

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Sytuacje ciągłe jako źródło odpowiedzialności państwa w prawie międzynarodowym – aktualne tendencje
- Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny
- Stosowanie wzorca operatora publicznego do operatora niepublicznego a ochrona interesów konsumentów
- Uprawnienia przysposobionego po śmierci rodzica poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości
- Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”

3 (191)
2012

WARSZAWA 2012

WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3 (191) 2012

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2012



KOMITET REDAKCYJNY:

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

Redakcja:

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

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

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

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Aleksandra Mężykowska

Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

SYTUACJE CIĄGŁE JAKO ŹRÓDŁO ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

-AKTUALNE TENDENCJE.....	5
1. Wstęp	5
2. Stosowanie umów międzynarodowych w czasie	8
3. Rozwój orzecznictwa międzynarodowego w odniesieniu do koncepcji sytuacji ciągłych.....	9
4. Konstrukcja sytuacji ciągłej - założenia ogólne.....	14
5. Najnowsze orzecznictwo	19
6. Wnioski	22
CONTINUING SITUATIONS AS A SOURCE OF STATES' RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW - CURRENT TENDENCIES.....	23

dr Anna Natalia Schulz

Instytut Nauk Prawnych PAN, Poznań

POJĘCIE MIĘDZYNARODOWEGO STANDARDU PRAWNEGO - REFLEKSJE NA TLE MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA DOTYCZĄCEGO RODZINY.....

Wprowadzenie	25
Międzynarodowy standard prawny	26
Źródła standardów międzynarodowych.....	27
Orzecznictwo organów międzynarodowych	33
Tworzenie międzynarodowych standardów prawnych.....	35
Interpretacja międzynarodowych standardów prawnych.....	39
Adresat zobowiązań wynikających ze standardów.....	44
Podsumowanie	45
NOTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARD REFLECTIONS BASED ON INTERNATIONAL LAW CONCERNING FAMILY.	47

dr Tomasz Szanciło

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie

STOSOWANIE WZORCA OPERATORA PUBLICZNEGO DO OPERATORA NIEPUBLICZNEGO A OCHRONA INTERESÓW KONSUMENTÓW.....

Zasada wolności gospodarczej	49
Zasada równości przedsiębiorców.....	53

Operator publiczny a niepubliczny	55
Wzorzec odpowiedzialności operatora publicznego	56
Wzorzec dobrych obyczajów a przepisy ustawy	62
Dobre obyczaje a regulaminy	64
Odpowiedzialność operatora niepublicznego	66
Podsumowanie	69
THE USE OF STANDARD PUBLIC OPERATOR TO THE NON-PUBLIC OPERATOR TO PROTECT THE INTERESTS OF THE CONSUMERS	71

dr Katarzyna Sychta

Uniwersytet Śląski w Katowicach

UPRAWNIENIA PRZYSPOBIONEGO PO ŚMIERCI RODZICA POSZKODOWANEGO BŁĘDAMI ORGANÓW ŚCIGANIA LUB WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI.....	73
1. Nabycie uprawnień do realizacji roszczeń odszkodowawczych przez dzieci bezpośrednio poszkodowanych błędami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości	73
2. Zakres roszczeń odszkodowawczych przysługujących dzieciom osób niesłusznie skazanych lub pozbawionych wolności w ramach środków przymusu	78
3. Dochodzenie roszczeń przez dziecko w razie wielości współuprawnionych następców syngularnych	81
4. Legitymacja dotychczas nie działającego dziecka obwinionego lub represjonowanego po prawomocnym zasądzeniu całości kompensat należnych poszkodowanemu	87
5. Genetyczno - prawne lub wyłącznie prawne więzi rzutujące na uprawnienia dziecka do realizacji roszczeń odszkodowawczych po śmierci bezpośrednio poszkodowanego	95
6. Legitymacja dziecka przysposobionego do dochodzenia roszczeń należnych na wypadek śmierci rodzica poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości - podsumowanie	114
RIGHT OF ADOPTED CHILD IN THE CASE OF DEATH OF A PARENT INJURED BY MISTAKES OF PROSECUTION AND JURISDICTION AUTHORITIES.....	118

dr Joanna Smarż

Politechnika Warszawska

DEFINIOWANIE POJĘCIA „ZAWÓD ZAUFANIA PUBLICZNEGO”	123
I. Wstęp	123
II. Zasady definiowania pojęcia „zawód zaufania publicznego”	123
III. Podsumowanie	148
DEFINING TERM OF „THE PROFESSION OF PUBLIC TRUST”	154
Informacje dla autorów.....	157

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3 (191) 2012 -
Warszawa 2012

Aleksandra Mężykowska ■

SYTUACJE CIĄGŁE JAKO ŹRÓDŁO ODPOWIEDZIALNOŚCI PAŃSTWA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM - AKTUALNE TENDENCJE

1. Wstęp

Wpływ czasu na formowanie i ewolucję zasad prawa międzynarodowego nie jest zjawiskiem prawu nieznanym. Wymiar czasowy leży u podstawy całej koncepcji prawa, prawa międzynarodowego w szczególności. Jednakże „klasyczne” prawo międzynarodowe znało jedynie jedną koncepcję doktrynalną uwzględniającą istnienie elementu czasowego prawa, a mianowicie prawo intertemporalne.¹

Potrzeba uwzględnienia elementu czasowego prawa spowodowała konieczność wyjścia poza traktowane wąsko prawo intertemporalne *stricto sensu*. Zaczęto rozpatrywać proces stanowienia prawa i ewolucji norm prawnych z perspektywy upływu czasu lub używając określenia „progresywny rozwój” prawa międzynarodowego. Z czasem zaczęto dostrzegać, że prawo międzynarodowe musi być postrzegane jako otwarty i dynamiczny system, zdolny do wyjścia naprzeciw zmieniającym się potrzebom wspólnoty międzynarodowej.

We współczesnym prawie międzynarodowym wymiar czasowy tego prawa przejawia się w coraz liczniejszych sytuacjach, jest znacznie bardziej widoczny, niż w poprzednich epokach. Co ważne, ma to miejsce szczególnie w najbardziej

¹ A. A. C. Trindade, *International Law for Humankind, Towards a New Jus Gentium*, s.32.

dynamicznie rozwijających się gałęziach prawa międzynarodowego, szczególnie w prawie międzynarodowym praw człowieka.²

Jednym z kluczowych zagadnień prawa międzynarodowego rozpatrywanych w kontekście czasowym jest problematyka odpowiedzialności międzynarodowej państwa. W niektórych sytuacjach aspekt czasowy naruszenia rozumiany jako moment dokonania naruszenia, zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawie krajowym określany jako *tempus commissi delicti*, jest trudny do ustalenia. Ma to miejsce w sytuacjach, gdy sporna jest ocena tego, czy naruszenie dokonane jest w dającym się ustalić zamkniętym momencie, czy rozciąga się w czasie.

Już w pracach Komisji Prawa Międzynarodowego (dalej jako KPM) podkreślono, iż stwierdzenie istnienia naruszenia prawa międzynarodowego należy odróżnić od określenia czasu dokonania naruszenia, którego istnienie zostało stwierdzone.³ Komisja rozważała istnienie trzech sytuacji, w których moment dokonania naruszenia jest rozciągnięty w czasie: deliktu ciągłego *stricto sensu*, deliktu wielokrotnego oraz deliktu złożonego.⁴ Jak wskazał specjalny sprawozdawca Komisji Prawa Międzynarodowego R. Ago, określenie momentu naruszenia zobowiązania międzynarodowego ma znaczenie praktyczne z wielu wzglę

² Na temat znaczenia czasu w prawie międzynarodowym w polskiej literaturze pisał prof. W. Czapliński, W. Czapliński, *Znaczenie czasu w prawie międzynarodowym*, Sprawy Międzynarodowe, zeszyt 4-6/457/1992.

³ Seventh report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *The internationally wrongful act of the State, source of international responsibility* (continued), Doc. A/CN.4/307 and Add. 1 and 2, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part one, s 40.

⁴ Komisja Prawa Międzynarodowego już w trakcie prac prowadzonych w latach 70-tych nad pierwszym projektem artykułów o odpowiedzialności państw w art. 18 zawarła wskazanie trzech form naruszeń rozciągniętych w czasie: deliktów ciągłych, deliktów wielokrotnych oraz złożonych. Pierwsza kategoria odnosiła się do „aktów państwa mających charakter ciągły”, druga do działań „składających się z serii działań lub zaniechań w odniesieniu do odrębnych spraw”, a trzecia do działań lub zaniechań tego samego lub różnych organów państwa w odniesieniu do tej samej sprawy. Ta ostatnia kategoria - aktów złożonych, nie znalazła się w ostatecznej wersji projektu artykułów przyjętej w 2001 r. Por. Report of the International Law Commission on the work of its thirtieth session

8 May-28 July 1978, Document A/33/10, Yearbook of the International Law Commission, 1976, vol. II, Part two, s. 80; Projekt artykułów o odpowiedzialności państwa za naruszenia prawa międzynarodowego, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, Document A/56/10, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part two. W niniejszym artykule stosowane jest tłumaczenie pojęć angielskich „continuing wrongful act”, „composite act” oraz „complex act” zaproponowane przez prof. W. Czaplińskiego: W. Czapliński, *Kodyfikacja prawa o odpowiedzialności międzynarodowej państw*, Studia Prawnicze, zeszyt 4(154)202.

dów. Przede wszystkim ma wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności w odniesieniu do sprzecznego z prawem międzynarodowym działania, a w szczególności do ustalenia wysokości reparacji, które ma zapłacić państwo dopuszczające się takiego działania. Dodatkowo ma też znaczenie dla określenia jurysdykcji organu międzynarodowego w odniesieniu do sporu powstałego na gruncie tego naruszenia.⁵ Nie bez znaczenia jest też to, że w pewnych okolicznościach rozciągnięcie naruszenia w czasie może powodować zaostrzenie odpowiedzialności państwa.⁶ W ostatecznym Projekcie KPM artykułów o odpowiedzialności państw za naruszenia prawa międzynarodowego w art. 14 i 15 zawarta została klasyfikacja działań państw, których wspólną cechą jest to, że ich dokonanie rozciąga się w czasie i w ten sposób powoduje powstanie problemów o charakterze intertemporalnym.⁷

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza koncepcji sytuacji ciągłych *stricto sensu*, w świetle faktu, że w ostatnich latach istnienie sytuacji ciągłych jest coraz częściej stwierdzane przez sądy międzynarodowe na gruncie międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka. Dlatego też w tekście znajdują się liczne odwołania do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Koncepcja sytuacji ciągłej ma zastosowanie do okoliczności, w których domniemane jest istnienie wystarczającego kontinuum pomiędzy przeszłością a teraźniejszością. Pomimo faktu, że pojęcie ‘naruszenia ciągłego’ opisywane było w literaturze przedmiotu już w XIX w.⁸, istnieje wiele wątpliwości, co do zakresu, w jakim pojęcie to może być stosowane. Koncepcja ta odgrywa szczególną rolę^{5 6 7 8}

⁵ Drugą, niezwykle ważną dla określenia jurysdykcji czasowej organu międzynarodowego, okolicznością są klauzule limitacyjne zawarte w deklaracjach o uznaniu jurysdykcji organu międzynarodowego i w porozumieniach zawartych w celu przedłożenia do rozstrzygnięcia zaistniałego sporu organowi sądowemu lub arbitrażowemu. Szerzej na temat m.in. interpretacji klauzul limitacyjnych zawartych w deklaracjach o uznaniu kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka patrz A. Buyse, *A Lifeline In Time - Non-retro activity and Continuing Violations under the ECHR*, *Nordic Journal of International Law* 75 (2006), s. 79-82.

⁶ Europejski Trybunał Praw Człowieka, rozstrzygając 29 marca 2006 r. grupę spraw dotyczących przewlekłości postępowań we Włoszech, stwierdził, że sytuacja ciągła powstała na skutek akumulacji naruszeń prawa do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie stanowi okoliczność zaostrzającą naruszenie art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Por. m.in. *Apicella v. Włochy* (skarga nr 64890/01), par. 117; *Giuseppe Mostac- ciuolo v. Włochy* (nr 1) (skarga nr 64705/01), par. 118.

⁷ Szerzej na temat rozróżnienia pomiędzy deliktem ciągłym, wielokrotnym oraz złożonym patrz G. Distefano, *Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité*, *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006, s. 1-54.

⁸ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, s. 288 cyt. za *Observations et Conclusions presentees au nom du Gouvernement Italien* [15.07.1937], PCIJ, Series C, No. 84, s. 494.

na gruncie traktatów chroniących prawa człowieka z uwagi na to, iż umożliwiał organom orzeczniczym stwierdzenie istnienia ich jurysdykcji *ratione temporis* w sytuacjach, gdy pewne czynności, czy zdarzenia, stanowiące ingerencję w prawa skarżącego przed datą ratyfikacji danej umowy międzynarodowej, skutkują powstaniem sytuacji, która trwa i po tej dacie, powodując powstanie odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Kwestią sporną pozostaje jednak fakt, w jakim zakresie państwo może być pociągnięte do odpowiedzialności za ingerencje, które miały miejsce lub rozpoczęły się przed wejściem w życie umowy międzynarodowej. Rozwój orzecznictwa, a także nowe trendy wyznaczane w doktrynie pozwalają na wykształcenie nowego podejścia do sytuacji ciągłych.

2. Stosowanie umów międzynarodowych w czasie

Problematyka naruszeń o charakterze ciągłym jest ściśle związana ze stosowaniem umów międzynarodowych w czasie. Podstawową zasadą prawa międzynarodowego odnoszącą się do stosowania i interpretacji traktatów jest zasada nieretroaktywności. Jest ona ogólną zasadą prawa i stosuje się ją do wszystkich aktów prawa międzynarodowego.⁹ Zasada ta powszechnie traktowana jako element prawa zwyczajowego została skodyfikowana w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w art. 28, który stanowi, że „jeżeli odmienny zamiar nie wynika z traktatu ani nie jest ustalony w inny sposób, jego postanowienia nie wiążą strony w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce, ani w odniesieniu do żadnej sytuacji, która przestała istnieć przed dniem wejścia w życie traktatu w stosunku do tej strony.” Zasada nieretroaktywności nie ma charakteru absolutnego i dopuszcza pewne wyjątki.¹⁰ Ze sformułowania, w jaki ujęta została ta zasada w art. 28, wynika, iż zamiar nadania umowie skutków retroaktywnych wynikać może zarówno z wyraźnych postanowień umownych, jak i można go ustalić w inny sposób, np. w drodze interpretacji postanowień umowy.¹¹ Postanowienia umowy mogą być też zastosowane wstecznie, jeżeli są one jedynie kodyfikacją prawa zwyczajowego. W takiej sytuacji zasada prawa zwyczajowego powinna jednak być uprzednia w stosunku do działań, zdarzeń i sytuacji,

⁹ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 280.

¹⁰ A. Buyse, op. cit., s. 70-71., A. Wyrozumska, op. cit., s. 280.

¹¹ M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997, s. 114. Już STSM w *Sprawie koncesji palestyńskich Mavrommatisa (Grecja v. Wlk. Brytania)* uznał w odniesieniu do Protokołu XII Traktatu lozańskiego, że w niektórych sytuacjach przedmiot traktatu może uzasadniać retroaktywne zastosowanie traktatu (PCIJ 1924, Series A, No. 2, s. 24).

które podlegają ocenie.¹² Zgodnie z postanowieniami art. 28 umowa nie wiąże państwa w odniesieniu do żadnej czynności lub zdarzenia, które miały miejsce, ani w odniesieniu do żadnej sytuacji, która definitywnie przestała istnieć przed dniem wejścia w życie traktatu w stosunku do strony umowy *A contr ario* należy uznać, że umowa będzie miała zastosowanie do sytuacji powstałych w wyniku działań lub zdarzeń, które miały miejsce przed związaniem się przez państwo umową i które to sytuacje trwają po tej dacie.¹³ Dlatego też *de facto* będziemy mieli w takich sytuacjach do czynienia z zastosowaniem traktatu wstecznie do działań i zdarzeń, do których doszło w przeszłości z uwagi na fakt, że powstałe sytuacje są jedynie przez nie wytworzone. Wniosek o *de facto* retroaktywnym stosowaniu umów w przypadkach sytuacji ciągłych wymaga dalszej analizy. W literaturze utrwalilo się stanowisko o traktowaniu koncepcji naruszeń ciągłych właśnie, jako wyjątku od zasady nieretroaktywności, pomimo faktu, iż koncepcja ta wyjątkiem nie jest, a stanowi jedynie wyjaśnienie zakresu stosowania zasady. Nie odmawiając słuszności argumentom przemawiającym za traktowaniem naruszenia ciągłego, jako wyjątku, w niniejszym artykule przyjęte zostało założenie o analizie tej problematyki w kontekście granic zasady nieretroaktywności. Przedstawienie analizy sytuacji (naruszeń) ciągłych, jako stanowiących element zasady, iż traktaty nie mają mocy wstecznej, pozwala na precyzyjniejsze wskazanie granic odpowiedzialności państw i lepiej uzasadnia istnienie zobowiązań państw w sytuacjach krańcowych, niż powoływanie się na pewnego rodzaju wyjątki.

3. Rozwój orzecznictwa międzynarodowego w odniesieniu do koncepcji sytuacji ciągłych

Koncepcja zakładająca rozróżnienie na działania i zdarzenia pojedyncze oraz sytuacje o charakterze ciągłym, wprowadzona w celu dokonania określenia momentu dokonania ingerencji w prawo nie została dotychczas ujęta szczegółowo w żadnym akcie normatywnym.¹⁴ Jej rozwój zawdzięczamy przede wszystkim orzecznictwu.

¹² W odniesieniu do tej sytuacji poczynić należy rozróżnienie co do retroaktywnego stosowania umowy a retroaktywnej jurysdykcji, która uzależniona jest całkowicie od woli państw.

¹³ M. Frankowska, op. cit., s. 114. W niniejszym artykule przyjęte zostało za M. Frankowską założenie, że sytuacje nie są samoistne, a są pochodną czynności i zdarzeń. Czynności natomiast różnią się tym od zdarzeń, że rozumiane są jako działania lub zaniechania, które można przypisać poszczególnym podmiotom. Por. A. Buyse, op. cit., s. 72.

¹⁴ Obowiązuje kilka umów międzynarodowych, które odwołują się do pojęcia naruszeń ciągłych, szczególnie w sytuacjach zaginięć, tak np. Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób (1994), Międzynarodowa Konwencja

Określenie momentu dokonania działania/zdarzenia zamkniętego zasadniczo nie nastręcza problemów, ponieważ działanie takie trwa jedynie przez rzeczywisty moment, w którym jest dokonane.¹⁵ Skutki lub możliwe konsekwencje działania, nie mają wpływu na określenie momentu jego dokonania. Trwały charakter tych skutków lub konsekwencji może mieć wpływ na inne aspekty odpowiedzialności, np. kwestie odszkodowawcze. Działanie czy zaniechanie powodujące skutki ciągłe nie traci swojego zamkniętego charakteru niezależnie od natury skutków.¹⁶ W sposób niezwykle jasny skutki działania jednorazowego określone zostały w opinii odrębnej sędziego Chenga do wyroku w *Sprawie fosfa- tów w Maroku*, który w odniesieniu do decyzji wydanej przez władze marokańskie w 1925 r. stwierdził:

„Jeżeli było to niezgodne z prawem, było to naruszenie dokonane w 1925 r. Jeżeli ono trwa, trwa po prostu jako nienaprawiona krzywda; ale nie powoduje nowej szkody, nie narusza kolejnego prawa i dlatego też nie stwarza nowego faktu czy sytuacji.”¹⁷

Koncepcja naruszenia ciągłego znana była od dawna w prawie krajowym, w prawie międzynarodowym odwołał się do niej jako pierwszy H. Triepel, nazywając ją *völkerrechtliches Dauerdelikt*.¹⁸ Koncepcja ta ma zastosowanie do określenia różnorodnych sytuacji: utrzymywania w mocy przepisów niezgodnych z przepisami umowy międzynarodowej, zaniechania przyjęcia przepisów wymaganych przez traktat, niezgodnej z prawem okupacji terytorium innego państwa, utrzymywania wojskowych kontyngentów w innym państwie bez jego zgody, etc.¹⁹

Z czasem koncepcja ta zyskała przychylność prawników międzynarodowych i stała się elementem argumentacji przed instytucjami międzynarodowymi. Jako jeden z pierwszych niekwestionowanych przykładów bezpośredniego

w sprawie ochrony wszystkich osób przed przymusowym zaginięciem (2006). Szerzej na ten temat patrz także zarządzenie MTS z 6.07.2010 dot. Kontrmemoriału w Sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa (Niemcy v. Włochy), opinia odrębna sędziego C. C. Trindade, s. 25-26.

¹⁵ Por. m.in. Projekt artykułów o odpowiedzialności państwa za naruszenia prawa międzynarodowego, komentarz dot. art. 14, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, Document A/56/10, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol. II, Part two.

¹⁶ Seventh report on State responsibility, s. 42.

