana przez nie Konwencja Montrealska nie uwzględniają możliwości kompensacji strat moralnych, które nie mogą być zaliczone do szkód, a co za tym idzie, nie mogą stanowić przedmiotu orzekania. Normy Kodeksu Lotniczego FR (art. 108) oraz Ustawa o ochronie praw konsumentów, na które powoływał się sąd, nie odnoszą się do imperatywnych norm ustawodawstwa, które, ze względu na ich szczególne znaczenie, regulują stosunki prawne niezależnie od stosowanego prawa. Jest to istotne, ponieważ w rosyjskim prawie w chwili rozpoznania sprawy w razie rezygnacji pasażera z przewozu z powodu choroby, przewidziany był obowiązek zwrotu przez przewoźnika wniesionej przez niego opłaty przewozowej, niezależnie od regulaminu taryfy³².

Na przybliżenie zasługuje również wyrok w sprawie spowodowanej sytuacją, w której, w wyniku błędów technicznych systemu rezerwacji linii lotniczych Qatar Airways, wystąpił błąd techniczny. Polegał on na podaniu błędnej taryfy przewozowej, tj. podana została znacznie niższa taryfa, która nie była adekwatna do kosztów przewozu, co mogłoby spowodować znaczne straty dla linii lotniczej. Według statystyk linii lotniczej w ciągu 2 dni trwania błędu zarezerwowano aż 183 bilety w klasie biznes, co przekroczyło średnią miesięczną rezerwację tego typu biletów z okresu 6 miesięcy 2016 r. Stąd też, linie lotnicze podjęły decyzję o anulowaniu większości biletów i zwrocie pieniędzy. Niektórzy pasażerowie nie zgodzili się z tą decyzją i zdecydowali się na wniesienie pozwu do sądu, w którym żądali wykonania umowy przewozu i zadośćuczynienia (wyrok Presnieńskiego rejonowego sądu z dnia 4 października 2017 r.³³ w sprawie T.T.T i G przeciwko Qatar Airways). Powodowie twierdzili, że między pasażerami a liniami lotniczymi została zawarta ważna umowa przewozu, a z racji, że umowa ta jest już faktem, przewoźnik nie ma prawa jednostronnie od niej odstąpić. Pasażerowie żądali wykonania umowy przewozu na warunkach określonych w umowie, zadośćuczynienia i kary w oparciu o przepisy prawa rosyjskiego. Pozwane linie lotnicze zakwestionowały żądania strony powodowej i stwierdziły, że całkowity koszt zakupionych przez powoda biletów wynosi 10% normalnej ceny i zarazem prawidłowej taryfy linii lotniczej. Zakwestionowały również dokonany przez powodów wybór prawa rosyjskiego, powołując się na to, że Qatar Airways są zagraniczną osobą prawną z siedzibą w Doha w Katarze. Wydaje się również, że powodowie nieprawidłowo interpretowali art. 27 Konwencji Montrealskiej, jako bezwzględny zakaz jednostronnego odstąpienia przez przewoźnika od zawartej umowy przewozu. Jak wynika z analizy postanowień Konwencji, zarówno w warszawskiej jak i montrealskiej kwestie jednostronnego odstąpienia przez przewoźnika od zawartej umowy przewozu nie zostały rozstrzygnięte. W takich okolicznościach należy kierować się prawem wewnętrznym kraju przewoźnika oraz ogólnymi warunkami przewozu.

W badanej sprawie, w celu ustalenia zasad prawa materialnego Państwa Katar przez pełnomocnika strony pozwanej, sporządzona została opinia prawna. Z opinii

³² Zbiór Ustaw Federacji Rosyjskiej, 1997, N 12, art. 1383.

³³ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskiy/services/cases/civil/details/45d5d763-6f37-4552-89ee-a69ec5021bb7?participants=%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2&year=2016&formType=fullForm> (dostęp 11.06.2017 r.).