¹⁷ Seventh report on State responsibility, s. 42.

¹⁸ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, s. 288 cyt. za Observations et Conclusions presentees au nom du Gouvernement Italien [15 Juillet 1937], P.C.I.J. Series C, No. 84, s. 494.

¹⁹ Seventh report on State responsibility, s. 42.

odwołania się do tej koncepcji wskazać należy *Sprawę fosfatów w Maroku* przed Stałym Trybunałem Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM).²⁰ Nie bez znaczenia, pozostaje fakt, że w postępowaniu tym doradcą rządu włoskiego był R Ago, późniejszy autor raportów KPM na temat odpowiedzialności państwa.²¹

Spór przedstawiony przez rząd włoski w aspekcie generalnym odnosił się do domniemanej monopolizacji marokańskich fosfatów.²² Rząd Włoch twierdził, że promulgowanie przez Francję w 1920 r. dekretów (*dahirs*), które zastrzegły prawo poszukiwania i eksploatacji fosfatów do wyłącznej kompetencji władz marokańskich, spowodowało powstanie monopolu sprzecznego z reżimem otwartych drzwi gwarantowanym przez porozumienia międzynarodowe z lat 1906 i 1911, a w konsekwencji było sprzeczne ze zobowiązaniami międzynarodowymi Francji i Maroka. Ustanowiony w ten sposób reżim prawny trwał w momencie przedłożenia sporu do oceny Trybunału. W opinii rządu włoskiego monopol wprowadzony przez dekrety stanowił przez sam fakt swojego istnienia w momencie sporu permanentne naruszenie prawa na skutek zaniechania doprowadzenia ustawodawstwa wewnętrznego do zgodności ze zobowiązaniami wynikającymi z umów międzynarodowych. Powstała w ten sposób sytuacja ciągła, trwająca i niezgodna z prawem, która będzie istniała do momentu uchylecia postanowień prawa wewnętrznego sprzecznych ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Dodatkowo w aspekcie ograniczonym rząd włoski twierdził, że w sprawie nastąpiła odmowa sprawiedliwości (*denial of justice*) obywatelom włoskim, którzy nie mieli możliwości przedłożenia swoich roszczeń kompetentnemu organowi sądowemu w celu uzyskania naprawienia szkody zgodnie z prawem krajowym i międzynarodowym. 8 stycznia 1925 r. właściwy organ krajowy - Departament Kopalni, odrzucił bowiem roszczenia odszkodowawcze jednego z obywateli włoskich.

STSM nie podzielił tej argumentacji. Stwierdził, że promulgacja dekretów miała miejsce przed uznaniem w 1931 r. przez Francję jurysdykcji obowiązkowej STSM. W deklaracji francuskiej o uznaniu jurysdykcji znalazło się podwójne zastrzeżenie dotyczące jurysdykcji *ratione temporis* Trybunału: po pierwsze ograniczające kompetencję Trybunału do sporów powstałych po dacie złożenia deklaracji, po drugie ograniczające kompetencję Trybunału do sporów, „które ujawniły się na gruncie sytuacji bądź zdarzeń następczych w stosunku do złożenia deklaracji”. W związku z tym zarysowała się kwestia określenia wymiaru czasowego działań, zdarzeń czy sytuacji leżących u podstawy sporu

²⁰ *Sprawa fosfatów w Maroku (Włochy v. Francja)*, wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 12 czerwca 1938 r., Sériés A./B. - Fascicule No. 74.

²¹ Szerzej na temat argumentacji stron w tym postępowaniu patrz: G. Distefano, op cit, s. 4-7.

²² *Sprawa fosfatów w Maroku*, op. cit., s. 19.

francusko-włoskiego. Trybunał uznał, że zdarzeniami, które spowodowały powstanie sporu (*véritables faits générateurs, the facts which really gave rise to the dispute*), były dekrety Przyjął, że sytuacja, która powstała w wyniku uchwalenia *dahirów*, nie może być rozpoznawana w oderwaniu od legislacji, której była rezultatem. A dekrety, jako uchwalone w 1920 r., nie podlegają jurysdykcji Trybunału.²³ Ustosunkowując się do aspektu sporu odnoszącego się do roszczeń osób fizycznych, Trybunał uznał, że faktem, w odniesieniu do którego powstał spór, była decyzja wydana w 1925 r.²⁴

Warto podkreślić, że R. Ago, już będąc specjalnym sprawozdawcą KPM, odniósł się krytycznie do tego rozstrzygnięcia, stwierdzając, że „niezgodność z prawem międzynarodowym monopolu zarzucana przez rząd pozywający dotyczyła powstania i utrzymywania tego reżimu, a nie jedynie aktów, które doprowadziły do jego powstania. Sytuacja normatywna niezgodna ze zobowiązaniem międzynarodowym jedynie rozpoczęła się z momentem promulgacji dekretów i trwała niezmienną po krytycznej dacie.”²⁵

Orzeczenie STSM zostało poddane krytyce ponad 80 lat po jego wydaniu, w zdaniu odrębnym sędziego Trindade dołączonym do *Sprawy immunitetu jurysdykcyjnego*, w której również pojawiły się kwestie związane z istnieniem sytuacji o charakterze ciągłym. Jak ujął to sędzia Trindade, swoją decyzją STSM wpisał się w tradycyjną, woluntarystyczną koncepcję własnej jurysdykcji i opowiedział się za statycznym i zatimizowanym poglądem na całość przedmiotu sprawy przedłożonej mu do rozstrzygnięcia.²⁶ Koncepcja zdarzenia ciągłego została natomiast uwzględniona w późniejszych, w stosunku do sprawy dot. fosfatów, orzeczeniach MTS, który uznał, że zdarzenie ciągłe może być rezultatem stworzenia i przedłużania sytuacji, która została przez społeczność międzynarodową uznana za nielegalną²⁷, czy okupacji ambasady i wzięcia jako zakładników przedstawicieli państwa.²⁸

W zasadzie niesporny współcześnie jest fakt stosowania pojęcia ‘naruszenia ciągłego’ na poziomie orzeczniczym w kontekście umów dotyczących ochrony praw człowieka. Odnoszą się do niego zarówno Międzypaństwowy Trybu

²³ Sprawa fosfatów w Maroku, op. cit., s. 26.

²⁴ Sprawa fosfatów w Maroku, op. cit., s. 29.

²⁵ Seventh report on State responsibility, s. 43-44.

²⁶ Zarządzenie MTS z 6.07.2010 dot. kontrapozwu w Sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa (Niemcy v. Włochy), opinia odrębna sędziego A. A. C. Trindade, s. 22.

²⁷ Sprawa dotycząca skutków dla państw nielegalnej obecności RPA Namibii, Opinia doradcza MTS z 21 czerwca 1971 r., ICJ 1971, par. 118.

²⁸ Sprawa personelu dyplomatycznego i konsularnego Stanów Zjednoczonych w Teheranie (*USA v. Iran*), wyrok z 24 maja 1980 r., ICJ 1980, par. 90 i 94.

nał Praw Człowieka, Komitet Praw Człowieka, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Każdy z tych organów wypracował jednak własną linię orzeczniczą i koncentruje się na używaniu tego pojęcia w innym nieco zakresie. Można jednak zauważyć, że od lat 90-tych koncepcja sytuacji ciągłej wykorzystywana jest coraz częściej.

Odnosząc się w tym momencie jedynie do orzecznictwa organów kontrolnych utworzonych na podstawie Konwencji Europejskiej Praw Człowieka, należy wskazać, że pierwsze orzeczenie, w którym organy te uznały istnienie sytuacji ciągłej, to decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *De Becker p. Belgii* z 1958 r.²⁹ Od momentu jej wydania w 1958 r. zarówno Komisja, jak i Trybunał wielokrotnie wypowiadały się o istnieniu sytuacji, czy naruszeń o charakterze ciągłym. Na kierunek orzecznictwa wydawanego na gruncie Konwencji w zakresie stwierdzania istnienia sytuacji ciągłej ogromny wpływ wywarły przede wszystkim dwie okoliczności. Ustanowienie Trybunału jako jedyne go organu orzeczniczego w systemie Konwencji zbiegło się ze znacznymi zmianami w funkcjonowaniu tego systemu spowodowanymi w latach 90-tych przystąpieniem nowych państw. Kwestia charakteru naruszeń zyskała zasadniczo na znaczeniu z uwagi na fakt powiązania z kwestią istnienia kompetencji *ratione temporis* Trybunału. Spowodowało to znaczący wzrost orzeczeń, w których kwestia ta jest poruszona. Drugim czynnikiem, wpływającym na rozstrzygnięcia Trybunału w sprawach rozgrywających się częściowo przed, a częściowo po wejściu w życie Konwencji dla danego państwa, jest bardzo dynamiczny rozwój w orzecznictwie Trybunału koncepcji obowiązków pozytywnych państw.³⁰

W licznych orzeczeniach wydanych w postępowaniach toczących się przed organami strasburskimi próżno szukać jasnych wytycznych, co do tego, kiedy dochodzi do sytuacji ciągłych. Szczegółowa analiza orzecznictwa pozwala jednak na wyciągnięcie pewnych ogólnych wniosków, szczególnie biorąc pod uwagę poszczególne typy naruszeń.³¹

²⁹ *De Becker p. Belgii*, dec. z 9.06.1958, Europejska Komisja Praw Człowieka (skarga nr 214/56).

³⁰ J.-F. Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights - A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No. 7, Strasbourg 2007.

³¹ Warto zauważyć, że Europejski Trybunał Praw Człowieka odwoływał się w swoim orzecznictwie do wszystkich trzech rodzajów sytuacji, w których delikt rozciągnięty jest w czasie: deliktów ciągłych, wielokrotnych i złożonych. Por. A. van Pachtenbecke, Y. Haeck, *From De Becker to Varnava: the State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law*, [2010] EHRLR, s. 51-52.

4. Konstrukcja sytuacji ciągłej - założenia ogólne

Z uwagi na posługiwanie się w doktrynie oraz praktyce zamiennie pojęciami ‘sytuacji ciągłej’ i ‘naruszenia ciągłego’ potrzebne jest określenie zakresu obu tych pojęć. Na wstępie tych rozważań należy przypomnieć, że w niniejszym artykule przyjęte zostało za M. Trafankowską założenie, że sytuacje nie są samoistne, a są pochodną czynności i zdarzeń. W tym kontekście należy zauważyć, że pewne sytuacje zostają wytworzone przez czynności czy zdarzenia, ale samo ich istnienie nie jest jeszcze źródłem odpowiedzialności państwa. Dopiero wystąpienie okoliczności, w których dane zdarzenie lub zaniechanie będzie sprzeczne z obowiązkiem międzynarodowo prawnym powoduje, że powstała sytuacja może być określona jako naruszenie. Może do tego dojść m.in. w wyniku zmiany wzorca kontroli, w świetle którego jest ona oceniana. Możliwość zmiany prawnej oceny sytuacji rozciągającej się w czasie wynika z tego, że przy dokonywaniu oceny czynności, zdarzeń czy sytuacji należy kierować się zasadą, iż okoliczność prawna musi być oceniana w świetle prawa współczesnego dla zaistnienia (bądź trwania) tej okoliczności, a nie prawa obowiązującego w czasie, kiedy pojawia się lub musi być wyjaśniony spór jej dotyczący. Dlatego też pojęcie sytuacji ciągłej ma charakter neutralny, zaś użycie pojęcia naruszenia sugeruje dokonanie oceny merytorycznej zgodności z obowiązkiem międzynarodowo prawnym.

Do oceny rozciągniętych w czasie ingerencji zastosowanie znajduje ogólny wymóg, iż pozostawanie w mocy zobowiązania międzynarodowego oraz dokonanie przez państwo działania niepozostającego w zgodności z tym zobowiązaniem powinny występować równocześnie, aby można było mówić o naruszeniu tego obowiązku.³² Niezwykle ważnym pytaniem, które zarysowało się na tym tle, była kwestia, czy cały okres, na który rozciąga się to działanie państwa, powinien mieścić się w okresie, kiedy obowiązek międzynarodowy wiąże dane państwo. Komisja Prawa Międzynarodowego rozstrzygnęła ten problem w odwołaniu do orzecznictwa ETPCz, uznając, że wystarczy, by sytuacja ciągła istniała przynajmniej częściowo w okresie, gdy na państwie ciąży dany obowiązek międzynarodowy.³³ Co ważne, ta symultaniczność zobowiązania i działania nie musi występować w momencie początkowym działania. Konkluzja ta idealnie współgra z poglądem ETPCz w odniesieniu do sytuacji o charakterze ciągłym, które zawiązały się przed wejściem w życie Konwencji dla państwa.³⁴ Dlatego też, mimo

³² Seventh report on State responsibility, s. 42.

³³ Seventh report on State responsibility, s. 42.

³⁴ Sprawa *Broniowski v. Polska*, skarga nr 31443/96, wyrok z 22.06.2004 r., *Hutten-Czapska v. Polska*, skarga nr 35014/97, wyrok z 19.06.2006, *Czajkowska i inni p. Polsce*, skarga nr 16651/05, wyrok z 13.07.2010.

iż sytuacja ciągła trwa przez pewien okres, poszczególne okresy mogą podlegać różnym reżimom prawnym.³⁵

Z powyższych względów w ogólnej dyskusji dotyczącej odpowiedzialności państwa za działania/zaniechania rozciągnięte w czasie, preferowane jest używanie pojęcia 'sytuacji ciągłej'.

Określenie charakteru zarzucanego naruszenia staje się niezwykle ważne z uwagi na obowiązywanie zasady *tempus regit factum*. Punktem wyjścia dla ustalenia, czy pewne działanie, czy zdarzenie może być oceniane w świetle danej umowy międzynarodowej, jest określenie momentu ich zaistnienia. Jurysdykcja temporalna na gruncie danej umowy międzynarodowej nie może być oceniana w relacji do daty rozstrzygnięcia danego sporu, ale musi zostać stwierdzone jej istnienie w odniesieniu do zdarzeń, działań lub sytuacji, które ten spór wywołały. W tym kontekście warto przywołać ujęcie tej problematyki przez arbitra Maxa Hubera w rozstrzygnięciu odnoszącym się do Wyspy Palmas:

„W odniesieniu do kwestii, który z różnych systemów prawnych obowiązujących w kolejnych okresach ma znaleźć zastosowanie w danej sprawie (tak zwane prawo intertemporalne), należy dokonać rozróżnienia pomiędzy tworzeniem praw i istnieniem praw. Ta sama zasada, która podporządkowuje akt powstania prawa prawu obowiązującemu w momencie, kiedy się ono pojawia, wymaga, by istnienie prawa, innymi słowy jego ciągły przejaw, podążało za warunkami wymaganymi przez ewolucję prawa”.³⁶

W konsekwencji, sytuacja ciągła może na przestrzeni swego trwania podlegać odmiennym reżimom prawnym, co powodować może różną jej ocenę z punktu widzenia zgodności z prawem międzynarodowym. Okoliczność ta może odgrywać rolę zarówno na poziomie stwierdzenia istnienia kompetencji organu międzynarodowego do rozstrzygnięcia sporu z powodu istnienia ograniczeń temporalnych (np. sprawa fosfatów), z powodu następczego wejścia w życie obowiązku międzynarodowego, którego rzekomego naruszenia spór dotyczy (np. sprawa *de Becker*) czy obu tych okoliczności jednocześnie (sprawy związane z wejściem do systemu EKPCz nowych państw członkowskich).

³⁵ Por. bogate orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, począwszy od spraw z lat 60-tych: *K.H. de Courcy v. UK*, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1967 (The Hague, 1969) vol. 10, s. 382, *Roy and Alice Fletcher v. United Kingdom*, Council of Europe, European Commission of Human Rights Collection of Decisions (Strasbourg), No. 25 (May 1968), p. 86 cyt. w: Seventh report on State responsibility, s. 45.

³⁶ Sprawa dotycząca Wyspy Palmas (*Stany Zjednoczone Ameryki Północnej v. Niderlandy*), wyrok Stałego Trybunału Arbitrażowego z 4.04.1928 r., Reports of International Arbitral Awards, vol. II: *Island of Palmas case* (The Netherlands v. United States), 04.04.1928, p. 845.

W celu dokładnego określenia okoliczności objętych pojęciem sytuacji ciągłej warto zacytować fragment szóstego raportu Komisji Prawa Międzynarodowego dot. prawa traktatów przygotowanego przez sir H. Waldocka:

„W takich przypadkach traktat, mówiąc dokładnie, nie ma zastosowania do czynności, zdarzenia czy sytuacji znajdujących się częściowo w, a częściowo poza okresem, w którym pozostaje on w mocy; ma zastosowanie tylko do czynności, zdarzenia czy sytuacji, które wydarzyły się lub istnieją po dacie, od której obowiązuje umowa. Może to skutkować tym, że wcześniejsze czynności, zdarzenia czy sytuacje będą wzięte pod uwagę w celu zastosowania umowy; ale dzieje się tak jedynie z uwagi na ich związek przyczynowy (*causal connectiori*) z następczymi zdarzeniami, czynnościami czy sytuacjami, do których jedynie ma zastosowanie traktat.”³⁷

Zasada, iż moment zaistnienia naruszenia, a nie moment rozstrzygnięcia sporu, jest właściwy dla oceny jurysdykcji temporalnej znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie wielu organów międzynarodowych.³⁸ Dlatego też w tym kontekście niezwykle ważne staje się ustalenie charakteru zarzucanego naruszenia.

Dla określenia istoty sytuacji ciągłych pomocne jest odniesienie się do definicji tego pojęcia. W artykule 14 projektu artykułów o odpowiedzialności państw za naruszenia prawa międzynarodowego³⁹ wprowadzono podział na naruszenia ciągłe oraz nierozciągające się w czasie. Z naruszeniem nierozciągającym się w czasie będziemy mieli do czynienia, jeżeli czynność jest zakończona w momencie, w którym jest dokonana, nawet jeżeli jej skutki lub konsekwencje trwają nadal. Natomiast naruszenie ciągłe, zdefiniowane w paragrafie 2, które może przybrać postać działania lub zaniechania, zostało zdefiniowane jako „naruszenie obowiązku międzynarodowego poprzez działanie państwa mające charakter ciągły, istniejące przez cały okres, w którym działanie trwa, i niepozostające w zgodności ze zobowiązaniem międzynarodowym”. Zgodnie z komentarzem do art. 14 kluczowymi elementami dla rozróżnienia charakteru naruszenia są pierwotne zobowiązanie międzynarodowe oraz okoliczności konkretnej sprawy. Co ważne, sama Komisja Prawa Międzynarodowego podkreśliła, że rozróżnienie na akty nierozciągające się w czasie oraz ciągłe jest względne.⁴⁰ Podstawową

³⁷ UN Doc. A/CN.4/186 and Add. 1-7. Sir H. Waldock, ‘Sixth Report on the Law of Treaties’, Yearbook of the International Law Commission vol. 2 (1966), s. 63, par. 3.

³⁸ Z ostatnich orzeczeń patrz m.in. sprawa *Certain Property (Lichtenstein v. Niemcy)*, wyrok MTS z 10.02.2005, par. 47-52; *Sprawa immunitetu jurysdykcyjnego państwa (Niemcy v. Włochy)*, wyrok z 3.02.2012.

³⁹ Art. 14 (2), Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission (‘ILC’), UN Doc. A/56/10 (2001).

⁴⁰ Ibidem, s. 140.

cechą naruszeń ciągłych jest to, że rozpoczęta czynność nie została zakończona w określonym oznaczonym czasie. I nie chodzi tu o skutki bądź konsekwencje rozciągające się w czasie, ale sam akt pierwotny Rozciągające się w czasie konsekwencje skutkować mogą powstaniem po stronie państwa wtórnego zobowiązania do zadośćuczynienia dokonanego naruszenia.⁴¹

W świetle orzecznictwa wydanego na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka można postawić wniosek, że zasadniczo naruszenia Konwencji będą miały charakter zdarzeń/zaniechań o charakterze zamkniętym. Problem istnienia sytuacji ciągłej dotyczyć może jednak większości praw gwarantowanych Konwencją i jej Protokołami dodatkowymi. Organy orzecznicze stwierdzają wystąpienie naruszenia ciągłego w odniesieniu do sytuacji indywidualnych jednostkowych, ale także w odniesieniu do sytuacji powtarzalnych, które rozpatrywane są w ramach procedury wyroków pilotażowych. Próbę przedstawienia definicji sytuacji ciągłej Komisja podjęła w sprawie *McDaid p. Wlk. Brytanii*, gdzie stwierdziła, iż jest to „stan spraw powstały w wyniku ciągłych działań dokonywanych przez bądź w imieniu państwa, który powoduje, że skarżący staje się ofiarą.”⁴² Definicja ta została przejęta następnie przez Trybunał.⁴³ Jej wykorzystanie w dyskusji ogólnej jest natomiast problematyczne, z uwagi chociażby na fakt, że Trybunał posłużył się pojęciem ‘ciągłych działań’, co prowadzić może do nieprawidłowego wniosku, że dla zaistnienia sytuacji ciągłej potrzebna jest wielość zdarzeń.⁴⁴

Dlatego też w celu dokonania oceny charakteru zarzucanego naruszenia, a tym samym wskazania, czy ma ono charakter ciągły, niezbędne jest określenie treści zobowiązania międzynarodowego, faktu/działania/zaniechania stanowiącego ingerencję, daty dokonania ingerencji oraz okoliczności konkretnej sprawy.⁴⁵ W praktyce orzeczniczej MTS ustala w takich sytuacjach fakty będące źródłem sporu (*véritables faits générateurs, the facts which really gave rise to the dispute*). Nieco odmiennie patrzy na tę kwestię Trybunał strasburski, który nakreślając ramy swojej jurysdykcji, ustala ją w związku z Taktami konstytucyjnymi dla domniemanej ingerencji/stanowiącymi domniemaną ingerencję’ (*facts constitutive of the alleged interference*). Sformułowanie to odnosi się zarówno do wymiaru czasowego zarzucanej ingerencji, jak i zakresu prawa objętego gwa

⁴¹ Ibidem. s. 140.

⁴² *McDaid v. Wlk. Brytania* (skarga nr 25681/94), decyzja EKPCz z 9.04.1996.

⁴³ *Posti i Rahko v. Finlandia* (skarga nr 27824/95), wyrok z 24.09.2002.

⁴⁴ Pachtenbecke, op. cit., s. 49.

⁴⁵ Przesłanki te warto uzupełnić o wskazywaną w literaturze kwestię sposobu naprawienia szkody w danym przypadku. Por. J. Pauwelyn, *The Concept of a 'Continuing Violation' of an International Obligation: Selected Problems*, 66 *British Yearbook of International Law* (1996) s. 420, cyt. za A. Buyse, op. cit., s. 76.

rancjami Konwencji.⁴⁶ Niewątpliwie, jak podkreśla się w literaturze, istotną cechą sytuacji ciągłych jest istnienie pomiędzy poszczególnymi częściami/okresami składającymi się na tę sytuację związku, polegającego na braku zasadniczych zmian w powstałej sytuacji.⁴⁷ Sytuacja w sposób nieprzerwany musi stanowić całość. Pozwala to przede wszystkim na wprowadzenia rozróżnienia pomiędzy sytuacją o charakterze ciągłym, która może być źródłem naruszenia ciągłego, a trwającym na przestrzeni czasu postępowaniem, którego wyniki bądź sposób prowadzenia również mogą być źródłem naruszenia, jednakże o charakterze zamkniętym. Dokonanie identyfikacji poszczególnych elementów, które pozwolą na określenie charakteru naruszenia, musi być przeprowadzone w świetle zasady, iż jurysdykcja organu kontrolnego oceniana jest w relacji do daty zdarzenia, które stanowi ingerencję w prawa gwarantowane Konwencją, a nie w relacji do daty, w której została dokonana ocena tej ingerencji przez władze krajowe. Dlatego właśnie tak kluczowe znaczenie ma treść zobowiązania międzynarodowego, data ingerencji i charakter ewentualnych działań podjętych w celu zadośćuczynienia tej ingerencji. Fakt wszczęcia i prowadzenia postępowania w wyniku zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie umowy międzynarodowej sam w sobie nie powoduje, iż ta ingerencja/naruszenie nabiera cech ciągłości. Jeżeli zarówno ingerencja w prawo, jak i podjęte w celu jej naprawienia postępowanie, będą miały miejsce po dacie ratyfikacji umowy międzynarodowej gwarantującej przestrzeganie określonych praw, oba te zdarzenia objęte będą jurysdykcją organu kontrolnego - jako zdarzenia nierozciągające się w czasie.

Skutkiem rozwoju orzecznictwa w ostatnich latach jest uznanie faktu, że stwierdzenie istnienia sytuacji ciągłej stanowiącej naruszenie powodować może, w wyniku szczególnej sytuacji, w której znajdują się np. ofiary naruszeń praw człowieka, zaostrenie odpowiedzialności państwa.⁴⁸

⁴⁶ I. C. Kamiński, 'Historical Situations' in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg, XXX PYIL (2010), s. 21.

⁴⁷ Por. Pachtenbecke, op. cit., s. 53. Szczególnie dobrze sytuację tę ilustrują przykłady orzecznictwa na gruncie art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, por. m.in. *Fetisov i inni v. Rosja* (skargi nr 43710/07, 6023/08, 11248/08, 27668/08, 31242/08 and 52133/08), wyrok z 17.01.2012.

⁴⁸ Szerzej na ten temat patrz: A. A. C. Trindade, Inaugural Address as Honorary Professor to the Chair in 'International and Regional Human Rights Courts' delivered on 10 November 2011 at Utrecht University "State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice"; *Cypr p. Turcji* (skarga nr 25781/94), wyrok z 10.05.2001, par. 301. Warto odnotować, że ETPCz odwołał się do zaostrej odpowiedzialności państwa w przypadku sytuacji ciągłej, na którą składają się działania składowe. Por. Pachtenbecke, op.cit., s. 57.

5. Najnowsze orzecznictwo

W ostatnim czasie kwestia istnienia naruszenia o charakterze ciągłym rozważana była jako element argumentacji w sporze niemiecko-włoskim przed MTS, pośrednio przez strony sporu i dosyć obszernie w opinii sędziego A. A. C. Trindade dołączonej do zarządzenia MTS z 6 lipca 2010 r. dot. kontrmemoriału włoskiego w *Sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa*. Kwestią sporną było to, czy w zawisłej sprawie można było mówić o obowiązku odszkodowawczym, który ciążyłby na Niemczech w momencie lub/i po dacie ratyfikacji w 1961 r. Konwencji o rozwiązywaniu sporów międzynarodowych z 1957 r., stanowiącej podstawę orzekania w niniejszym sporze i który to obowiązek trwałby nadal.

W kontr-memoriale rząd włoski argumentował, że Niemcy naruszyły i stale naruszają ciągły obowiązek (*ongoing violation*) zapewnienia skutecznego odszkodowania włoskim ofiarom zbrodni nazistowskich i że Niemcy muszą zaprzestać niezgodnego z prawem postępowania oraz ponieść odpowiedzialność międzynarodową za takie postępowanie.⁴⁹ Włochy twierdziły, że „prawdziwą przyczyną/podstawą/źródłem” zawisłego sporu dotyczącego immunitetu była odmowa rządu niemieckiego wypłacenia odszkodowania włoskim ofiarom poważnych naruszeń prawa humanitarnego dokonanych przez nazistowskie Niemcy w trakcie II wojny światowej; fakt dokonania zbrodni nie jest sporny pomiędzy stronami. Dlatego też spór dotyczący immunitetu wniesiony przez Niemcy oraz kontr-memoriał dotyczący odszkodowań wniesiony przez Włochy wynikły z tych samych „faktów i okoliczności”.⁵⁰ Włochy twierdziły, iż choć „zbrodnie, w których źródło swoje bierze obowiązek odszkodowawczy, muszą być ocenione jako *'faits instantanes'*”, dokonane w trakcie II wojny światowej, w taki sam sposób nie można ocenić niezgodnego z prawem międzynarodowym działania polegającego na naruszeniu obowiązku odszkodowawczego wynikającego z Porozumień zawartych w 1961 r. pomiędzy Niemcami i Włochami, regulującymi w pewnym zakresie kwestie reparacji oraz działań podejmowanych przez ustawodawcę niemieckiego w latach 90-tych. W konsekwencji naruszenie obowiązku odszkodowawczego należy traktować - jako mające charakter ciągły w rozumieniu artykułu 14(2) projektu artykułów o odpowiedzialności państwa za delikty międzynarodowe.⁵¹ Co ważne, Włochy twierdziły, że przywołanie koncepcji naruszenia ciągłego nie miało znaczenia dla określenia jurysdykcji czasowej Trybunału zgodnie z art. 27(a) Konwencji, ponieważ *les faits generateurs* niniejszego sporu stanowiły fakty i sytuacje, które nastąpiły po dacie ratyfikacji przez Niemcy Konwencji z 1957 r.⁵²

⁴⁹ ICJ, *Counter Memorial of Italy*, 22.12.2009, par. 7.14.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 3.4.

⁵¹ *Ibidem*, par. 1.17.

⁵² *Ibidem*, par. 1.17, 24-30.

Argumentacja strony niemieckiej w odniesieniu do tak określonej podstawy roszczenia opierała się na braku naruszenia o charakterze ciągłym.⁵³ W opinii Niemiec z uwagi na fakt, że z Porozumień zawartych w 1961 r. pomiędzy Niemcami i Włochami, regulującymi w pewnym zakresie kwestie reparacji, po wykonaniu przez Niemcy postanowień tych porozumień, nie wynikały żadne dalsze roszczenia odszkodowawcze ani roszczenia innego rodzaju, Trybunał nie powinien rozpatrywać kontrmemoriału z uwagi na brak jurysdykcji *ratione temporis*.⁵⁴ Niemcy zwróciły uwagę na konieczność rozróżnienia pomiędzy działaniami stanowiącymi naruszenie prawa międzynarodowego a ich konsekwencjami, często odległymi w czasie. Podkreślały, że samo naprawienie szkody także może być rozciągnięte w czasie, przywołując orzeczenie STSM w *Sprawie fosfatów w Maroku*, w którym stwierdzono, iż „zarzuty podniesione przeciwko sposobowi oraz metodzie załatwienia sporu nie mają znaczenia dla określenia zastosowania właściwych klauzul temporalnych (*the relevant time clause*). Na poparcie swojego stanowiska rząd niemiecki przytoczył szereg orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których Trybunał uznał się za niewłaściwy pod względem czasowym, z uwagi na fakt, że skarga dotyczyła działań, zdarzeń lub okoliczności mających miejsce przed ratyfikacją Konwencji przez dane państwo. Argumentacja ta była jednak dość wybiórcza, odnosiła się do naruszeń w formie działań nierozciągających się w czasie i nie uwzględniała szeregu orzeczeń Trybunału, w których dopatrywał się on istnienia naruszenia o charakterze ciągłym. Było to jednak działanie oczywiste, biorąc pod uwagę fakt, która ze stron wyciągała dla siebie korzystne wnioski z zastosowania tej koncepcji. Dodatkowo rząd niemiecki powołał się na już nieaktualną linię orzeczniczą w zakresie oceny jurysdykcji temporalnej Trybunału w odniesieniu do oceny proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji, choć takie stanowisko rządu niemieckiego można tłumaczyć faktem, że w sprawach odnoszących się do tak zdefiniowanego zarzutu nie mówimy o naruszeniu o charakterze ciągłym.⁵⁵

Trybunał, rozstrzygając kwestię dopuszczalności kontrmemoriału Włoch nie uznał za konieczne rozważenie kwestii istnienia sytuacji ciągłej. Trybunał ocenił, że sytuacja prawna, która znajduje zastosowanie do roszczeń włoskich ofiar zbrodni nazistowskich, została definitywnie ukształtowana w 1947 r. w traktacie pokojowym zawartym z Włochami, w którym rzekły się one w swoim imieniu, a także w imieniu swoich obywateli wszelkich roszczeń przeciwko Niemcom wynikających ze szkód doznaných w trakcie II wojny światowej.

⁵³ ICJ, Preliminary Objections of ER. Germany regarding Italy's Counter-Claim, 10 March 2010, par. 20-29.

⁵⁴ Ibidem, par. 22-23.

⁵⁵ Por. *Silih v. Słowenia* (skarga nr 71463/01), wyrok z 9.04.2009 r. [WI].

Ponadto Trybunał uznał, że ani porozumienia, które Niemcy zawarły z Włochami w 1961 r., ani ustawy przyjęte przez ustawodawcę niemieckiego w latach 1953-2000 dotyczące różnych form rekompensaty za popełnione zbrodnie, nie stanowią *nowej sytuacji* w odniesieniu do zobowiązań Niemiec zgodnie z prawem międzynarodowym do wypłaty odszkodowań obywatelom włoskim, których spraw dotyczy skarga zawisła przed MTS. Dlatego też Trybunał uznał, że skarga, którą Włochy zamierzały wnieść, odnosi się *do faktów i sytuacji* istniejących przed wejściem w życie pomiędzy stronami Europejskiej Konwencji; dlatego też niniejszy spór nie mieści się w zakresie jurysdykcji czasowej Trybunału.

Problematyka istnienia sytuacji ciągłej została jednak szeroko omówiona w opinii odrębnej do zarządzenia dołączonej przez jedyne go sędziego głosującego przeciwko rozstrzygnięciu o niedopuszczalności pozwu, sędziego A. A. Cançado Trindade. Sędzia oparł swój wywód w zakresie tego, że Trybunał posiada jurysdykcję do oceny kontrmemoriału Włoch na założeniu, iż porozumienia włosko- niemieckie z 1961 r. były punktem początkowym dla powstania nowej sytuacji, niebędącej kontynuacją reżimu prawnego w zakresie reparacji ustanowionego w 1947 r. Nowa sytuacja powstała w 1961 r. w odniesieniu do roszczeń o reparacje wojenne ma charakter ciągły i trwa do dziś. Z uwagi na moment jej powstania jest całkowicie objęta jurysdykcją Trybunału.⁵⁶ Argumentacja sędziego była zbieżna ze stanowiskiem zaprezentowanym przez rząd włoski.

Dokonanie szczegółowej analizy wspomnianego orzeczenia wychodzi poza ramy niniejszego opracowania, ale warto jednakże wskazać, że zasadnicza rozbieżność, jaka zarysowała się w ocenie tego, czy Trybunał posiada jurysdykcję czasową do oceny kontrmemoriału Włoch, ma swoje źródło w rozbieżnym określeniu zdarzeń i sytuacji, które są prawdziwym źródłem zawisłego sporu. Rząd włoski źródła sporu upatrywał w niewywiązaniu się Niemiec z obowiązków międzynarodowych przyjętych już w 1961 r. Rząd niemiecki z kolei twierdził, *iofaits generateurs* są zbrodnie dokonane w trakcie II wojny światowej, a wszelkie późniejsze okoliczności powinny być rozpatrywane jako konsekwencje tych zbrodni, zaś zarzuty włoskie odnoszą się do sposobu naprawienia doznanej szkody, co nie mieści się w zakresie jurysdykcji Trybunału. Z kolei Trybunał ograniczył się do oceny tego, jaki wpływ na sytuację indywidualnych osób, których spraw dotyczy skarga przed MTS, miały fakty, zdarzenia i sytuacje istniejące po 1961 r. W świetle tych twierdzeń widoczna jest rozbieżność stanowisk stron oraz Trybunału w zakresie określenia pierwotnego zobowiązania państwa, a w konsekwencji zidentyfikowania działania/zaniechania, które stanowi jego naruszenie.

⁵⁶ ICJ, Preliminary Objections of F.R. Germany regarding Italy's Counter-Claim, par. 165.

Okoliczność ta wyraźnie dowodzi wagi, jaką dla oceny odpowiedzialności państwa ma metodologia określenia obowiązku prawnego oraz charakteru ingerencji.

6. Wnioski

Koncepcja naruszeń ciągłych jest zakorzeniona w prawie międzynarodowym, choć trzeba zauważyć, że jest ona w stosunkowo niewielkim stopniu zbadana przez doktrynę. Należy zauważyć, że została ona dostrzeżona i odzwierciedlona w tekście projektu artykułów o odpowiedzialności międzynarodowej państw za czyny niedozwolone. W ostatnich czasach koncepcja ta zyskała uwagę szczególnie w prawie międzynarodowym praw człowieka, ze względu na częste odwoływanie się do niej międzynarodowych organów ochrony praw człowieka, takich jak ETPCz oraz Międzypamerykański Trybunał Praw Człowieka. Zasadniczo są one jednak ostrożne w generalizowaniu i dokonują oceny, odwołując się do szczególnych okoliczności danej sprawy.⁵⁷ Wydaje się jednak, że coraz częstsze stosowanie tej koncepcji, szczególnie w orzecznictwie ETPCz, pozwala na formułowanie pewnych tez ogólnych dla jej stosowania w odniesieniu do poszczególnych praw podlegających ochronie.⁵⁸ Koncepcja ta jest rozwijana bez jakiegokolwiek uszczerbku dla bezpieczeństwa prawnego. Wręcz przeciwnie, pozwala ona na pełną realizację umów gwarantujących poszanowanie praw człowieka.⁵⁹ Mimo niewątpliwie pozytywnego rozwoju praktycznego zastosowania koncepcji sytuacji ciągłych, jest to problematyka, która wymaga dogłębnych studiów.

⁵⁷ A. A. C. Trindade, Opinia odrębna do zarządzenia MTS z 6 lipca 2010. par. 83.

⁵⁸ A. Mężykowska, *Reprywatyzacja w Strasburgu? Kilka refleksji na temat aktualnych tendencji w orzecznictwie ETPCz w sprawach polskich rozstrzyganych na gruncie art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz*, Studia Prawnicze 1/2011.

⁵⁹ A. A. C. Trindade, opinia odrębna do zarządzenia z 6 lipca 2010 r., par. 83.

CONTINUING SITUATIONS AS A SOURCE OF STATES' RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW - CURRENT TENDENCIES

The article presents an analysis of continuing situations *stricto sensu*, with the main focus on the domain of human rights. The concept finds its application in circumstances where there is a continuum between the past and presence. Despite the fact that it traces back to the 19th century, the exact scope of its application as well as the legal consequences are disputable.

The purpose of this analysis is to indicate the legal aspects that have to be taken into account while assessing this continuity. The author provides an overview of the relevant case-law of international courts: the Permanent Court of International Justice, European Court of Human Rights and International Court of Justice. Due to the fact that the possibility of continuing situations was foreseen by the International Law Commission, the paper refers to Article 14 of its Draft Articles on State Responsibility

The author argues that the case-law developed by international judicial organs on the basis/or in reference to international human rights treaties reflects the understanding of continuing situations in general international law. However, the key factor allowing to classify a situation as a continuing one refers to identifying the legal aspects of the continuity. Consequently, the following elements are of crucial importance in the discussion: the scope of the international obligation, the acts/or facts constituting the alleged interference in the right, date of commission of the interference, as well as the special circumstances of the case. Taking into account the evolving character of obligations incumbent upon states in the field of human rights, the concept of continuing situations may have significant effect on the accountability of certain acts for states and, as a result, increase the protection of potential victims.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3 (191) 2012
Warszawa 2012

Anna Natalia Schulz

POJĘCIE MIĘDZYNARODOWEGO STANDARDU PRAWNEGO - REFLEKSJE NA TLE MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA DOTYCZĄCEGO RODZINY¹

Wprowadzenie

Pojęcie standardu prawnego czy standardu międzynarodowego nie jest w doktrynie zdefiniowane w sposób jasny i jednoznaczny. Termin *standard* pojawia się w tytułach wielu publikacji, a także w tekstach prawniczych dotyczących zarówno prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego, między innymi, międzynarodowego prawa praw człowieka² i prawa europejskiego.³ Zazwyczaj brak w dokumentach i opracowaniach dokładnego określenia sensu tego wieloznacznego terminu. Bywa on utożsamiany zarówno z normą prawną wyznaczającą

¹ Termin „prawo dotyczące rodziny” stosuję za Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 126; W tekście częściowo wykorzystano wyniki badań prowadzonych w ramach grantu badawczego „Realizacja standardów międzynarodowych w zakresie osobowych stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi w polskim prawie rodzinnym”.

² Termin *prawo praw człowieka* stosuję za m.in. C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 17.

³ Przymiotnikiem *europejskie* określa się często zarówno prawo tworzone w ramach Rady Europy, jak i prawo tworzone w ramach dawnych Wspólnot i Unii Europejskiej, a czasem i w ramach KBWE - por. C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 29 i nast.

pewien poziom ochrony, jak i z przepisem.⁴ Co więcej, potocznie określane są w ten sposób całe akty normatywne, szczególnie te międzynarodowe.⁵

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku refleksji dotyczących tego pojęcia, jakie pojawiły się podczas prac nad analizą i wykładnią prawa międzynarodowego dotyczącego osobowych relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi. Uwagi poniższe należy poprzedzić zastrzeżeniem, że odnoszą się one głównie do aktów prawnych dotyczących praw człowieka. Nie uwzględniają one siłą rzeczy niektórych cech, które mogą jawić się jako typowe w innych gałęziach prawa międzynarodowego i jako takie, nie pretendują do roli uniwersalnej definicji międzynarodowego standardu prawnego. Być może jednak, przyczynią się do prowadzenia badań związanych z tym zagadnieniem także z perspektywy innych gałęzi prawa międzynarodowego.

Międzynarodowy standard prawny

Termin „*standard*” został zapożyczony z języka angielskiego, w którym oznacza między innymi: „coś ustanowione przez władzę, zwyczaj lub powszechną zgodę jako model lub przykład, który należy naśladować”; „określony poziom lub stopień jakości, jaki jest odpowiedni, właściwy dla osiągnięcia określonych celów”; „coś, co jest ustanowione i wyznaczone przez władzę, jako zasada dla mierzenia ilości, [...] wartości, lub jakości”; „ostrożnie przemyślaną metodę wykonania zadań”; „kryterium”; „miernik”.⁶

W języku polskim słowo to określa między innymi „normy określające podstawowe wymagania stawiane czemuś; typowy i przeciętny model czegoś”⁷.