tej wynika, co następuje. Kwestie uznania umowy za nieważną i zasady przyznawania odszkodowań w Katarze są regulowane Ustawą nr 22 z 2004 r. (kodeks cywilny) (Civil Code of the State of Qatar No. 22 / 2004)³⁴. Zgodnie z art. 130 katarskiego k.c. „Jeżeli osoba zawarła umowę przez pomyłkę, przy czym nie podpisała by niniejszej umowy, gdyby błąd nie miał miejsca, taka strona może żądać unieważnienia umowy, jeżeli druga strona również działała pod wpływem tego błędu (ang.: „if the counterparty shared the mistake”), wiedziała o nim lub mogła z łatwością błąd zauważyć”. Zgodnie z art. 64 i 72 k.c. PK, dla ważności umowy wymagane jest, żeby przyjęte warunki były zgodne z warunkami zaoferowanymi. Jest to podstawowa zasada prawa Kataru, zgodnie z którą intencje stron co do przedmiotu umowy i wynikającego z niej zobowiązania prawnego, potwierdzone ich wspólną zgodą, powinny być jasne i klarowne. Zgodnie z dyspozycją art. 130 k.c. PK „błąd” zdefiniowany jest jako wada, która ma wpływ na zgodę stron niezbędną do zawarcia umowy. Przy braku wzajemnego porozumienia pomiędzy stronami (w razie błędu), umowa może być unieważniona przez zainteresowaną stronę.

Qatar Airways popełniły błąd w ustaleniu ceny biletów, a pasażerowie oparli się na błędnej cenie przy ich zakupie. Zgoda stron w sprawie rzeczywistej wartości biletów, wynikającej z umowy, nie została osiągnięta. Taka umowa jest nieważna od momentu jej podpisania (*ab initio*). Opinia ta wywodzi się z zasad arabskiego prawa porównawczego i precedensów sądowych³⁵.

Orzekający w sprawie sąd przychylił się do wniosków niniejszej opinii prawnej oraz dowodów pozwanego, czego konsekwencją było oddalenie powództwa w całości. Wyrok sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny w dniu 22 marca 2017 r.³⁶

Podobne wyroki zostały wydane w powództwach wytoczonych przez innych pasażerów przeciwko liniom lotniczym Qatar Airways w tej samej sprawie (sprawa D–S. i S., wyrok Presnienskigo sądu z dnia 27 września 2016 r.³⁷; sprawa P., wyrok Presnienskigo sądu z dnia 4 października 2016 r.³⁸; sprawa W. i Sz., wyrok Presnienskigo sądu z dnia 30 września 2016 r.³⁹).

³⁴ <http://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2559&language=en> (dostęp 01.06.2017 r.).

³⁵ Komentarze do nowego egipskiego kodeksu cywilnego (Abdul Razzak Sanhuri Al – Al Wasit (Abdul Razzak Al Sanhoury – Al Waseet), t. 1, wydanie trzecie, wydawnictwo „Al Halabi” (Al Halabi), s. 323–328.

³⁶ <http://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/138447a9-6ee0-4927-a66d-b6a8e62e013b?participants=%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2&year=2017&formType=fullForm&courtInternalName=mgs> (dostęp 11.06.2017 r.).

³⁷ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/services/cases/civil/details/b2e657c8-feba-49ae-bf0a-3677d532e7cb?participants=%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%80+%D1%8D%D0%B9%D1%80%D0%B2%D0%B5%D0%B9%D0%B7&year=2016&formType=fullForm> (dostęp 11.06.2017 r.).

³⁸ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/services/cases/civil/details/ca178db7-e2d5-4f20-b32d-ae13e8aba730?participants=%D0%BF%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%8E%D0%BA&year=2016&formType=fullForm> (dostęp 11.06.2017 r.).

³⁹ <http://mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/services/cases/civil/details/4d4cbeca-1d4d-402a-891f-86b8b743f63f?participants=%D1%88%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2&year=2016&formType=fullForm> (dostęp 11.09.2017 r.).

4. WNIOSKI

Z powodu międzynarodowego charakteru lotnictwa wciąż istnieje problem prawidłowego stosowania prawa. Pomimo podjętych działań unifikacyjnych pozostaje problem braku jednolitego, międzynarodowego rozwiązania wszystkich kwestii prawnych dla różnych krajów, a fakt ten powoduje, że sądy w poszczególnych krajach nieprawidłowo interpretują nawet istniejące umowy międzynarodowe, którymi są związane. Problem unifikacji prawa lotniczego pogłębia różny zakres zobowiązań międzynarodowych przyjętych przez państwa.

W niniejszym artykule podjęta została próba przedstawienia problemów, związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przywozu międzynarodowego przez przewoźnika lotniczego na przykładach niektórych orzeczeń sądów Federacji Rosyjskiej. Orzeczenia te w wielu przypadkach pokazują, że prawo krajowe wciąż odgrywa tutaj główną rolę, mimo istniejących rozwiązań międzynarodowych.