⁴ B. Gronowska, T. Jasudowicz i C. Mik wskazują, że takie rozumienie standardu prawnego wynika z większości dokumentów KBWE - *Prawa człowieka- dokumenty międzynarodowe. Przekład i opracowanie*, Toruń 1993, s. 366.

⁵ Na takie rozumienie tego terminu może wskazywać użycie słowa *standard* w tytułach zbiorów aktów prawnych, np. M. Safjan (red.), *Standardy Prawne Pady Europy. Tom I Prawo rodzinne*, Warszawa 1994; T. Jasudowicz, *Europejskie Standardy Bioetyczne*, Toruń 1998. Niektórzy autorzy w ten sposób tłumaczą również sformułowanie zawarte w angielskiej wersji Preambuły do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w której czytamy, iż „Deklaracja stanowi wspólny standard do osiągnięcia” - por. T. Jasudowicz, M. Lubiszewski, *Kodyfikacja międzynarodowej ochrony praw człowieka*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 54.

⁶ P. Babcock Gove (red), *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged*, wydanie niemieckie, Kolonia 1993.

⁷ *Wielki słownik wyrazów obcych*, M. Bańko (red.), PWN Warszawa 2011, s. 1174-1175.

Z kolei czasownik „standaryzować” to tyle, co „ustalać i wprowadzać jednolite normy, dotyczące określonych wyrobów lub działań, *ujednolicać, normalizować*”.⁸ We wszystkich przytoczonych definicjach istotną rolę odgrywa określenie powszedniości, typowości danego rozwiązania.

W polskiej literaturze prawniczej zaproponowano definicję standardu prawnego rozumianego jako „minimalny wzorzec (model) rozwiązań prawnych co do konkretnych stosunków społecznych człowieka jako podmiotu prawa”.⁹ Przymiotnik „*minimalny*” użyty w cytowanej definicji wskazuje jedynie, że typowe rozwiązanie przyjęte w danym akcie prawnym nie ogranicza podmiotów zobowiązujących się do realizacji postanowień tego aktu we wprowadzaniu regulacji o szerszym, czy bardziej szczegółowym zakresie, szczególnie wyższym poziomie ochrony jakiegoś prawa podmiotowego. Tak rozumiany standard prawny może dotyczyć zarówno rozwiązań przyjętych w wewnętrznym porządku prawnym danego państwa, jak i rozwiązań przyjętych w aktach prawa międzynarodowego. W tym ostatnim przypadku mowa będzie o międzynarodowym standardzie prawnym.

Źródła standardów międzynarodowych

Umowy międzynarodowe

Rekonstrukcja standardu międzynarodowego rozumianego jako wzorzec, model ochrony danego prawa czy zbioru praw przynależnych danej jednostce, oparta jest w pierwszym rzędzie na wykładni umów międzynarodowych, jako aktów prawnych, do których przestrzegania państwa formalnie się zobowiązały.¹⁰ Same traktaty są często postrzegane jako zbiory norm konstruujące takie wzorce ochrony.

Na pierwszym miejscu przedmiot analizy stanowią postanowienia zawarte w umowach międzynarodowych, które stały się wiążące dla państwa i są bądź stosowane bezpośrednio, bądź zostały inkorporowane, czy transponowane do systemu wewnętrznego. Dla wielu państw obowiązujące są niewątpliwie traktaty ratyfikowane bądź takie, na których przestrzeganie i stosowanie państwo wyraziło

⁸ *Wielki słownik wyrazów obcych*, M. Bańko (red.), op. cit. s. 1175, podobnie W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, tom 8, S-Ś, Warszawa 1966, s. 700.

⁹ Por. T. Smyczyński, A. Schulz, M. Andrzejewski, L. Kociucki, *Ochrona praw osobistych dziecka i człowieka dorosłego w świetle standardów międzynarodowych i prawa polskiego (zagadnienia wybrane)*, Studia Prawnicze, Nr 3-4 (149-150), Warszawa 2001, s. 249-251.

¹⁰ Terminy „umowa międzynarodowa” i „traktat” są w niniejszym tekście używane zamiennie.

zgodę w inny niż ratyfikacja, przewidziany jego prawem wewnętrznym sposób.¹¹ W Polsce, zgodnie z art. 87 pkt. 1 Konstytucji z 1997 r., spośród różnych umów międzynarodowych, źródłami obowiązującego prawa są tylko te umowy, które zostały ratyfikowane.

Trudność polega na znalezieniu satysfakcjonującej odpowiedzi na pytanie, na jakiej podstawie i w jakim zakresie standardy lub ich elementy wyinterpretowane z dokumentów innych niż obowiązujące akty prawne są wiążące dla państw, w tym i Polski.

Na ile za standard międzynarodowy uznać można traktaty, których stroną dane państwo nie jest, i to zarówno te, które już weszły w życie, jak i te nowo powstałe, a także zarówno te przyjęte przez organizację międzynarodową, której członkiem jest dane państwo, jak i te, które zostały przyjęte przez organizację, do której dane państwo nie przystąpiło.

Traktaty wypracowane w ramach organizacji, do której dane państwo należy, a które jeszcze nie zostały przez to państwo ratyfikowane, mogą być brane pod uwagę przez organy wyposażone w funkcje kontrolne (szczególnie sądowe lub quasi-sądowe) bądź organy monitorujące sposób efektywności implementacji danej umowy. Np. przy rozpatrywaniu skarg indywidualnych, zarówno Komitet Praw Człowieka ONZ czy Europejski Trybunał Praw Człowieka badają stan prawny obowiązujący w danym państwie, w tym stan ratyfikowania umów międzynarodowych i to zarówno tych przyjętych w ramach ONZ, Międzynarodowej Konferencji Prawa Prywatnego w Hadze, jak i (wobec państw europejskich) przyjętych w ramach Rady Europy oraz ewentualnie aktów prawa unijnego.

Co więcej, wskazówki takie mogą dotyczyć także umów wypracowanych poza daną organizacją. Np. Komitety działające w ramach ONZ, jak Komitet Praw Dziecka, podkreślają w uwagach końcowych do sprawozdań państw-stron, którymi traktatami przyjętymi nie tylko pod auspicjami tej organizacji powinny związać się konkretne państwa dla pełniejszej realizacji zobowiązań płynących z Konwencji o prawach dziecka.¹²

¹¹ Konwencja o prawie traktatów, art. 11 i nast. Konwencja przyjęta w Wiedniu 22.05.1969 r., Polska przystąpiła do Konwencji 27.04.1990 r., dokument ratyfikacyjny złożono Sekretarzowi Generalnemu ONZ 2.07.1990 r., Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski 1.08.1990 r., DZ. U. 1990, Nr 74, poz. 439, załącznik.

¹² W stosunku do Polski, Komitet Praw Dziecka zalecił ratyfikację Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 182 zakazującej najgorszych form pracy dzieci i Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o zapobieganiu, zwalczaniu i karaniu za handel ludźmi, szczególnie kobietami i dziećmi uzupełniającego Konwencję przeciwko przestępczości zorganizowanej przyjętą pod auspicjami ONZ - Obserwacje Końcowe dotyczące II raportu Polski z wykonania Konwencji o prawach dziecka - CRC/C/15/Add. 194 z 30.10.2002 r.

Zdarzyło się także, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za standard Konwencję haską o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. przy rozpatrywaniu skargi przeciwko Albanii, pomimo że Albania nie była wówczas stroną tego traktatu i nie była nim związana, a ponadto nie była członkiem Międzynarodowej Konferencji Prawa Prywatnego.¹³ W ocenie Trybunału Konwencja haska z 1980 r. została ratyfikowana przez większość państw w Europie i stała się standardem ogólnoeuropejskim. Trybunał uznał, że nie może nakazać żadnemu państwu ratyfikacji jakiegokolwiek umowy międzynarodowej, jednak w takiej sytuacji zaniechanie wprowadzenia w danym państwie Rady Europy norm, które zapewniałyby mechanizm zbliżony do mechanizmu wynikającego z Konwencji haskiej, został uznany za naruszenie postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Na skutek tego orzeczenia Albania przystąpiła do wzmiankowanej umowy międzynarodowej.

Jak widać, nie tylko wiążące dla danego państwa umowy międzynarodowe mogą stanowić źródło standardu międzynarodowego.

Akty prawne niewiążące w sposób bezpośredni

Często interpretacja standardów międzynarodowych, szczególnie zaś międzynarodowych standardów dotyczących praw człowieka, opiera się nie tylko na wykładni norm wyinterpretowanych z przepisów umów międzynarodowych, ale również tak zwanych „niewiążących” aktów prawnych wydawanych przez organy międzynarodowe.

W kręgu analizy pozostają więc międzynarodowe akty prawne, które ze swej natury nie mają wiążącego charakteru, choć czasami stają się podstawą do zawarcia wiążących umów międzynarodowych.

Mowa tu o deklaracjach, rekomendacjach i rezolucjach niektórych organizacji, szczególnie Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy, Unii Europejskiej.

Są to między innymi:

- Deklaracje wypracowywane w ramach ONZ, zawierające katalogi praw jednostki i zasady ich ochrony;
- Rekomendacje¹⁴ Komitetu Ministrów Rady Europy, podobnie jak

¹³ Por. Bajrami przeciw Albanii, nr 35853/04, orzeczenie z dnia 12.12.2006 r.

¹⁴ Np. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (84)4 z 28.02.1984 r., w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej} Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy R (98)1 z 21.01.1998 r. w sprawie mediacji w sprawach rodzinnych.

wydawane przed 1979 r. niektóre Rezolucje tego organu¹⁵, które są skierowanymi do państw członkowskich Rady Europy propozycjami konkretnych działań, jakie powinny zostać powzięte dla pełniejszej ochrony wskazanych w tych dokumentach praw. Zalecenia te są często sformułowane w taki sposób, by łatwo mogły zostać bezpośrednio inkorporowane lub w inny sposób wprowadzone do systemów wewnętrznych państw członkowskich;

- Rekomendacje oraz Rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, które skierowane są przede wszystkim do Komitetu Ministrów Rady Europy, czasem także bezpośrednio do państw członkowskich.¹⁶ Zawierają one, podobnie jak dokumenty wydawane przez Komitet Ministrów, opis i ocenę aktualnej sytuacji, wskazanie zagrożeń oraz proponowanych rozwiązań, np. ochrony dzieci przed tzw. „cywilnym uprowadzeniem”¹⁷;
- Zalecenia i Opinie organów Unii Europejskiej.¹⁸

Z reguły dokumenty te nie zawierają sankcji za niespełnienie postulatów w nich zawartych.

Wskazane dokumenty są często istotne z punktu widzenia procesu interpretacji wiążących przepisów prawa danej organizacji czy prawa wewnętrznego.¹⁹ Wydaje się, że w ten sposób rozumieją rolę tych aktów również człon

¹⁵ Np. Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr (78) 61, z 29.11.1978 r. w sprawie roli psychologów, jako członków zespołów medycznych opiekujących się rodzicami, dziećmi i nastolatkami', Rezolucja Komitetu Ministrów Rady Europy nr (77) 33 z 3.11.1977 r. w sprawie umieszczania dzieci poza rodziną.

¹⁶ Np. Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1501 (2001), z 26.01.2001 r. w sprawie obowiązków rodziców i nauczycieli w procesie edukacji dzieci.

¹⁷ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1291(2002), z 26.06.2002 r. w sprawie cywilnego uprowadzenia dzieci przez jednego z rodziców, która zawiera na przykład wezwanie państw członkowskich, by uznać za przestępstwo cywilne uprowadzenie dziecka poniżej 16. roku życia - pkt 5 Rezolucji 1291(2002).

¹⁸ Na mocy obecnie obowiązującego art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej aktami, które nie mają mocy wiążącej, są zalecenia i opinie. Do kategorii niewiążących aktów prawnych należą także inne ich rodzaje, takie jak Rezolucje wydane przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Np. *Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 28.01.1999 r. o ochronie rodzin i dzieci*, O.J., C 128, z 31.7.2000, s. 79.

¹⁹ Por. St. Hambura, M. Muszyński, *Traktat ustanawiający Wspólną Europejską z komentarzem*, Bielsko-Biała 2002, s. 512; T. Sokołowski, *Europejskie prawo rodzinne - pojęcie, zakres, źródła oraz wykładnia*, EPS, maj 2006, s. 9 i nast.; A. Zieliński, *Wpływ praw człowieka na kodeks cywilny*, w: M. Sawczuk (red.), *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego, materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie*, Warszawa-Kraków 2006, s. 37 i nast.

kwie wydających je organów. Odwołując się do wspólnych wartości istotnych dla danej organizacji (np Rady Europy), dążą w ten sposób do osiągnięcia większego stopnia poszanowania i ochrony praw i wolności w poszczególnych państwach członkowskich. W pewnym sensie świadczy to o „wykonawczym charakterze” części z takich niewiążących prawnie dokumentów i uzasadnia ich analizę.²⁰

W doktrynie wyrażono pogląd, że niewiążące akty prawne, takie jak rekomendacje czy rezolucje wydawane przez organy Rady Europy, stanowią składnik systemu normatywnego ochrony praw człowieka tej organizacji.²¹ Wydaje się, że do podobnego wniosku można dojść, badając zależności i funkcje podobnych aktów przyjętych w ramach innych organizacji międzynarodowych. Z tego też powodu państwa członkowskie danej organizacji powinny brać akty tego typu pod uwagę w procesie stanowienia i stosowania prawa wewnętrznego.

Wskazując, że akty tego rodzaju „dynamizują cały system i uzdalniają go do szybkiego reagowania na nowe sytuacje”²², podkreśla się rolę „inspirująco- rozwijającą”, „promocyjną”, jaką pełnią zawarte w nich zalecenia wobec norm prawnych.²³ Ze względu na dynamiczny rozwój prawa rodzinnego nie tylko w państwach europejskich i wprowadzanie w ostatnich latach szeregu nowych regulacji prawnych dotyczących sytuacji prawnej dziecka, analiza tego rodzaju niewiążących dokumentów znajduje tym samym kolejne uzasadnienie.

Pomimo że w nauce prawa znaleźć można także opinie, iż niewiążące akty prawa „nie mogą być traktowane jako samoistne źródło praw człowieka”²⁴ i chociaż z formalnoprawnego punktu widzenia tego rodzaju akty nie są wiążące, to w przypadku dokumentów wydawanych w ramach Rady Europy zauważyć można, iż Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dawniej również Komisja Praw Człowieka Rady Europy) przy rozpatrywaniu skarg indywidualnych bierze czasem pod uwagę stan implementacji poszczególnych rekomendacji czy rezolucji w państwach członkowskich.²⁵ W doktrynie zwrócono również uwagę,

²⁰ A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa-Poznań 1982, s. 42 i nast., A. Bisztyga, *Ochrona praw człowieka w systemie Rady Europy*, w: B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków, 2003, s. 122.

²¹ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 34.

²² C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 96.

²³ M. Balcerzak, *Zobowiązania międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka a krajowy porządek prawny*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 82.

²⁴ A. Michalska, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 45.

²⁵ Np. Marckx przeciwko Belgii, orzeczn. 13.06.1979, Seria A tom 31, pkt. 31 - dotycząca Rezolucji (70) Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 15.05.1970 r. w sprawie ochrony socjalnej niezamężnych matek i ich dzieci.

że w ramach Rady Europy zobowiązania prawne, w tym częściowo i te zawarte w aktach niewiążących, są implementowane i egzekwowane na skutek nacisków dyplomatycznych.²⁶

Podobnie uwzględniano Kartę Praw Podstawowych w Unii Europejskiej, która nie mając mocy wiążącej do momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony, była przywoływana w trakcie niektórych postępowań przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu.²⁷

Dokumenty o charakterze niewiążącym często przyjmowane są w odniesieniu do zagadnień, wobec których istniejące regulacje prawne są niewystarczające. Ponadto dokumenty niewiążące dotyczą również zagadnień, które jeszcze się nie nadają do ujęcia w dokumentach o charakterze wiążącym. Historyczna analiza konstruowania międzynarodowego modelu ochrony poszczególnych praw podmiotowych wskazuje, że taką rolę pełniły np. niektóre Deklaracje przyjmowane w ramach ONZ dla ochrony praw dziecka.²⁸

Szczególnym dokumentem tego typu jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. Od momentu jej przyjęcia przed ponad pięćdziesięciu laty dokument ten wywierał i nadal wywiera olbrzymi wpływ na funkcjonowanie całego systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych w dziedzinie praw człowieka, w tym i na ochronę praw dziecka.²⁹ Zawiera on chociażby postanowienia dotyczące ochrony rodziny jako „naturalnej i podstawowej komórki społeczeństwa”, uprawnionej do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa (art. 16, pkt. 3), które to postanowienie i sformułowanie stanowiło kanwę późniejszych dokumentów dotyczących ochrony praw członków rodziny.³⁰ Podobnie stało się zresztą z postanowieniem dotyczącym poszanowania życia prywatnego, rodzinnego i domowego.³¹

²⁶ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 97.

²⁷ Np. Sprawa C-87/02 Komisja przeciwko Włochom, opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z 8.01.2004 r., wyrok z 10.06.2004 r., Zbiór Orzeczeń 2004 I-05975, Sprawa C-176/03 Komisja przeciwko Radzie, wyrok z dnia 13.09.2009 r., opinia Rzecznika Generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera z 26.05.2005 r., Zbiór Orzeczeń 2005 I-07879.

²⁸ C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 94 i nast., A. Michalska, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 43.

²⁹ Por. G. Alfredson, A. Eide (red.), *The Universal Declaration of Human Rights, A common standard of achievement*, Haga, Boston, Londyn, 1999, s. xxv i nast.

³⁰ Np. art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych.

³¹ Np. art. 12 Deklaracji Praw Człowieka, art. 17 Paktu Praw Osobistych i Politycznych czy art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Deklaracja miała stanowić „wspólny cel (standard)³² dla wszystkich ludów i narodów”, osiągnąć dzięki „stopniowym działaniom o zasięgu krajowym i międzynarodowym”.³³

Dokument formalnie nie miał i nadal nie ma charakteru wiążącego, choć obecnie powszechne są w doktrynie głosy przyznające jej status prawa zwyczajowego.³⁴ Wkrótce po jego powstaniu podjęto działania mające na celu przyjęcie umowy międzynarodowej przewidującej jakiś mechanizm kontroli realizacji zobowiązań w zakresie ochrony praw człowieka. Doprowadziło to do uchwalenia w dniu 16 grudnia 1966 r. Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych³⁵ oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych rozwijają postanowienia Deklaracji.

Wskazane trzy dokumenty łącznie tworzą tak zwany *Bill of Rights*. Zbiór ten stał się wyznacznikiem wzorów normatywnej ochrony praw człowieka na świecie.

Orzecznictwo organów międzynarodowych

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o kształt międzynarodowych standardów prawnych sięga się także często do orzecznictwa sądów międzynarodowych (jak Europejski Trybunał Praw Człowieka) lub organów międzynarodowych o charakterze sądowniczym (jak Komitet Praw Człowieka).

Skutki ewentualnego orzeczenia o naruszeniu postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych bezpośrednio wiążą co prawda wyłącznie państwo, przeciwko któremu toczyło się postępowanie³⁶, ale zawarte w orzeczeniu uszczegółowienie poziomu ochrony przyznanej jednostce stanowi punkt odniesienia również

³² Por. T. Jasudowicz, M. Lubiszewski, *Kodyfikacja międzynarodowej ochrony praw człowieka*, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 54.

³³ Preambuła w tłumaczeniu A. Przyborowskiej-Klimaczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1998, s. 154 i nast.

³⁴ Por. B. Banaszak, *Zagadnienia podstawowe. Terminologia*, w: *System ochrony praw człowieka*, op. cit., s. 25-26.

³⁵ Oficjalnie *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167, załącznik; nazwę poprawną językowo stosuję za R. Hliwa, M. Piechowiak (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych. Nowy przekład*. Wydanie dwujęzyczne, Poznań 2001, por. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, w: *System ochrony praw człowieka*, B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowitz, Kraków 2003 r., s. 57 i nast.

³⁶ Art. 46 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, po nowelizacji wprowadzonej przez Protokół nr 11.

dla pozostałych państw. Szczególnie, że orzeczenie zapadłe w danej sprawie jest brane często pod uwagę przy rozpatrywaniu kolejnych spraw o zbliżonej problematyce.³⁷ Reguła ta dotyczy zarówno spraw rozpatrywanych na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Rady Europy, jak i spraw rozpatrywanych przez Komitet Praw Człowieka ONZ.

Orzecznictwo międzynarodowe, podobnie jak orzecznictwo sądów polskich dla krajowego porządku prawnego, może być traktowane jako specyficzne (pomocnicze)³⁸ źródło prawa i standardów prawnych, „nienależące do źródeł prawa stanowionego”.³⁹

Orzecznictwo dotyczące danej problematyki, odzwierciedlające pewien poziom ochrony danego prawa podmiotowego, wskazujące na ugruntowane elementy modelu ochrony, może stać się podstawą do stworzenia kolejnego aktu międzynarodowego. W Radzie Europy przykładem takiej standardotwórczej roli orzecznictwa w odniesieniu do praw dziecka jest Europejska Konwencja o kontaktach z dziećmi z 2003 r., która wprost odnosi się do dorobku judykatury strasburskiej.

Podsumowując ten fragment rozważań, można postawić pytanie, czy *międzynarodowy standard prawny*, to to samo, co *norma prawa międzynarodowego*, czy też jest to pojęcie szersze? Wydaje się, że o ile w przypadku traktatów międzynarodowych i orzecznictwa organów międzynarodowych orzekających na podstawie tych traktatów międzynarodowy standard prawny będzie jednocześnie tożsamy z międzynarodową normą prawną, to wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do wyrażen normatywnych zawartych w tak zwanych niewiążących aktach prawnych. W tej sytuacji termin międzynarodowy standard prawny musiałby również obejmować wyrażenia normatywne inne niż normy prawne, np. zalecenie, propozycje, sugestie pewnych rozwiązań.

³⁷ D. A. Leonardi, *The Strasbourg System of Human Rights Protection: "Europeisation" of Law through the Confluence of the Western Legal Tradition*, *Revue Européenne de Droit Public*, Vol. 8, Nr 4, l'hivier 1996, s. 1142-1196; P. Tavernier, *La Cour Européenne de Droits de l'Homme appliqué-elle le droit international ou un droit de type interne?*, w: P. Tavernier (red.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite »*, Bruksela 1996, s. 18-37.

³⁸ Por. W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe...*, s. 28-30; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2006, s. 65-66.; por. art. 38 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

³⁹ Por. M. Safjan, *Refleksje wokół roli orzecznictwa sądowego jako źródła prawa prywatnego*, *Forum Iuridicum*, 2004, nr 3, s. 65-85.

Tworzenie międzynarodowych standardów prawnych

Przy rozpatrywaniu pojęcia międzynarodowego standardu prawnego nie sposób pominąć uwag dotyczących jego tworzenia. Proces kreowania umowy międzynarodowej jest szeroko opisany w literaturze prawa międzynarodowego, dlatego nie będzie tu przedstawiany.⁴⁰ Warto jednak zwrócić uwagę na kilka faktów.

Po pierwsze, zarówno umowy międzynarodowe, jak i niektóre innego rodzaju akty prawne, powstają na skutek **negocjacji**, w czasie których przedstawiciele państw biorą pod uwagę, między innymi, stan praktyki i unormowania danego zagadnienia w prawie wewnętrznym negocjujących stron czy też państw członkowskich, jeśli tekst jest uzgadniany w ramach organizacji międzynarodowej. Stopień uznania za typowy, przeciętny, istniejącego stanu rzeczy ma znaczący (ale na pewno nie całkowity) wpływ na to, czy ostatecznie dana konstrukcja prawna zostanie przyjęta. Szczególnie widać to w raportach ekspertów, którzy przygotowują teksty prawne w ramach Rady Europy. Fakt ten pozwala uświadomić sobie, że każde państwo, w tym i Polska, jest w pewnym sensie współautorem międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka. Widać to także podczas analiz prawno-porównawczych dokonywanych przez międzynarodowe organy sądowe, szczególnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu.

Treść poszczególnych przepisów traktatów, deklaracji, czy rezolucji, przyjęta w efekcie negocjacji, jest często wynikiem **kompromisu** pomiędzy różniącymi się propozycjami stron uczestniczących w pracach przygotowawczych. Widoczne jest to na przykładzie Konwencji o prawach dziecka, której artykuły zawierają wiele powtórzeń oraz terminów nieprecyzyjnych, co stwarza poważne problemy interpretacyjne. Przypomnieć można w tym miejscu, że Konwencja o prawach dziecka z 1989 r. jest traktatem, który powstawał ponad dziesięć lat.⁴¹ Podczas spotkań grupy roboczej, której przewodniczył prof. Adam Łopatka, ze wstępnych, jurydycznych założeń projektu, tekst rozrósł się do bardzo obszernych 54 artykułów.⁴² Jego tworzeniu towarzyszyły długie dyskusje, w trakcie

⁴⁰ Por. W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 39 i nast.; J. Sozański, *Współczesne prawo traktatów*, Warszawa-Poznań 2005, s. 55 i nast.; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit. 2006, s. 66 i nast.; R. Bierzanek, J. Simonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 81 i nast.

⁴¹ Poprawiony projekt Konwencji został zgłoszony przez Polskę w 1979 r. -E/CN.4/1349.

⁴² Pierwotny - zrewidowany tekst propozycji polskiej został opracowany przez dra Tadeusza Smyczyńskiego w zespole prowadzonym przez prof. dra hab. Zbigniewa Radwańskiego i po zatwierdzeniu przez Radę Instytutu Państwa i Prawa PAN przekazany ówczesnym władzom polskim, które jako oficjalną propozycję przedstawiły go na forum ONZ w roku 1979.

których wielokrotnie zmieniano i przebudowywano nie tylko poszczególne artykuły, ale i cały dokument.⁴³ W literaturze podkreśla się, iż długotrwałe spory wokół tego traktatu i przyjęcie kompromisowego brzmienia jego przepisów odcisnęły się negatywnie na jakości tekstu.⁴⁴ Ostateczny kształt tej umowy międzynarodowej oraz niektóre zawarte w niej rozwiązania zaowocowały również złożeniem dużej liczby zastrzeżeń do Konwencji o prawach dziecka.

Sytuacja, w której związanie się przez państwo umową międzynarodową i przyjęcie określonych standardów za wiążące dla tego państwa jest obwarowane zastrzeżeniami, jest dość typowa. Zgodnie z art. 19 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁴⁵, państwu przysługuje możliwość zgłoszenia oświadczenia modyfikującego treść przyjętego zobowiązania, chyba że zgłaszanie zastrzeżeń jest przez traktat zakazane. Nie można również zgłaszać zastrzeżeń „niezgodnych z przedmiotem i celem traktatu” oraz takich, które nie są określone jako dopuszczalne przez daną umowę międzynarodową.

Zgłoszenie zastrzeżeń powoduje stan, w którym te same postanowienia są w różny sposób realizowane przez poszczególne państwa-strony danego traktatu. Wydaje się jednak, że nie tyle wpływa to na sam model ochrony, co wskazuje na brak gotowości przyjęcia przez państwo wyznaczonego poziomu ochrony/regulacji konkretnego prawa podmiotowego.⁴⁶ Przyczyn takiego stanu rzeczy może być wiele. Zdarza się, że sytuacja taka jest spowodowana negatywną oceną proponowanej regulacji międzynarodowej, uznaniem, że nie jest ona spójna z dalej idącym poziomem ochrony zapewnionym danemu prawu w porządku wewnętrznym, albo niechęcią wprowadzania nadmiernych zmian w prawie wewnętrznym.

W przypadku Konwencji o prawach dziecka za przykład może służyć uregulowanie niektórych praw osób małoletnich, takich jak prawo dziecka do bycia wysłuchanym w postępowaniach dotyczących jego osoby, prawo swobody wypowiedzi dziecka, swobody myśli czy prawo do zrzeczania się dziećmi, zawartych w art. 12-16 Konwencji o prawach dziecka. Postanowienia te zostały obwarowane

⁴³ S. Detrick, *The United Convention on...*, op. cit., s. 20 i nast.

⁴⁴ Por. L. Wiśniewski, *Konwencja o Prawach Dziecka na tle Paktów Praw Człowieka i innych aktów prawa międzynarodowego*, w: *Konwencja o prawach dziecka - wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, UNICEF, Warszawa 1994, s. 3; B. Gronowska, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń, 1994, s. 12.

⁴⁵ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 22.05.2969 r., Polska przystąpiła do Konwencji w dniu 27.04.1990, dokument przystąpienia został złożony Sekretarzowi Generalnemu ONZ w dniu 2.07.1990 r., Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1.08.1990 r., Dz. U. 1990, Nr 74, poz. 439.

⁴⁶ A. Michalska, *Prawa człowieka...*, op. cit., s. 363, B. Banaszak, *Zagadnienia podstawowe...*, op. cit., s. 44.

dużą ilością zastrzeżeń. Większa ilość zastrzeżeń do jakiegoś postanowienia traktatowego może więc nasuwać ewentualnie pytanie o powszechne przyjęcie konkretnego rozwiązania jako typowego i powszechnie przyjętego przez państwa.⁴⁷

Kontrowersyjność niektórych postanowień powoduje jednak, że już na etapie tworzenia tekstu prawnego podejmowane są starania o to, by przyjęc sformułowania, które mogłyby zostać zaakceptowane przez jak najwięcej państw, po to, by uniknąć dużej liczby zastrzeżeń. Ponadto coraz częściej bądź wyłącza się możliwość składania zastrzeżeń do traktatów prawno-człowieczych bądź też wymienia konkretne postanowienia, do których zastrzeżenia są dopuszczalne. Przykładem takiej praktyki jest nowa wersja Konwencji o przysposobieniu dzieci, przyjęta pod auspicjami Rady Europy w roku 2008 r. Zawiera ona postanowienia dotyczące procedur związanych z przysposobieniem dzieci przez pary osób tej samej płci. Mając świadomość, że taka możliwość nie jest powszechnie akceptowana, jak i uregulowana w Europie, twórcy konwencji sformułowali jej treść w taki sposób, aby było jasne, że nie obliguje ona jakiegokolwiek państwa do przyjęcia przepisów umożliwiających adopcje tego typu. Stosowne uwagi pojawiły się także w raporcie wyjaśniającym do tej umowy międzynarodowej. Do tej pory jednak sama konwencja została przyjęta w różny sposób przez 7 państw, a podpisana przez kolejnych 8.⁴⁸ Analiza dotychczas zgłoszonych zastrzeżeń wskazuje, że wskazane wyżej fakultatywne niejako sformułowanie kwestii przysposobienia przez pary tej samej płci zostało przez te państwa przyjęte, ale pojawiły się zastrzeżenia wyłączające możliwość przysposobienia dzieci przez pary żyjące w zarejestrowanych związkach partnerskich i konkubinatach.

Wspomnieć również trzeba, że ze względu na zmiany w ich prawie wewnętrznym zdarza się wycofywanie zastrzeżeń przez poszczególne państwa.⁴⁹

Warto ponadto zwrócić uwagę, że o ile traktaty wypracowywane pod auspicjami ONZ powstają raczej w toku negocjacji, to w innych organizacjach, coraz częściej dokumenty zawierające standardy ochrony praw dziecka czy innych członków rodziny, powstają w wyniku **prac grup eksperckich**. Dotyczy to szczególnie dokumentów wypracowywanych w ramach Rady Europy, ale również niektórych innych organizacji międzynarodowych. Eksperci biorą

⁴⁷ Por. A. N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do Konwencji o prawach dziecka*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia.*, Poznań 1999, s. 111 i nast.

⁴⁸ Stan ratyfikacji na dzień 22.11.2012 r. - <http://www.conventions.coe.int/>;

⁴⁹ Np. Sekretarz Generalny ONZ otrzymał i opublikował dotychczas ponad 20 komunikatów o całkowitym lub częściowym wycofaniu zastrzeżeń do Konwencji o prawach dziecka przez niektóre z państw-stron - <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgid=IV-II&chapter=4&lang=en> (22.11.2012 r.).

pod uwagę nie tylko rozwiązania przyjęte w poszczególnych państwach członkowskich, ale również rozwój doktryny dotyczącej poszczególnych dziedzin, jak również orzecznictwa organów międzynarodowych. Ich udział z jednej strony daje szansę na ograniczenie kosztów tworzenia aktów prawnych, z drugiej strony pozwala mieć nadzieję na większą spójność tworzonego tekstu. Ograniczenie jednak udziału liczby reprezentantów nauki i praktyki z poszczególnych państw również rodzi problemy związane z wzięciem przez nich pod uwagę terminów i mechanizmów, które można uznać za typowe i wyznaczające pewne standardy.

W trakcie tworzenia, czy to w drodze dyplomatycznych negocjacji czy też prac eksperckich, dokumentów prawa międzynarodowego, pojawiają się czasem w tworzonych dokumentach pojęcia zawierające nowe treści i instytucje często nieznanne dla niektórych systemów wewnętrznych. Komplikuje to wykładnię i stosowanie takich standardów. Szczególnym przykładem jest wprowadzenie pojęcia „*odpowiedzialność rodzicielska*” do Rekomendacji Komitetu Rady Ministrów Rady Europy Nr R (84)4.⁵⁰ Pojęcie to w latach osiemdziesiątych było nowością w dokumentach międzynarodowych, łączyło elementy różnych, wcześniejszych terminów przyjętych w systemach państw członkowskich.⁵¹ Warto jednak zaznaczyć, że także zakres tego pojęcia ewoluuje i do dnia dzisiejszego pojawia się ono w różnych dokumentach zarówno Rady Europy, jak i Unii Europejskiej zdefiniowane na różne sposoby.⁵² Na przykład w Rozporządzeniu Rady nr 2201/2003 termin ten obejmuje również kontakty z dzieckiem, co wcześniej było uznawane za odrębnie chronione prawo podmiotowe członków rodziny.

W doktrynie polskiej termin ten ma konotacje z prawem zobowiązań i wykracza poza ramy instytucji prawa rodzinnego. W nauce prawa dominuje pogląd, że z terminem „*odpowiedzialność rodzicielska*” użytym np. w Rekomendacji Komitetu Rady Ministrów Rady Europy Nr R (84)4 nadal bardziej spójny jest istniejący od lat termin „*władza rodzicielska*”, co znalazło między innymi wyraz w fakcie, że podczas dużych nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego,

⁵⁰ Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy Nr R (84)4 w sprawie *odpowiedzialności rodzicielskiej*, przyjęta przez Komitet Rady Ministrów w dniu 24.02.1984 r. 16,93316

⁵¹ Por. uwagi na ten temat T. Sokołowski, *Europejskie prawo rodzinne...*, op. cit., s. 12., W. Stojanowska, *Rekomendacja Nr (84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, w: M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy, Tom I - Prawo Rodzinne*, Warszawa 1994, s. 217.

⁵² Pojęcie to pojawiło się początkowo w Rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 874 (1979), następnie w kilku orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, czy Rozporządzeniach Rady UE Nr 1347/2000 i 2201/2003.

które miały miejsce w ostatnich latach, ustawodawca nie zrezygnował z regulacji zakresu koncepcji władzy rodzicielskiej i jej zamiany na „odpowiedzialność rodzicielską”.

Jak wcześniej wskazano, przyjęcie w pierwszym rzędzie dokumentu o charakterze niewiążącym, a dopiero późniejsze przyjmowanie wiążącego aktu prawnego, to typowe etapy kształtowania międzynarodowego standardu prawnego. Jak to miało miejsce w przypadku kreowania *Bill of Rights*, powodować to może pewne różnice zarówno w zakresie ochrony przewidzianej na poszczególnych etapach tworzenia danego aktu prawnego, jak i używanej terminologii.

Stwierdzić również należy, że międzynarodowe standardy prawne ewoluują zarówno na poziomie ich tworzenia (nowelizowane są dotychczas istniejące akty prawne), jak i w procesie stosowania (interpretacja).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że standardy to dyrektywy (wypowiedzi dyrektywne, dyrektywalne) obejmujące normy prawne, jak i inne wyrażenia normatywne (zalecenia, propozycje, sugestie pewnych rozwiązań, rozporządzenia), które znajdują wspólne uzasadnienie aksjologiczne. W pewnym sensie mają one również uzasadnienie tetyczne⁵³, albowiem na gruncie międzynarodowym, dyrektywy te ustanawiane są bądź bezpośrednio przez państwa, bądź przez organizacje powołane do życia przez te państwa (pośredni udział państw).

Interpretacja międzynarodowych standardów prawnych

Różnice terminologiczne, jakie pojawiają się na poszczególnych etapach tworzenia międzynarodowego modelu ochrony danego prawa, użycie terminów nowych bądź sformułowań nieprecyzyjnych nasuwa kolejne refleksje związane z procesem interpretacji przepisów zawierających standardy międzynarodowe.

Zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów, interpretacja umowy międzynarodowej opiera się na „zwykłym znaczeniu, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”.⁵⁴ Warto jeszcze wspomnieć, że w procesie wykładni traktatu jego kontekst należy odczytywać, biorąc pod uwagę, między innymi, preambułę danej umowy międzynarodowej.⁵⁵

⁵³ Por. Z. Ziemiński, *Normy postępowania*, w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 87 i nast.

⁵⁴ Art. 31.1. Konwencji wiedeńskiej; por. A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002.

⁵⁵ Por. art. 31, pkt 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę, między innymi, „każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji”.⁵⁶ Konwencja wiedeńska zawiera również postanowienia dotyczące interpretacji traktatów, dla których przyjęto dwie lub więcej autentycznych wersji językowych.⁵⁷ Jako uzupełniające środki interpretacji można traktować prace przygotowawcze do traktatu i okoliczności jego zawarcia (tzw. *travaux préparatoires*).⁵⁸

W odniesieniu do standardów odnoszących się do praw człowieka, wskazane zasady interpretacji stosowane są z pewnymi modyfikacjami. Odwoływanie się przy wykładni, do *travaux préparatoires* ma znaczenie głównie w przypadku dokumentów, wobec których nie wykształciła się jeszcze bogata praktyka czy orzecznictwo. Z czasem ich znaczenie interpretacyjne maleje, a wręcz postuluje się, jak ma to miejsce przy Konwencji o prawach dziecka czy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, by początkowe znaczenia terminów, określane na podstawie prac przygotowawczych, nie były uznawane za jedyne i nie ograniczały stosowania umowy.⁵⁹

Dla traktatów, przygotowywanych przez komitety ekspertów, źródłem dla interpretacji uzupełniającej są raporty tych komitetów oraz ewentualne opinie wyrażane o projektach tych traktatów przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy.

Warto również zaznaczyć, że dość powszechna jest praktyka składania w momencie ratyfikacji deklaracji interpretacyjnych przez poszczególne państwa. Praktyka ta nie jest co prawda umocowana w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, ale przyjęła się i jest powszechnie stosowana. Deklaracje interpretacyjne można określić jako jednostronne oświadczenia państw, zawierające zapowiedź określonego interpretowania poszczególnych postanowień danego traktatu w toku implementacji. W przeciwieństwie do zastrzeżeń, deklaracje interpretacyjne nie mają na celu uchylenia się państwa od skutków danego po

⁵⁶ Art. 31.3 .b Konwencji wiedeńskiej.

⁵⁷ Art. 33 Konwencji wiedeńskiej.

⁵⁸ Art. 32 Konwencji wiedeńskiej.

⁵⁹ Por. L. Smith, *Children, Parents and their Rights*, w: J. Eekelaar, P. Šarčević (red.), *Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty First Century*, Haga, Boston, London 1993, s. 447-461; J. Klabbers, *International Legal Historiés: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?*, NILR 2003, Nr 3, s. 267 i nast., M. Piechowiak, *Preambula*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 21 i nast.; por. uwagi na ten temat L. Garlicki, *Wolności, prawa i obowiązki, Artykuł 72*, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 3.

stanowienia traktatu. W praktyce jednak często trudno odróżnić zastrzeżenie od deklaracji interpretacyjnej.⁶⁰ Z takiej możliwości skorzystała także Polska, składając deklaracje interpretacyjne do Konwencji o prawach dziecka, z których co najmniej postrzegana jako *de facto* zastrzeżenie.⁶¹

Ponadto, w procesie interpretacji niektórych traktatów biorą udział mimo wszystko nie tylko do państwa strony, ale również organy czuwające na mocy szczególnych postanowień nad implementacją danych postanowień, takich jak: Komitet Praw Dziecka, Komitet Praw Człowieka czy Trybunał Praw Człowieka Rady Europy.

Komitety działające w ramach ONZ wykształciły praktykę ogłaszania tzw. Komentarzy Ogólnych (*ang. General Comments, Observations Générales*⁶² będących swoistą wykładnią postanowień konwencyjnych i postanowień Paktów. W ten sposób Komitety niewątpliwie wywierają wpływ na dookreślenie standardów wynikających z Konwencji i Paktów, co powinno być brane pod uwagę przez poszczególne państwa przy implementacji danej umowy międzynarodowej.

Należy również zwrócić uwagę, że większość organów międzynarodowych przyznaje sobie kompetencje do oceny deklaracji interpretacyjnych państw w toku zarówno monitorowania implementacji traktatu, jak i przy rozpatrywaniu skarg indywidualnych. Praktyka ta w pewnym zakresie dotyka również oceny zastrzeżeń złożonych przez dane państwo, jako dopuszczalnych bądź niedopuszczalnych w związku z przedmiotem i celem danego traktatu.⁶³

Funkcję interpretacyjną mają często postanowienia zawarte w dokumentach niewiążących z formalnoprawnego punktu widzenia, takich jak rezolucje, deklaracje czy rekomendacje. Sporne jest jednak, czy i ewentualnie w jakim za-

⁶⁰ Por. W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny praw człowieka*, Warszawa 2012, s. 35-36.; A. N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do Konwencji o prawach dziecka*, w: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 111 i nast.