W związku z powyższym, ta sama sprawa może być rozstrzygana w różny sposób, w zależności od tego, do którego sądu powód wnieś pozew.

Biorąc pod uwagę wieloplanowość i złożony charakter stosunków prawnych oraz różny rozwój państw, trudno oczekiwać pogodzenia wszystkich interesów różnych państw.

Jednak historia rozwoju prywatnego prawa lotniczego pokazuje, że większość problemów może być rozwiązana na szczeblu międzynarodowym oraz w drodze dostosowania prawa krajowego do obowiązujących przepisów międzynarodowych. Nadrzędność umów międzynarodowych jest wyraźnie zastrzeżona w samych umowach oraz w prawie krajowym państw, których orzeczenia sądów były badane w niniejszej pracy.

Z materiałów, zawartych w niniejszej pracy, wyprowadzić można następujące wnioski:

- 1) należy doskonalić prawo międzynarodowe przez regulowanie wszystkich niezbędnych kwestii prawnych,
- 2) należy dostosowywać prawo krajowe do obowiązujących traktatów międzynarodowych,
- 3) w orzecznictwie sądów i działalności ustawodawczej państw trzeba szanować nadrzędność umów międzynarodowych,
- 4) rosyjskim sądom brakuje wykładni Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej w omawianej tematyce.

BIBLIOGRAFIA

- Bordunow W.D., *Международное воздушное право. Учебное пособие* (Prawo lotnicze międzynarodowe. Podręcznik), Moskwa 2007.
- Informacyjne pismo Prezydium Najwyższego Sądu Arbitrażowego FR z dnia 16.02.1998 r. Nr 29 „Przegląd sądowo-arbitrażowej praktyki rozwiązywania sporów dotyczących

- spraw z udziałem obywateli zagranicznych” <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12010620/>, (dostęp: 25.06.2017 r.).
- Konert A., *European vision for air passengers*, Warszawa 2014.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Konert A., Romaniuk J., *Selected issues of applying international aviation law by the Russian courts*, Ius Novum, 2016, nr 2.
- Malcolm N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006.
- Muszyński M., Harasimiuk D.E., Kozak M., *Unia Europejska instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005.
- Polkowska M., *Międzynarodowe prawo lotnicze – publiczne i prywatne* <http://ateneum.edu.pl/assets/Dzianat/ELEARNING/Polkowska/ateneum-2014.doc>.
- Polkowska M., Szymajda I., *Konwencja montrealaska. Komentarz. Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2004.
- Popowa A.B., *Международное частное право. Краткий курс* (Prawo prywatne międzynarodowe. Krótki zarys), Sankt-etersburg, 2009.
- Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Kenig-Witkowska (red.), Warszawa 2011.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Sadikow O.N. (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej. t. II*, Moskwa 2008.
- Sergeew A.P. (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej. t. I*, Moskwa 2010.
- Uchwała plenum Naczelnego Sądu Arbitrażowego Federacji Rosyjskiej z dnia 14 marca 2014 N 16 „O zasadzie swobody umów i jej granicach” <http://sudact.ru/law/postanovlenie-plenuma-vas-FR-ot-14032014-n/>.
- Uchwała plenum Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej z 22.11.2016 N 54 „O niektórych kwestiach stosowania ogólnych przepisów Federacji Rosyjskiej o zobowiązaniach i ich spełnieniu. (http://rulaws.ru/vs_FR/Postanovlenie-Plenuma-Verhovnogo-Suda-FR-ot-22.11.2016-N-54/).
- Uchwała plenum Sądu Najwyższego FR z 19 grudnia 2003 roku N 23 „O sądowym orzeczeniu”.
- Uchwała plenum Sądu Najwyższego FR z dnia 28 czerwca 2012 roku N 17 „O ochronie praw konsumentów” (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/ dostęp: 25.06.2017 r.).
- Uchwała plenum Sądu Najwyższego Rosyjskiej Federacji z dnia 10 października 2003 roku N 5 „O zastosowaniu przez sądy ogólnej jurysdykcji powszechnie uznawanych zasad i norm prawa międzynarodowego i umów międzynarodowych Federacji Rosyjskiej” (http://rulaws.ru/vs_FR/Postanovlenie-Plenuma-Verhovnogo-Suda-FR-ot-10.10.2003-N-5/).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 roku (sygn. akt I CNP 7/15) <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20CNP%207-15-1.pdf>. (dostęp: 25.06.2017 r.).
- Zbiór Uchwał Plenum Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej i Naczelnego Sądu Arbitrażowego Federacji Rosyjskiej w sprawach cywilnych, Moskwa 2009.
- Żylicz M. (red.), *Prawo Lotnicze Komentarz*, Warszawa 2016.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa 2011.