⁶¹ Por. A. N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje.*, op. cit. s. 111 i nast.

⁶² Np. Do momentu oddania niniejszego tekstu do druku Komitet Praw Dziecka opublikował trzynaście takich komentarzy poświęconych kolejno - celom edukacji dzieci, roli niezależnych instytucji prawno-człowieczych, problemowi HIV/AIDS dotyczącemu dzieci i młodzież, ochronie zdrowia nastolatków, ogólnych środków implementacji Konwencji, problematyce traktowania dzieci, które pozbawione pieczy znalazły się poza krajem ich pochodzenia, implementacji praw dziecka w okresie jego wczesnego dzieciństwa oraz ochronie dzieci przed stosowaniem kar cielesnych i innych okrutnych lub poniżających form karnia, praw dzieci niepełnosprawnych, praw nieletnich, praw dzieci należących do etnicznych grup autochtonicznych, prawa dziecka do bycia wysłuchanym i prawa dziecka do wolności od wszelkich form przemocy.

⁶³ Por. W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny praw człowieka*, Warszawa 2012, s. 277 i nast.

kresie dokumenty te podlegają regułom interpretacji zawartym w Konwencji wiedeńskiej.⁶⁴

Dyrektywy zawarte w Paktach, Konwencji o prawach dziecka czy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, są sformułowane na tyle ogólnie, iż w konkretnych sytuacjach dla ich zinterpretowania często nie wystarcza zwykle znaczenie zawartych w nich terminów. Zadanie doprecyzowania zakresu ochrony wynikającego z danego postanowienia przypada wówczas organom kontrolnym działającym na podstawie danych traktatów w drodze wykładni przy rozpatrywaniu skarg indywidualnych.⁶⁵ W tym więc znaczeniu można mówić o standardotwórczej roli orzecznictwa, tym bardziej, że często oparte jest ono na założeniu, że pojęcia zawarte w danym traktacie mają być samodzielny, niezależny od znaczeń przypisywanych im w prawie wewnętrznym poszczególnych państw (tzw. koncepcja pojęć autonomicznych).⁶⁶ Stosowanie interpretacji tego typu może doprowadzić czasem do poszerzenia zakresu ochrony danego aktu prawnego - tak stało się np. w przypadku wyinterpretowania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka pojęcia „pozytywnych obowiązków państw” w zakresie np. ochrony życia rodzinnego i prywatnego.⁶⁷

Orzecznictwo organów międzynarodowych, szczególnie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, opiera się z jednej strony na interpretacji dynamicznej, co prowadzi czasem do wykładni rozszerzającej zakres ochrony przewidzianej pierwotnie danego prawa podmiotowego. W przypadku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka istotne są również aktualnie przeważające koncepcje rozwiązań w państwach członkowskich. W opinii Trybunału w Strasburgu Konwencja Europejska jest „instrumentem żywym”, którego celem jest zapewnienie ochrony efektywnej⁶⁸, i przy jej interpretacji nie można ignorować faktu ewolu-

⁶⁴ R. Bierzanek, J. Simonides, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 114.

⁶⁵ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 219 i nast.; L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 9.

⁶⁶ Por. np. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, s. 228; W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów...*, s. 47 i nast.

⁶⁷ Por. Marckx przeciwko Belgii, orzeczenie z 13.06.1979 r., Seria A, vol 31 i zdanie odrębne sędziego sir G. Fitzmorice'a do tego orzeczenia; F. Sudre, *Rapport introductif, la „construction” par le juge européen du droit au respect de la vie familiale*, w: F. Sudre (red.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles 2002, s. 11 i nast.; F. Vanneste, *General International Law Before Human Rights Courts. Assessing the Specialty Claims of International Human Rights Law*, Antwerp, Oxford, Portland 2010, s. 213 i nast.

⁶⁸ Orzeczenie w „Sprawie odnoszącej się do pewnych aspektów prawa używania języków w edukacji w Belgii” przeciw Belgii, orzecz. 23.06.1968 r., Seria A Nr 6A, - tak

cji prawa w państwach członkowskich.⁶⁹ Wynikiem takiego podejścia Trybunału było stopniowe odejście od metody interpretacji wyznaczonej w Wiedeńskiej Konwencji o prawie traktatów.

Koncepcja ewolucyjna nie jest jednak jedyną koncepcją wykładni stosowaną przez organy międzynarodowe - szczególnie przez Trybunał w Strasburgu. Jeśli orzeczenie dotyczy kwestii kontrowersyjnej i gdy w tej kwestii w państwach członkowskich brak jednolitej praktyki, Trybunał wielokrotnie wstrzymuje się od orzeczenia o naruszeniu praw chronionych Konwencją Europejską, powołując się na margines swobodnej oceny państwa.⁷⁰ Tego rodzaju interpretacja (zwana konsensualną) zawiera usprawiedliwienie zachowawczości orzecznictwa Trybunału. Ze względu na różnorodność rozwiązań danej kwestii w prawie wewnętrznym państw członkowskich Rady Europy, Trybunał Praw Człowieka nie zawsze może bowiem rozwinąć interpretację ewolucyjną pozytywnych obowiązków ciążyących na państwie, która opierałaby się na wspólnym rozumieniu takich obowiązków w odniesieniu do konkretnych stosunków prawnych.⁷¹ W celu podjęcia decyzji o zastosowaniu wykładni ewolucyjnej czy konsensualnej, Trybunał często musi porównać rozwiązania prawne funkcjonujące w poszczególnych państwach. Bada w ten sposób powszechność przyjęcia danych rozwiązań i ich typowość. Stwierdzenie braku istnienia w wielu państwach jednolitych bądź podobnych, rozwiązań prawnych odnośnie jakiejś kwestii daje Trybunałowi podstawę do stwierdzenia o braku standardu w tej kwestii, a co za tym idzie i braku obowiązku poddania się przez dane państwo jakimś określonym wzorcom zachowań. Fakt ten potwierdza jedno z wcześniejszych spostrzeżeń, że państwa w sposób pośredni współkreują zakres międzynarodowych standardów prawnych. Przykładem takiego orzecznictwa może być np. orzeczenie w sprawie *Odièvre przeciwko Francji*⁷², dotyczące tajemnicy przysposobienia, czy *Fretté przeciwko Francji*⁷³ dotyczące dopuszczalności przysposobienia przez osoby orientacji homoseksualnej.

zwana Belgijjska sprawa językowa, pkt. I B. § 5, s. 32, por. również D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh 1995, s. 5 i nast.; L. Garlicki, *Konwencja o ochronie...*, op. cit., s. 9.

⁶⁹ Orzeczenie *Marckx przeciw Belgii*, 13.06.1997, op. cit., § 41.

⁷⁰ Por. A. Wiśniewski, *Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XIV, 2005, s. 541 i nast., F. Sudre, *Rapport introductif...*, op. cit. Ii nast.

⁷¹ F. Sudre, *Rapport introductif...*, op. cit., s. 42.

⁷² *Odièvre przeciwko Francji*, nr 4232/98, wyrok z dnia 13.02.2003 r.

⁷³ *Fretté przeciwko Francji*, nr 36515/97, wyrok z dnia 26.02.2002 r.

Kwestie porównawcze przy interpretacji mogą się również pojawiać w zakresie, w jakim dany organ analizuje postanowienia innego traktatu lub odnosi się do rozstrzygnięć innych organów międzynarodowych.⁷⁴ Poszukuje w ten sposób odpowiedzi na pytanie o istnienie wspólne rozumienie danych kwestii, czy też w ramach niektórych systemów dopuszcza się ewolucję niektórych pojęć i instytucji.

Standardy międzynarodowe różnią się od siebie pochodzeniem i stopniem szczegółowości, dlatego szczególnego znaczenia dla ich interpretacji nabierają zasady, na których oparte są poszczególne rozwiązania normatywne. Określając kierunek wykładni, pomocne są w usuwaniu ewentualnych rozbieżności w interpretacji konkretnych norm pochodzących z różnych aktów prawa międzynarodowego. Nie zawsze są one ujęte w formę konkretnego przepisu. Bywa, że wy- interpretowuje się je z ogółu aksjologicznych unormowań dotyczących jakichś kwestii szczegółowych.

Można się zastanawiać, czy przynajmniej niektóre z zasad, na których opierają się konkretne akty międzynarodowe dotyczące np. praw dziecka i jego rodziców, stanowią swoistego rodzaju międzynarodowe „meta-standardy” prawne.

Na przykład w odniesieniu do Konwencji o prawach dziecka, Komitet Praw Dziecka za najważniejsze zasady Konwencji uznał: zasadę niedyskryminacji wyrażoną w art. 2, zasadę ochrony nadrzędnego interesu dziecka zawartą w art. 3, którą zgodnie z polską terminologią opartą na Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. można nazwać również zasadą prymatu dobra dziecka⁷⁵; zasadę zapewnienia warunków życia i rozwoju dziecka (art. 6); oraz zasadę partycypacji (czyli prawa dziecka do wyrażania opinii i uczestnictwa we wszystkich postępowaniach dotyczących jego osoby) ujętą w art. 12.

Adresat zobowiązań wynikających ze standardów

Analiza tekstów, które w powszechnym rozumieniu dotyczą standardów międzynarodowych, pozwala stwierdzić, że ich adresatem są bezpośrednio lub pośrednio państwa. Ich zadaniem jest stworzenie warunków (szczególnie ustalenie norm prawa wewnętrznego) dla realizacji pożądaných rozwiązań prawnych

⁷⁴ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji...*, op. cit., s. 235.

⁷⁵ Por. Z. Radwański, *Dobro dziecka, Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, *Studia Cywilistyczne*, 1981, t. XXXI; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1974, s. 27; *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm prawa konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego oraz jako dyrektywa jego stosowania*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza...*, op. cit., s. 81 i nast.

dotyczących jednostki. W odniesieniu do standardów dotyczących praw człowieka mówi się wówczas o ich wertykalnym oddziaływaniu.⁷⁶

W sposób pośredni adresatem standardów może jednak być także jednostka, osoba fizyczna, np. rodzic czy samo dziecko. Wskazuje na to nie tylko analiza tekstów preambuł niektórych aktów międzynarodowych⁷⁷, ale przede wszystkim właściwości zobowiązań państwa do zagwarantowania efektywnej realizacji określonych stanów rzeczy pomiędzy wszystkimi podmiotami podległymi ich jurysdykcji. Sytuację tę określa się niekiedy horyzontalnym oddziaływaniem praw człowieka.⁷⁸ Warto jednak zaznaczyć, że termin ten odnosi się także do oddziaływania standardów międzynarodowych praw człowieka pomiędzy różnymi państwami.⁷⁹

Podsumowanie

Podsumowując, z formalnoprawnego punktu widzenia, za *międzynarodowy standard prawny* (przynajmniej w zakresie prawnych relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi) można uznać:

dyrektywę (wypowiedź dyrektywną) obejmującą bądź normę prawną, bądź inne wyrażenie normatywne, takie jak zalecenie, propozycję, sugestię pewnych rozwiązań (a czasem zespół norm prawnych i zaleceń), zawartą bądź wyinterpretowaną z wiążących i niewiążących aktów prawa międzynarodowego, wyznaczającą typowy model ochrony praw podmiotowych jednostki, jaki został uznany na szczeblu międzynarodowym za minimalny, którego adresatem przede wszystkim jest państwo przyjmujące na siebie obowiązek stworzenia stanu poszanowania danego modelu ochrony przez wszystkich uczestników obrotu prawnego podległych jego jurysdykcji, a więc również i przez jednostki.

Fakt zmian zakresu ochrony przyznanej w ramach takiego wzorca wydaje się leżeć już poza samą istotą tego terminu. W związku jednak ze zjawiskiem

⁷⁶ Por. B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, w: Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2002, s. 113.

⁷⁷ Por. preambuły do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich/Osobistych i Politycznych; Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych.

⁷⁸ Por. B. Gronowska, *Wolności...*, op. cit., s. 113, P. Bachmat, *Uwagi na temat horyzontalnego oddziaływania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, PiP 2001, nr 10, s. 79 i nast.

⁷⁹ Np. C. Mik, *Koncepcja normatywna...*, op. cit., s. 186 i nast.

przemian społecznych i prawnych w poszczególnych państwach, pojawia się dodatkowy postulat, by model ochrony odtwarzany był zarówno w drodze wykładni kontekstualnej, jak i ewolucyjnej, i to przez wszystkich uczestników procesu tworzenia i stosowania prawa.

Każdorazowa ocena, na ile dane działania mieszczą się w zakresie ochrony gwarantowanej międzynarodowym standardem prawnym, dokonywana być musi w odniesieniu do danego stanu prawnego czy też w odniesieniu do danego aktu prawnego, odpowiednio w drodze orzeczenia organu międzynarodowego lub w drodze monitorowania realizacji zobowiązań płynących z międzynarodowych aktów prawnych przez niektóre, uprawnione do tego organy międzynarodowe, takie jak np. Komitet Praw Dziecka ONZ.

Odpowiedź na pytanie, czy niektóre akty prawotwórcze Polski wskazane powyżej jako przykłady odpowiadają zakresowi ochrony gwarantowanej w ramach standardu międzynarodowego, wymagałaby nieco szerszej analizy, wykraczającej poza niniejsze opracowanie. Większość z nich z pewnością może być oceniona pozytywnie z tego punktu widzenia. Tym bardziej, że jak wyżej wskazano, w ramach przyjętych zasad współpracy międzynarodowych instytucji demokratycznych, Polska również współuczestniczy w tworzeniu minimalnych wzorców ochrony poprzez własną praktykę i doktrynę prawa wewnętrznego.

Zapewne powyższa definicja nie wskazuje w sposób wyczerpujący wszystkich możliwych elementów pojęcia „międzynarodowy standard prawny” z punktu widzenia innych dziedzin i gałęzi prawa, może przyczynić się jednak do przybliżenia tego pojęcia i prowadzenia dalszych prac nad jego doprecyzowaniem.

NOTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARD. REFLECTIONS BASED ON INTERNATIONAL LAW CONCERNING FAMILY.

What does the notion of “the international legal standard” really mean? The issue is not addressed in the Polish doctrine, neither in the international law. Moreover, the terms “a standard” and “to standardize” have several different linguistic meanings in the Polish language. This text contains thoughts on at least some of elements of this term based on examples from international human rights law concerning family.

The analysis, step by step lead to the reconstruction of a definition which describes “the international legal standard” as a directive (a directives-state-ment) containing a legal norm or other normative-statement like a recommendation, a proposal, a suggestion of certain resolutions (sometimes set of legal norms and recommendations), included or interpreted from the binding and nonbinding legal acts of international law; which:

- sets up a typical model of protection of a somebody’s right;
- was accepted as a minimal at the international level by competent organs;
- is addressed at the first place to a state that is obliged to create status of respect for a given model of protection by all participants of legal relations under a jurisdiction of this state, including individuals.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3 (191) 2012 —
Warszawa 2012

Tomasz Szanciło ■

STOSOWANIE WZORCA OPERATORA PUBLICZNEGO DO OPERATORA NIEPUBLICZNEGO A OCHRONA INTERESÓW KONSUMENTÓW

Ochrona interesów konsumentów jest jednym z zadań stawianych przed organami państwa, gdyż decyduje o zachowaniu uczciwości i bezpieczeństwie obrotu gospodarczego. Ustawodawca przewidział szereg instrumentów prawnych dla skutecznej realizacji tego celu. Specyficzne unormowania zostały zawarte w ustawie z 12.06.2003 r. - Prawo pocztowe¹, gdyż znaczna ich część odnosi się do jednej kategorii operatorów świadczących usługi pocztowe, a mianowicie operatorów publicznych. Dotyczy to w szczególności zasad odpowiedzialności i możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy usługi pocztowej. W związku z tym powstaje kwestia, czy zasady odpowiedzialności operatora publicznego należy odnosić do operatora niepublicznego, a jeżeli tak, to na jakich zasadach, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw i interesów konsumentów, gdyż wpływa na ich sytuację prawną.

Zasada wolności gospodarczej

Pierwszą i naczelną prawną zasadą prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce jest zasada wolności gospodarczej, zwana również zasadą swobody

¹ Tj. Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1159 ze zm., dalej: PrPoczt.

działalności gospodarczej. Jest to zasada o znaczeniu konstytucyjnym, gdyż w art. 20 Konstytucji wskazano, że społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto w Konstytucji znajduje się szereg postanowień chroniących tę zasadę, w tym w szczególności w art. 22, który jednoznacznie stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Podnosi się w doktrynie, że zasada wolności gospodarczej nie jest tylko i wyłącznie zasadą ustrojową, ale należy ją traktować jako publiczne prawo podmiotowe, szczególnie mając na uwadze także treść art. 31,65 oraz 77-81 Konstytucji, które statuują w szerokim zakresie ochronę prawną podmiotów podejmujących samodzielną działalność gospodarczą².

Znalazło to odzwierciedlenie w art. 6 ust. 1 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³, zgodnie z którym podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Istotne jest również unormowanie zawarte w ust. 2 tego artykułu, gdzie zawarto jedną z gwarancji ochrony zasady wolności gospodarczej, albowiem wyraźnie zakazano organowi administracji publicznej możliwości żądania lub uzależnienia swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa. Jest to przejaw liberalizmu gospodarczego, kojarzonego z nazwiskiem A. Smitha, który posłużył się pojęciem „niewidzialnej ręki rynku”. Jego teoria oparta była na przekonaniu o „cnotach systemu naturalnej wolności, które rynek ucieleśniał”. W takim układzie odniesienia państwo powinno zachować się neutralnie, winno być „stróżem nocnym”, zaś wolność gospodarcza podlegać miała samoregulacji (owa „niewidzialna ręka rynku”)⁴. Idea ta opiera się na założeniu, że rynek sam potrafi wykształcić takie mechanizmy, które spowodują rozwój gospodarczy, bez konieczności ingerencji ze strony państwa.

² Por. A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, S. Prawn. 1998, nr 3, s. 7.

³ Tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm., dalej: s.d.g.

⁴ Por. M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r.*, Kraków 2000, s. 71.

Problem wolności gospodarczej ujmuje się z perspektywy różnego rodzaju swobód związanych z działalnością gospodarczą, z których najważniejsze to⁵:

- swoboda podejmowania działalności gospodarczej;
- swoboda prowadzenia działalności gospodarczej;
- swoboda w wyborze formy organizacyjnoprawnej, w której działalność gospodarcza może być prowadzona;
- swoboda w konkutowaniu z innymi przedsiębiorcami;
- swoboda w zakresie zbywania własnych towarów i usług oraz kształtowania cen;
- swoboda w zakresie decydowania o sposobie zaangażowania kapitału;
- swoboda w zakresie zatrudniania;
- swoboda w zakresie decydowania o sposobie prowadzenia działalności gospodarczej, zmiany jej profilu, czasie trwania itd.

Swobody te mogą mieć (i mają) ograniczenia, co wynika z samego brzmienia art. 22 Konstytucji. Jednak te ograniczenia nie mogą być dowolne, muszą spełniać warunki ustawowe, ale przede wszystkim być takie same dla każdego podmiotu.

Wolność gospodarcza ujmowana jest w doktrynie zarówno od strony negatywnej, jak i pozytywnej. Według tego pierwszego poglądu, swoboda działalności gospodarczej stanowi tzw. publiczne prawo podmiotowe o charakterze negatywnym, któremu odpowiada ogólny obowiązek państwa nienaruszania swobody działania przedsiębiorców tego prawa w sferze działalności gospodarczej⁶. System prawny danego państwa nie tyle „kreuje” wolność gospodarczą lub przyznaje ją przedsiębiorcom, ile zakreśla granice tej wolności, wskazując na ograniczenia i wyłączenia oraz sposoby korzystania z niej, a także na jej prawne gwarancje przestrzegania przez organy państwa i przedsiębiorców⁷.

Według drugiego poglądu wolność gospodarcza oznacza domniemanie swobody podejmowania działalności przez podmioty, o ile (i dopóki) co innego nie wynika z przepisów ustawowych⁸. Ponadto można powiedzieć, że jest to prawo jednostki do swobodnego prowadzenia każdej prywatnej działalności gospodarczej i do swobodnego wyboru zawodu bez ingerencji ze strony państwa, ale nie wynika stąd ochrona przed naruszeniami ze strony osób trzecich, np.

⁵ Ibidem, s. 90-91.

⁶ Por. A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 12, M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 47, L. Karski, *Ograniczenie wolności gospodarczej a rozwój energetyki odnawialnej*, PUG 2004, nr 2, s. 3.

⁷ Por. C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, PUG 1995, nr 9, s. 2.

⁸ Por. S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej - wolność gospodarcza de lege lata i de ferenda*, PPH 1994, nr 9, s. 10.

konkurentów, oraz możliwość interpretacji prawa i prawo do świadczeń ze strony państwa⁹.

Zasadnym jest jednak mówić o tej zasadzie w sensie pozytywnym, gdyż wszelkie ograniczenia od niej stanowią jedynie wyjątki. Jest to uprawnienie przedsiębiorcy do podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej, a tylko w pewnym ściśle określonych sytuacjach uprawnienie to doznaje ograniczeń. W konsekwencji, brak wyraźnej woli ustawodawcy co do ustanowienia ograniczenia, wyrażonej *expressis verbis* w przepisach prawa, a konkretnie w ustawie, daje swobodę przedsiębiorcom w prowadzeniu działalności gospodarczej. Żaden organ administracji państwowej nie może z własnej inicjatywy ograniczać w jakikolwiek sposób tej zasady, gdy nie ma odpowiedniego umocowania w ustawie. Innymi słowy, ograniczeń wolności gospodarczej nie można domniemywać - muszą być wyraźnie ustanowione i to w drodze ustawy¹⁰. W razie braku takich przepisów szczególnych przyjęć należy domniemanie na rzecz wolności gospodarczej, co jest wynikiem zastosowania wykładni *in favorem libertatis*.

Jak wskazano, ograniczenie wolności gospodarczej nie może być dowolne, nie wystarczy, aby ustawodawca uznał wprowadzenie w drodze ustawy ograniczenia za konieczne, ale ograniczenie te musi być merytorycznie uzasadnione. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, u podstaw ograniczenia muszą leżeć racjonalne względy, aby w konflikcie z zasadą swobodnej działalności gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczenia¹¹. Chodzi tu o tzw. zasadę proporcjonalności¹², której wyrazem jest przesłanka „ważnego interesu publicznego” w art. 22 Konstytucji. Słusznie więc wskazuje się, że interes publiczny jest swoistym kompromisem między tym, co istotne z punktu widzenia istnienia państwa, a sferą interesów prywatnych. Niemniej wartości pierwszego rodzaju w sposób pośredni służą realizacji interesów indywidualnych, mając w gruncie rzeczy względem tych ostatnich charakter instrumentalny. /Ważność”, o której mowa w art. 22 Konstytucji, winna być merytorycznie uzasadniona, tak aby w konflikcie z zasadą swobody gospodarowania warunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczenia. Z pewnością jest to drogowskaz dla wszelkich poczynań w dziedzinie ochrony konsumenta¹³.

⁹ Tenże, *Wolność handlu i przemysłu i prawne aspekty oddziaływania państwa na gospodarkę w Szwajcarii*, PUG 1996, nr 2, s. 24.

¹⁰ Por. uchwałę SN z 10.01.1990 r., III CZP 97/89, OSNC 1990, nr 6, poz. 74.

¹¹ Orzeczenie TI< z 20.08.1992 r., K 4/92, OTK 1992, cz. II, poz. 22.

¹² Por. szerzej K. Klecha, *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, Warszawa 2009, s. 218 i nast.

¹³ E. Wieczorek, *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy o działalności gospodarczej*, GSP 2000, nr 2, s. 630-631.

Zasada równości przedsiębiorców

W art. 6 s.cLg. została jednocześnie zawarta kolejna zasada, której analiza jest niezbędna z punktu widzenia niniejszego opracowania, a mianowicie zasada równości przedsiębiorców, która jest ściśle związana z zasadą wolności gospodarczej. Jest to również zasada wyrażona w Konstytucji, a konkretnie w art. 32, który stanowi, że wszyscy są równi wobec prawa, zapewniając jednocześnie prawo do równego traktowania przez władze publiczne, a także określając bezwzględny zakaz dyskryminowania kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Równość w powyższym rozumieniu nie oznacza, że wszystkim należy się zawsze to samo, ani nawet, że wszystkim należy się „jednakowo”. Zasada równości wymaga natomiast, że w podobnych sytuacjach powinny być stosowane podobne lub identyczne rozwiązania, ale wcale z niej nie wynika, aby w sytuacjach odmiennych nie można było (albo nawet nie należało) stosować rozwiązań odmiennych¹⁴. Zasada równości wobec prawa oznacza jedynie, że podmioty identyczne z punktu widzenia danego kryterium (np. przepisu prawa) należy traktować równo. Obowiązujące normy prawne powinny być stosowane do wszystkich jednakowo i w sposób bezstronny, tzn. niezależnie od indywidualnych cech nieistotnych z punktu widzenia danej normy, a także normy te nie powinny zawierać postanowień dyskryminujących pewne grupy obywateli lub przyznających przywileje innym grupom¹⁵.

Najpełniej zasada ta została wyrażona w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 9.03.1988 r.¹⁶ Zdaniem Trybunału, idea równości jest na ogół rozpatrywana łącznie z idea sprawiedliwości społecznej, jeżeli się w niej nie kumuluje. Pojęcie sprawiedliwości jako zasadniczo nadrzędne służy do oceny zasadności społecznych zróżnicowań. Jeżeli w podziale dóbr i w związanym z tym podziale ludzi występują niesprawiedliwe różnice, wówczas różnice te uważane są za nierówności. Występuje wiele możliwych znaczeń pojęcia sprawiedliwości, nieraz przeciwstawnych (np. każdemu to samo, każdemu według jego pracy, każdemu według jego potrzeb), w tym m.in. sprawiedliwości rozdzielczej (dystrybucyjnej). Jej założeniem jest idea jednakowego traktowania wszystkich ludzi w obrębie określonej klasy (kategorii). Równe traktowanie nie oznacza otrzymania równych udziałów rozdzielanych dóbr, lecz stosowania takiej samej miary wobec

¹⁴ Por. S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa 1996, s. 95, J. Falski, *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2000, nr 1, s. 49.

¹⁵ W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, PiP 1978, nr 8-9, s. 53-54.

¹⁶ U 7/87, OTK 1988, poz. 1.

wszystkich zainteresowanych otrzymaniem rozdzielanych dóbr, a więc ocenianie ich sytuacji według tych samych kryteriów oraz poświęcanie równej wagi ich potrzebom i interesom - tak więc „równych należy traktować równo” a „podobnych należy traktować podobnie”. W przypadku tej drugiej formuły przy normowaniu zasad rozdziału dóbr i przyznawaniu prawa do nabycia tych dóbr powinno się uwzględniać, w jakim stopniu (natężeniu) występują u poszczególnych osób (kategorii osób) pewne cechy brane pod uwagę w procesie rozdziału danych dóbr. Wymieniona zasada zakłada zatem istnienie proporcji między istotnymi cechami poszczególnych osób (kategorii) a należnym im traktowaniem (zasada relewantności). Tak więc wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, czyli według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.

Na płaszczyźnie gospodarczej zasada ta ma kilka znaczeń¹⁷. Po pierwsze, oznacza ona równouprawnienie mężczyzn i kobiet, czyli równe traktowanie wobec prawa bez względu na płeć. Po drugie, dotyczy równych szans w fazie rozpoczęcia działalności gospodarczej, włączenia się w jej prowadzenie, a także jej rozwijania, czyli równości szans dostępu do środków produkcji, kapitału i siły roboczej. Oznacza więc m.in. zakaz uchwalania w aktach prawnych rangi niższej niż ustawa postanowień lub klauzul o charakterze dyskryminacyjnym w zakresie dostępu do rzeczowych, kapitałowych lub osobowych czynników działalności gospodarczej. Formuła równych szans powinna być także skonfrontowana z tymi, które ustanawiają preferencje dla jednych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, a ograniczenia lub ponadprzeciętne wymagania dla drugich¹⁸. Po trzecie, zasada ta obejmuje takie same reguły prowadzenia działalności gospodarczej. Po czwarte zaś, oznacza ona równość wszystkich sektorów gospodarki oraz form własności, albowiem zostały wyeliminowane przepisy preferujące własność społeczną.

Reasumując, zasada równości przedsiębiorców nie oznacza braku możliwości traktowania ich w sposób odmienny, jednak to różne traktowanie przez prawo musi być uzasadnione ich odmienną sytuacją. Założeniem jest, że jeżeli przedsiębiorcy w takim samym stopniu spełniają wymogi określone przepisami prawa, to organy państwa powinny je traktować w jednakowy sposób. Jeżeli ta zasada nie zostaje zachowana, może dojść do zaistnienia stanu przeciwnego zasadzie równości podmiotów, czyli monopolu, a więc sytuacji, w której jeden podmiot ma dominującą pozycję na rynku. Ideą wolności gospodarczej i równe

¹⁷ Por. R. Kaszubski, A. Koniewicz, *Zasady działalności gospodarczej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Glosa 2000, nr 7, s. 7.

¹⁸ Por. wyrok SN z 26.06.1992 r., III ARN 31/92, OSNC 1994, nr 2, poz. 38.

go traktowania przedsiębiorców jest więc niedopuszczenie do sytuacji, w której jedne podmioty uzyskałyby nad drugimi przewagę wskutek niezachowania zasad, o których była mowa.

Operator publiczny a niepubliczny

Na tym tle pojawia się zagadnienie podziału operatorów na operatorów publicznych i operatorów niepublicznych, który wynika z przepisów PrPoczt, i ich statusu prawnego.

Usługi pocztowe są jedną z form prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 s.d.g., a są świadczone przez operatorów, czyli przedsiębiorców uprawnionych do wykonywania działalności pocztowej. Zakres tych usług jest szeroki, gdyż obejmuje zarobkowe wykonywanie w obrocie krajowym lub zagranicznym następujących czynności:

- przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek oraz druków nieopatrzonych adresem,
- prowadzenia punktów wymiany umożliwiających przyjęcie i wymianę korespondencji między podmiotami korzystającymi z obsługi tych punktów,
- realizowania przekazów pocztowych.

Z uwagi na uregulowania zawarte w PrPoczt można przyjąć, że operatorem niepublicznym jest każdy operator inny niż publiczny. Natomiast wyróżnikiem operatora publicznego są świadczone usługi, gdyż operator taki obowiązany jest do świadczenia tzw. powszechnych usług pocztowych. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 25 PrPoczt, pod pojęciem powszechnych usług pocztowych rozumie się usługi polegające na:

- a) przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu: przesyłek listowych do 2.000 g, w tym przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością, paczek pocztowych do 10.000 g, w tym z zadeklarowaną wartością i przesyłek dla ociemniałych,
 - b) doręczaniu nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych do 20.000 g,
 - c) realizowaniu przekazów pocztowych,
- świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób jednolity w porównywalnych warunkach i po przystępnych cenach, z zachowaniem wymaganej prawem jakości oraz z zapewnieniem co najmniej jednego opróżniania nadawczej skrzynki pocztowej i doręczania przesyłek co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez pięć dni w tygodniu.

Tak więc jedynie operator publiczny, którym jest Poczta Polska S.A. w Warszawie¹⁹, jest uprawniony do świadczenia powszechnych usług pocztowych, zaś pozostali operatorzy, będący operatorami niepublicznymi, są uprawnieni do świadczenia pozostałych usług pocztowych.

Wzorzec odpowiedzialności operatora publicznego

Odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług pocztowych poświęcony został rozdział 5 PrPoczt. Rozdzielone w nim zostały w sposób wyraźny pozycje operatora publicznego i operatora niepublicznego. Jak bowiem stanowi art. 57 ust. 1 tej ustawy, do odpowiedzialności operatorów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W konsekwencji zasadą jest, że odpowiedzialność operatorów pocztowych jest wyznaczona przepisami ustawy, zaś stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego ma charakter posiłkowy (subsydiarny).

Jeden z niezwykle istotnych wyjątków zawarty został w art. 58 ust. 1 PrPoczt. Przepis ten reguluje kwestię odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, z tym, że wyłącznie usługi powszechnej. Wysokość odszkodowania uzależniona jest w tym przypadku od rodzaju przesyłki, a jednocześnie wskazany został maksymalny limit kwotowy, jakiej może dochodzić osoba uprawniona. Odszkodowanie wynosi bowiem:

- 1) za utratę przesyłki poleconej - wartość żądana przez nadawcę, nie więcej niż pięćdziesięciokrotność opłaty pobranej przez operatora publicznego za traktowanie przesyłki jako przesyłki poleconej,
- 2) za utratę paczki pocztowej - wartość żądana przez nadawcę, nie więcej niż dziesięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie,
- 3) za utratę przesyłki z zadeklarowaną wartością - wartość żądana przez nadawcę, nie więcej niż zadeklarowana wartość przesyłki,
- 4) za ubytek zawartości lub uszkodzenie paczki pocztowej lub przesyłki poleconej - wartość żądana przez nadawcę lub zwykła wartość utraconych lub uszkodzonych rzeczy, nie więcej niż maksymalna wysokość odszkodowania z punktów 1 lub 2,
- 5) za ubytek zawartości przesyłki z zadeklarowaną wartością - zwykła wartość utraconych rzeczy, nie więcej niż zadeklarowana wartość przesyłki,

¹⁹ Por. ustawę z 5.09.2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz. U. Nr 180, poz. 1109).

- 6) za uszkodzenie zawartości przesyłki z zadeklarowaną wartością - zwykłą wartość rzeczy, których uszkodzenie stwierdzono, nie więcej niż zadeklarowana wartość przesyłki.

W przepisach PrPoczt brak jest analogicznego unormowania odnośnie do wysokości odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej innej niż powszechna. W związku z tym powstaje pytanie, czy można zastosować w tym przypadku wykładnię *per analogiom legis*, a więc zastosować do odpowiedzialności operatora niepublicznego zasad odpowiedzialności przewidzianych dla operatora publicznego. Podstawą takiego stanowiska byłoby uznanie, że nie może być zróżnicowana sytuacja klientów operatora publicznego i klientów operatora niepublicznego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w zakresie ochrony praw klientów operatorów na rynku usług pocztowych, w tym w szczególności konsumentów, przepisy PrPoczt regulują działalność publicznych operatorów pocztowych, zaś operator niepubliczny - na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego - mógłby mieć możliwość samodzielnego uregulowania zakresu odpowiedzialności, a także określać procedurę reklamacyjną. Konsekwencją tego byłoby zróżnicowanie sytuacji prawnej i poziomu ochrony konsumentów korzystających z usług pocztowych świadczonych przez Poczta Polską i operatorów niepublicznych.

Odnosząc się do powyższego trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na systematykę PrPoczt, w której to ustawie w sposób wyraźny i jednoznaczny wyróżniono dwie kategorie operatorów, o czym była mowa powyżej. Przy interpretacji przepisów prawnych zawsze trzeba mieć na względzie racjonalność ustawodawcy, a więc skoro dana instytucja została w jakiś sposób wyróżniona w akcie prawnym, to racjonalny ustawodawca miał określony cel ku temu. Jak wynika z Uzasadnienia projektu ustawy PrPoczt²⁰, podstawowym celem tej ustawy było stworzenie warunków do rozwoju usług pocztowych, zwiększenie dostępności do pocztowych usług powszechnych i poprawa ich jakości. Osiągnięcie tak wyznaczonego celu miało być możliwe dzięki liberalizacji rynku pocztowego, przy jednoczesnym utrzymaniu wiodącej pozycji Poczty Polskiej na rynku usług powszechnych. Liberalizacji rynku sprzyjać miały m.in. nowe zasady uzyskiwania uprawnień operatorskich przez zniesienie dotychczasowego obowiązku uzyskania zezwolenia na świadczenie usług kurierskich oraz usług pocztowych o charakterze powszechnym w zakresie przesyłek listowych o masie powyżej 2.000 g, a także wprowadzenie jedynie obowiązku zgłoszenia do Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty²¹, jako organu właściwego, działalności pocztowej,

²⁰ Publ. Lex, dalej: Uzasadnienie.

²¹ Aktualnie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej

która nie wymagałaby zezwolenia. Rozwiązania ustawy miały zapewnić Poczcie Polskiej wiodącą pozycję na rynku usług powszechnych, a jednocześnie zapewnić warunki działania, zarówno prawne, jak i ekonomiczne, umożliwiające realizację nałożonych przez państwo zadań.

Z powyższego wynika wyraźnie, że ustawodawca, przez uchwalenie PrPoczt, miał na celu liberalizację rynku usług pocztowych. Podstawowym założeniem była bowiem swoboda w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej w dziedzinie poczty, jeżeli prowadzenie takiej działalności byłoby zgodne z przepisami. Nie można jednak pomijać kolejnego założenia, a więc jednoczesnego zapewnienia Poczcie Polskiej (wówczas będącej przedsiębiorstwem państwowym użyteczności publicznej) wiodącej pozycji na tym rynku, co w szczególności odnosi się do rynku usług powszechnych. Warunki dla świadczenia usług powszechnych są tak skonstruowane, że do chwili obecnej, aż do całkowitej liberalizacji w tym zakresie, jedynym podmiotem je spełniającym jest właśnie Poczta Polska. Z drugiej jednak strony to właśnie na ten podmiot nałożone zostały określone wymogi w celu spełnienia obowiązku świadczenia tego rodzaju usług, jak również zapewniono mu warunki działania, umożliwiające realizację nałożonych przez państwo zadań, w tym w zakresie świadczenia pocztowych usług powszechnych.

Nie można jednak nie wspomnieć, że liberalizacja usług pocztowych, jaka następuje w 2013 r., jest dokonywana w taki sposób, że tak naprawdę przez jeszcze długi okres czasu jedynie Poczta Polska będzie w stanie świadczyć usługi powszechne. W art. 46 i nast. PrPoczt ustanowiono bowiem obszar usług pocztowych zastrzeżonych dla operatora publicznego, w celu zapewnienia ekonomicznych warunków do wypełnienia obowiązków związanych ze świadczeniem usług powszechnych. Usługi te poddane zostały ścisłym rygorom regulacyjnym, m.in. w zakresie warunków ich świadczenia, wymaganej jakości, ustalania wysokości opłat oraz odpowiedzialności operatorów. W konsekwencji operator publiczny jest zobowiązany do utrzymywania odpowiedniej sieci pocztowej (m.in. placówek pocztowych, centrów rozdzielczych, środków transportu), obejmującej swym zasięgiem cały kraj, niezależnie od rentowności takiej działalności. Jest to jeden z najbardziej dotkliwych obowiązków operatora publicznego, stąd też umożliwiono mu uzyskanie ewentualnej dotacji, w przypadku, gdy świadczenie usług powszechnych przynosi stratę (art. 52a PrPoczt).

Zasadnicza część przepisów dotyczących świadczenia usług pocztowych wprowadza jednolite zasady i warunki ich świadczenia przez wszystkich operatorów, w tym operatora publicznego. Dotyczy to m.in. sposobu zawierania umów o świadczenie usług pocztowych i przypadków, kiedy operator może odmówić zawarcia takiej umowy, sposobów doręczeń przesyłek i zasad postępowania

z przesyłkami niedoręczalnymi, a także obowiązku operatora określenia w regulaminie podanym do publicznej wiadomości warunków wykonywania i korzystania z usług pocztowych. Przepisy te normują wzajemne stosunki klient - operator, określając prawa i obowiązki każdej ze stron umowy o świadczenie usługi pocztowej. Jednak w zakresie usług powszechnych, obowiązkowo świadczonych przez operatora publicznego, wprowadzono nieco odmiennie niż dla pozostałych usług pocztowych regulacje, co jest związane z ich podstawowym z punktu widzenia społecznego charakterem. Możliwość korzystania przez konsumentów z usług powszechnych została zapewniona przez nałożenie na operatora publicznego obowiązku świadczenia usług powszechnych każdemu konsumentowi, z zachowaniem wymaganej jakości i po przystępnych cenach, na obszarze całego kraju, w sposób ciągły.

Widać więc wyraźnie, że podział na operatorów świadczących usługi powszechne i pozostałych operatorów ma swój głęboki sens. Zatem trzeba zwrócić uwagę na punkt 4 Uzasadnienia, odnoszącego się do ochrony interesów podmiotów korzystających z usług pocztowych, a konkretnie jego litery b). Zgodnie z nim, utrzymana została obowiązująca zasada wyłączenia dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej spod przepisów Kodeksu cywilnego na rzecz regulacji ustawy, w celu skrócenia i przyspieszenia procedur reklamacyjnych, co jest rozwiązaniem korzystnym dla klientów. Zachowali oni także prawo dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, jednakże pod warunkiem wyczerpania drogi reklamacyjnej określonej w ustawie i rozporządzeniu. Rozwinięcie tego sformułowania zawarto w części Uzasadnienia odnoszącej się do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług pocztowych. Jak w nim wskazano, PrPoczt określa zakres odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej (art. 54) na podobnych zasadach jak we wcześniej obowiązującej ustawie z 23.11.1990 r. o łączności²², tj. w zależności od rodzaju świadczonej usługi: w obrocie krajowym dla usług powszechnych obowiązuje odpowiedzialność w zakresie określonym ustawą, a dla pozostałych usług pocztowych w zakresie określonym przepisami Kodeksu cywilnego.