ROLA PRAWA KRAJOWEGO W RAZIE NIEWYKONANIA LUB NIENALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY PRZEWOSZU W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ SĄDÓW ROSYJSKICH

Streszczenie

Artykuł porusza zagadnienie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w stosunku do pasażerów, uregulowanej w prawie międzynarodowym (Konwencja Warszawska ze zmianami, Konwencja Montrealska z 1999 r.) oraz europejskim (rozporządzenie 261/2004), z punktu widzenia stosowania prawa krajowego, na przykładzie sądów rosyjskich.

Konwencja Montrealska dotyczy odpowiedzialności przewoźnika za wypadek lotniczy. Stworzyła ona nowoczesny, sprawiedliwy i skuteczny system odpowiedzialności względem pasażerów i spedytorów w międzynarodowych przewozach. Rozporządzenie 261/2004 uzupełnia Konwencję Montrealską i dotyczy kwestii niewpuszczenia pasażerów na pokład, opóźnienia lub odwołania lotu.

Sądy krajowe powinny stosować zasady wynikające z powyższych aktów, w sposób priorytetowy. Tylko jeżeli dana kwestia nie została w nich uregulowana, możliwym byłoby zastosowanie posiłkowo prawa krajowego, które nie może być sprzeczne z prawem międzynarodowym. Rosyjscy sędziowie nie pomijają jednak nigdy prawa rosyjskiego, nawet w przypadku stosowania prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego.

Celem pracy jest analiza wyroków tychże sądów w kontekście ochrony praw pasażerów. Orzecznictwo sądowe, analizowane w pracy, pokazuje, że prawo krajowe nierzadko odgrywa w nim główną rolę.

Słowa kluczowe: lotnictwo, prawo lotnicze, pasażer lotniczy, rozporządzenie 261/2004, prawo rosyjskie, prawo katarskie, konwencja montrealska z 1999 r., odszkodowanie za wypadek lotniczy, ochrona praw pasażerów lotniczych

THE ROLE OF NATIONAL LAW IN THE CASE OF NON-PERFORMANCE OR IMPROPER PERFORMANCE OF THE CONTRACT OF CARRIAGE IN THE PRACTICE OF RUSSIAN COURTS

Abstract

The article deals with an airline's liability to passengers regulated by the international law (the Warsaw Convention as amended, the Montreal Convention of 1999) and the European law (Regulation 261/2004) from the perspective of the application of national law exemplified by Russian courts.

The Montreal Convention deals with an airline's liability for an aviation accident. It has created a modern, fair and efficient system of liability to passengers and forwarders in international transport. Regulation 261/2004 supplements the Montreal Convention and deals with the issue of not allowing passengers to board, and flight delays or cancellations.

National courts should make the application of the principles of the above acts a priority. Only if an issue is not regulated in them, it is possible to apply auxiliary national law. However, it cannot be in conflict with the international law. Russian judges never ignore Russian law, even if international or European law is applicable.

The purpose of this study is to analyse the judgments of those courts in the context of the protection of the rights of passengers. Case law, analysed in the article, shows that national law often plays a major role.

Key words: aviation, aviation law, air passenger, Regulation 261/2004, Russian law, Qatari law, the Montreal Convention of 1999, compensation for an air accident, protection of the rights of air passengers

NOTY O AUTORACH

- | | |
|---------------------------------|--|
| Anna Chodkiewicz | Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie |
| Aleksandra Natalia
Ostrowska | Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie |
| Inka Rodzoch | Mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie |
| Junna Romaniuk | Mgr prawa, adwokat, członek Izby Adwokackiej
Regionu Moskiewskiego, Rosja |
| Łukasz Rosiak | Mgr prawa, absolwent Wydziału Prawa
i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana
Wyszyńskiego w Warszawie. |
| Ryszard A. Stefański | Prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego,
Uczelnia Łazarskiego w Warszawie |

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@lazariski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywa), 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.lazariski.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.