Odrębne potraktowanie odpowiedzialności w zakresie świadczenia usług powszechnych, mających dla konsumenta podstawowe znaczenie, wprowadzono w celu zwiększenia ochrony interesów konsumenta. Temu służyło również przyjęte w PrPoczt znaczne uproszczenie procedury reklamacyjnej i związane z tym przyspieszenie procesu dochodzenia roszczeń. Za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie usługi powszechnej konsumentowi przysługuje odszkodowanie

²² Tj. Dz. U. z 1995 r., Nr 117, poz. 564 ze zm.

wanie, którego kwota jest ustalana w formie zryczałtowanej jako krotność opłaty za dany rodzaj usługi, jak również zwrot wartości rzeczy utraconych lub części tej wartości w przypadku uszkodzenia przesyłanych rzeczy, a także zwrot opłaty za niewykonaną usługę (art. 55-57). Ustawa określa również tryb dochodzenia odszkodowania, przy czym po wyczerpaniu postępowania reklamacyjnego konsumentowi przysługuje prawo do skorzystania z drogi sądowej (art. 59).

Tej woli ustawodawcy nie można pomijać przy wykładni przepisów ustawy, a oczywistą jego wolą było rozróżnienie operatorów publicznych i niepublicznych, a w konsekwencji - zróżnicowanie sytuacji klientów, w tym również w przypadku zaistnienia odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej oraz kwestii związanych z postępowaniem reklamacyjnym. Wyrazem tego są właśnie m.in. postanowienia zawarte w art. 57-58 i 61 PrPoczt, zaś w wyniku skorzystania z delegacji zawartej w ust. 3 tego ostatniego przepisu - zapisy zawarte w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 13.10.2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego²³, a dodatkowo w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 9.01.2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych²⁴. Ustawodawca w sposób świadomy zróżnicował sytuację klientów, w tym konsumentów, korzystających z usług operatora publicznego i korzystających z usług operatora niepublicznego. Powołane przepisy, jak i wiele innych PrPoczt, stosuje się jedynie do operatorów wykonujących powszechne usługi pocztowe i żaden przepis PrPoczt nie nakazuje stosować takich przepisów do operatorów pocztowych świadczących inne usługi pocztowe niż powszechne. Ustawa PrPoczt w żaden sposób również nie obliuguje przedsiębiorców do dostosowania swoich niepowszechnych usług pocztowych do wymogów przewidzianych dla powszechnych usług pocztowych, poza ściśle określonymi zagadnieniami.

Przy przyjęciu stanowiska, aby do sytuacji prawnej operatora publicznego i niepublicznego zastosować wykładnię *per analogiam legis*, powstaje zagadnienie związane z celowością podziału dokonanego przez ustawodawcę na usługi pocztowe o charakterze powszechnym i niepowszechnym, a w konsekwencji - na operatorów publicznych i niepublicznych. Taka wykładnia jest sprzeczna z założeniami PrPoczt, o jakich była mowa powyżej, w tym również liberalizacją rynku usług pocztowych. Pogląd taki również w sposób oczywisty ogranicza prowadzenie takiej działalności, gdyż nakłada na przedsiębiorców ograniczenia, jakich nie przewidział dla nich ustawodawca, podczas gdy - jak wskazano - ogra

²³ Dz. U. Nr 183, poz. 1795 ze zm.

²⁴ Dz. U. Nr 5, poz. 34.

niczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). O ile więc interes konsumentów można uznać za ważny interes publiczny to już ograniczenie działalności gospodarczej przez nałożenie na operatora niepublicznego obowiązków, jakie nie są przewidziane w ustawie, godzi w powołane wyżej zasady. Co więcej, naruszałoby to zasady przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, jednak nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Jeżeli faktycznie interes konsumentów by tego wymagał, to ustawodawca albo nakazałby odpowiednie stosowanie do niepowszechnych usług pocztowych określonych przepisów dotyczących powszechnych usług pocztowych, albo ustanowiłby progi odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie niepowszechnych usług pocztowych i przewidziałby uproszczony tryb dochodzenia roszczeń, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do operatorów publicznych, czego jednak nie uczynił.

Powyższego nie zmienia w żaden sposób okoliczność, że z TWE²⁵ wynika obowiązek dążenia do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów (aktualnie art. 169 Traktatu). Osiągnięcie tych celów nie może stać w sprzeczności z innymi celami określonymi w TWE. Postanowienia Traktatu i zasada efektywności nie uzasadnia w żaden sposób podejmowania przez państwo członkowskie działań, które naruszają również traktatową zasadę swobody przedsiębiorczości (art. 49 i nast. TWE). W szczególności nie stanowi podstawy takiego działania wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26.10.2006 r.²⁶, w którym wskazano, że dyrektywę w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy rozumieć w ten sposób, że nakłada ona na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia, jeśli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia. Mamy tu bowiem do czynienia z sytuacją, w której rozszerzająca wykładnia przepisów prawa ma na celu zniwelowanie różnic w sytuacji samych konsumentów z uwagi na wybór

²⁵ Traktat z 25.03.1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864 ze zm.).

²⁶ C-168/05, ECR2006, nr 10B, s. 10421.

przez nich operatora świadczącego usługi pocztowe, a nie pozycji konsumenta wobec przedsiębiorcy.

Nie należy zapominać, że trzeba mieć na uwadze wzór przeciętnego konsumenta, czyli osoby, która jest dostatecznie dobrze poinformowana, dostatecznie uważna i ostrożna, z tym, że wzorzec ten musi uwzględniać czynniki społeczne, kulturowe i językowe i nie może być definiowany w oderwaniu od ustalonych - odrębnie dla każdej sprawy - warunków obrotu i realiów życia gospodarczego²⁷. Natomiast art. 76 Konstytucji upoważnia organy państwa do ochrony m.in. konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w zakresie określonym ustawą, a nie do nakładania na przedsiębiorców obowiązków, które nie zostały przewidziane przepisami prawa i do dokonywania wykładni tych przepisów. Skoro ustawodawca sam zróżnicował sytuację konsumentów w zależności od tego, z usług jakiego operatora pocztowego chce skorzystać, to zastosowanie interpretacji rozszerzającej, aby niejako zapełnić „lukę prawną”, nie ma żadnego uzasadnienia, chociaż tak naprawdę nie można tu mówić o żadnej luce w prawie.

Wzorzec dobrych obyczajów a przepisy ustawy

Nie można uznać, aby operatorzy niepubliczni mieli stosować jako wzorzec dobrych obyczajów przepisy PrPoczt, gdyż ani nie wynika to z żadnego przepisu prawa, ani z woli ustawodawcy, ani również z sytuacji na rynku usług pocztowych, którą miał na uwadze ustawodawca. Pozycja Poczty Polskiej stawia ją w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do pozostałych operatorów pocztowych, którzy próbują wejść i konkurować na rynku usług pocztowych. Operator ten ma zdecydowanie najbardziej rozbudowaną infrastrukturę i m.in. dlatego nałożone na niego zostały obowiązki świadczenia powszechnych usług pocztowych i powiązane z tym uprawnienia, jak możliwość uzyskania dotacji. Takie prawa nie przysługują pozostałym operatorom, ale również nie zostały na nich nałożone tożsame obowiązki. Zatem nałożenie na operatorów niepublicznych wymogów dotyczących operatorów publicznych, gdy nie ma to odzwierciedlenia w przepisach prawa, zmuszałoby tych pierwszych do spełnienia szeregu warunków, aby mogli świadczyć w ogóle usługi pocztowe, co - jak wskazano - narusza konstytucyjną zasadę wolności (swobody) prowadzenia działalności gospodarczej.

Poza tym, co jest niezwykle istotne, jeżeli przyjąć za zasadne nałożenie na operatorów niepublicznych obowiązków w zakresie wysokości odszkodowania

²⁷ Por. np. wyrok SN z 21.04.2011 r., III SK 45/10, niepubl.

i trybu reklamacji tożsamy jak w odniesieniu do operatora publicznego, to w konsekwencji również ze wszelkimi pozostałymi obowiązkami operatora publicznego należałoby obciążyć pozostałych operatorów, a jednocześnie należałoby przyjąć, że operatorowi niepublicznemu przysługują również uprawnienia, jak chociażby do wskazanej wcześniej dotacji, jeżeli jego działalność byłaby nierentowna. W przeciwnym bowiem razie mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której organ administracji byłby uprawniony do arbitralnego ustalania, jakie wymogi przewidziane w PrPoczt dla operatora publicznego należy stosować wobec operatora niepublicznego, a jakie nie. Innymi słowy, do kompetencji organu administracji, a konkretnie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, należałoby dodać możliwość ustalenia, jak dalece możliwa jest interpretacja rozszerzająca przepisów PrPoczt, która ma na celu ochronę interesów konsumentów, mimo że sam ustawodawca w pewnym zakresie ochronę taką poddał zasadom ogólnym, a więc wynikającym z ogólnych przepisów prawa cywilnego, gdyż umowa o świadczenie usług pocztowych jest właśnie jedną z umów cywilnoprawnych. Niezależnie od tego, że takie działania naruszałoby zaufanie przedsiębiorców do organów państwowych i nie mają żadnego uzasadnienia w przepisach prawa, gdyż organ administracji nie jest uprawniony do interpretacji przepisów prawa, to naruszałoby zasadę wolności gospodarczej, a poza tym przedsiębiorca nie byłby w stanie tak naprawdę ocenić wymogów, jakie musiałby spełnić w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Operatorzy niepubliczni nie byłiby w stanie w ogóle ocenić wymogów, jakie musieliby spełnić przy świadczeniu usług pocztowych, aby nie narazić się na zarzuty naruszenia prawa. W konsekwencji nie byłoby np. możliwe ocenienie ryzyka gospodarczego prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, co w oczywisty sposób spowodowałoby ograniczenie konkurencji na rynku z uwagi na możliwe zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez część operatorów, a to prowadziłoby do skutków zdecydowanie negatywnych dla konsumentów, czyli ograniczenia konkurencji i wzmocnienia monopolu operatora publicznego. Spowodowałoby to zaprzeczenie celom uchwalenia PrPoczt. Nie ulega bowiem wątpliwości, że większa oferta usług pocztowych jest pozytywnym czynnikiem z punktu widzenia konsumenta, który może wybrać ofertę najkorzystniejszą dla siebie. Służy temu m.in. porównanie warunków świadczenia usług, które w dużej mierze opisane są w regulaminach operatorów. Konsumenti mogą więc ocenić regulaminy. Nie można zapominać, że pod uwagę musi być wzięty wzorzec konsumenta uważnego i dobrze poinformowanego, który powinien z regulaminem się zapoznać przed skorzystaniem z usług operatora pocztowego. Przeciętny konsument musi być w stanie odróżnić, czy korzysta z usług operatora publicznego i, przykładowo, płaci wyższą cenę, ale zostaje objęty przepisami PrPoczt,

a dopiero następnie Kodeksu cywilnego, czy korzysta z usług operatora niepublicznego ze wszelkimi tego konsekwencjami, również w zakresie zasad dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, o których będzie mowa poniżej. Nie można zapominać, że społeczna gospodarka rynkowa, oparta m.in. na wolności działalności gospodarczej, stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, o czym stanowi art. 20 Konstytucji.

Dobre obyczaje a regulaminy

Powstaje więc kwestia ustalenia wzorca dobrych obyczajów postępowania operatorów niepublicznych, skoro w PrPoczt brak jest wytycznych w tym przedmiocie. W szczególności chodzi tu o ochronę praw konsumentów, jako że to ta grupa jest najbardziej narażona na wszelkiego rodzaju zagrożenia związane z obrotem gospodarczym.

Można przyjąć, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Rażące naruszenie interesów konsumenta można więc rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów²⁸. Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy

²⁸ Por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, Prawo Bankowe 2006, nr 3, s. 8.

o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści²⁹. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Wzorca dobrych obyczajów postępowania operatorów nie można ustalać w oparciu o regulaminy operatorów świadczących usługi pocztowe niepowszechnie. Takie regulaminy ukazują, co najwyżej, pewien schemat działania operatorów niepublicznych, przyjętą przez nich praktykę działania, co nie jest równoznaczne z wzorcem dobrych obyczajów. To, że dana kategoria przedsiębiorców świadczy usługi w oparciu o konkretne, przyjęte przez siebie zasady, nie oznacza, że zasady te nie naruszają dobrych obyczajów, a w szczególności, że zasady te nie naruszają przepisów prawa. To właśnie rolą Prezesa UOKiK jest ustalenie, czy z punktu widzenia ochrony konsumentów wzorce umów stosowane przez przedsiębiorców nie stanowią naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Innymi słowy, ten organ administracji bada przesłanki, o jakich mowa w art. 24 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁰. Okoliczność, że obyczaje wykształcają się w praktyce, np. w wyniku stosowania przez operatorów niepublicznych pewnych zasad w przyjętych przez nich regulaminach, nie oznacza, że są to dobre obyczaje, jeżeli, przykładowo, są one sprzeczne z przepisami prawa, przede wszystkim przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Z drugiej jednak strony, wzorca dobrych obyczajów dla operatorów niepublicznych nie mogą stanowić postanowienia zawarte w art. 58 ust. 1 PrPoczt i przepisy rozporządzeń, gdyż odnoszą się one wyłącznie do operatora publicznego, zaś nie znajduje uzasadnienia narzucanie wymogów przewidzianych wyłącznie dla operatorów świadczących powszechnie usługi pocztowe pozostałym operatorom. Niezasadne byłoby więc zastosowanie w takiej sytuacji tzw. wzorca normatywnego, a więc uregulowań obowiązujących operatora publicznego. Przeciwnego stanowiska nie uzasadnia nawet zróżnicowanie w sytuacji prawnej konsumentów w zależności od tego, z usług jakiego operatora korzystają. Jak już wykazano, jest to świadomy zamysł ustawodawcy.

²⁹ Por. M. Bednarek w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, Warszawa 2006, s. 663.

³⁰ Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.

Odpowiedzialność operatora niepublicznego

Skoro woli ustawodawcy nie można pomijać przy wykładni przepisów ustawy, a oczywistą jego wolą było rozróżnienie operatorów publicznych i niepublicznych, a w konsekwencji - zróżnicowanie sytuacji klientów, w tym również w przypadku zaistnienia odpowiedzialności operatorów pocztowych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej oraz kwestii związanych z dochodzeniem roszczeń w stosunku do operatora, w tym postępowania reklamacyjnego, to wyrazem takiej woli są właśnie m.in. postanowienia zawarte w art. 57-58 i 61 PrPoczt oraz w rozporządzeniach. Ustawodawca w sposób świadomy zróżnicował sytuację konsumentów korzystających z usług operatora publicznego i konsumentów korzystających z usług operatora niepublicznego.

Zatem uznać należy, że w sposób świadomy zostało wprowadzone również zróżnicowanie w art. 57-58 PrPoczt. Oznacza to, że odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przez operatora niepublicznego uregulowana jest przepisami art. 471 i nast. k.c. w zw. z art. 57 ust. 1 PrPoczt, a więc oparta jest na zasadzie winy. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. wierzyciela nie obciąża obowiązek udowodnienia winy dłużnika o niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, a tylko samego faktu niewykonania lub nienależytego wykonania. Konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest bowiem na zasadzie winy domniemanej. W konsekwencji to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności³¹. Szkodą w rozumieniu art. 471 w zw. z art. 361 § 2 k.c. jest różnica między stanem majątku poszkodowanego istniejącym przed zdarzeniem wywołującym szkodę i po nim³².

W związku z tym odpowiedzialność operatora niepublicznego wobec konsumentów uregulowana została przepisami Kodeksu cywilnego, a nie przepisami PrPoczt, i zasady te nie zmieniły się wraz z otwarciem rynku usług pocztowych. Nie można tu więc mówić o istnieniu luki prawnej, którą należy uzupełnić w drodze wykładni, gdyż zasady odpowiedzialności operatora niepublicznego zostały w sposób jasny i precyzyjny określone. Natomiast odpowiedzialność operatora publicznego została obostrzona, gdyż oparta została na zasadzie ryzyka, o czym świadczy ustalenie w art. 57 ust. 2 PrPoczt przesłanek egzoneracyjnych,

³¹ Por. np. wyrok SA w Katowicach z 9.07.2009 r., V ACa 245/09, niepubl., wyrok SN z 27.01.2004 r., I PK 222/03, niepubl., wyrok SN z 19.12.1997 r., II CKN 531/97, niepubl.

³² Por. np. wyrok SN z 11.12.2009 r., VCSK 180/09, niepubl., wyrok SA w Poznaniu z 6.03.2007 r., I ACa 47/07, niepubl.

uprawnających operatora publicznego do zwolnienia się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej. Tymi okolicznościami są: siła wyższa, wyłącznie naruszenie przez nadawcę lub adresata przepisów ustawy albo regulaminu świadczenia powszechnych usług pocztowych oraz wyłącznie szczególnie podatność przesyłanej rzeczy na uszkodzenia wynikającej z jej wad lub naturalnych właściwości. Jedynie w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej jest następstwem czynu niedozwolonego, operator publiczny odpowiada na zasadach ogólnych, a więc nie jedynie w zakresie określonym przepisami PrPrzew.

Oznacza to, że nie jest zasadne zastosowanie do operatora świadczącego usługi pocztowe niepubliczne tych samych zasad, jakie stosuje się do operatora świadczącego usługi pocztowe publiczne. Całkowicie inne są bowiem zasady odpowiedzialności operatora publicznego i niepublicznego. Warto również podkreślić, że przepisy PrPoczt przewidują także chociażby szereg rozwiązań mających na celu ułatwienie osobom niepełnosprawnym dostępu do usług powszechnych (art. 56), przy czym rozwiązania te dotyczą wyłącznie operatora publicznego, na którego nałożono obowiązek świadczenia usług powszechnych na terenie całego kraju każdemu bez żadnej dyskryminacji. Taki obowiązek został wprowadzony w art. 53 pierwotnego tekstu ustawy i pozostał niezmienny.

Zatem w ustawie w sposób świadomy dokonano podziału praw i obowiązków wśród operatorów i jedynie w odniesieniu do odpowiedzialności w zakresie świadczenia usług powszechnych, mających dla konsumenta podstawowe znaczenie, wprowadzono uregulowania w celu zwiększenia ochrony interesów konsumenta, a więc znaczne uproszczenie procedury reklamacyjnej, przyspieszenie procesu dochodzenia roszczeń i ustalenie odszkodowania w formie zryczałtowanej jako krotność opłaty za dany rodzaj usługi, zwrot wartości rzeczy utraconych lub części tej wartości w przypadku uszkodzenia przesyłanych rzeczy oraz zwrot opłaty za niewykonaną usługę. Natomiast w odniesieniu do klientów operatorów niepublicznych ustawodawca postawił ich w takiej samej sytuacji, jak pozostałych konsumentów, a więc mogą oni dochodzić swoich roszczeń w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. Przepis art. 58 PrPoczt stosuje się jedynie do operatorów pocztowych wykonujących powszechnie usługi pocztowe i żaden przepis tej ustawy nie nakazuje stosować go do operatorów pocztowych świadczących inne usługi pocztowe niż powszechne. Wręcz przeciwnie, wyraźną wolą ustawodawcy taka możliwość została wprost wyłączona.

Niezasadne jest wprowadzenie przez operatora niepublicznego w stosowanym przez niego regulaminie ograniczenia kwotowego jego odpowiedzialności w przypadku utraty przesyłki listowej czy paczki. Skoro do jego odpowiedzialności mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, to w pełnym zakresie, a więc

również przepisy regulujące prawo konsumenckie, w szczególności art. 385¹ i nast. k.c. Zgodnie z § 1 tego artykułu, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Obie wskazane w tym przepisie formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana wcześniej rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385³ k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem. Jedną z takich klauzul jest klauzula, która wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385³ pkt 2 k.c.). Zatem jeżeli wbrew przepisom prawa, a więc art. 385³ pkt 2 k.c. w zw. z art. 57 ust. 1 PrPoczt, operator niepubliczny ograniczy swoją odpowiedzialność wobec konsumentów z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej, wskazując maksymalną granicę odpowiedzialności, to taki zapis spełniać będzie przesłanki uznania go za abuzywny. Takie ograniczenie zostało przewidziane ustawowo, jednak jedynie w przypadku operatora publicznego. Operator niepubliczny ograniczać swojej odpowiedzialności wobec konsumenta nie może. Takie ograniczenie w odniesieniu do operatora niepublicznego nie tylko stanowi tzw. klauzulę abuzywną, ale także w sposób oczywisty spełnia przesłanki praktyki określonej w art. 24 u.o.k.k., gdyż jest bezprawnym działaniem przedsiębiorcy naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Dla zastosowania tego przepisu wystarczy ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera niedozwolone postanowienia. Praktyka określona w tym przepisie nie odnosi się do konkretnych umów zawartych z klientami. Nie jest więc istotna liczba konsumentów, których interesy zostały naruszone ani czy którykolwiek z nich odniósł szkodę. Wystarczające jest potencjalne zagrożenie naruszenia interesów konsumentów. Chodzi tutaj o działanie przedsiębiorcy adresowane do nieograniczonego kręgu konsumentów, jak i określonych grup. Interesem, który podlega ochronie, jest interes prawny konsumenta, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta zasługujące w ocenie ustawodawcy na szczególną ochronę. Bezprawną praktyką przedsiębiorcy jest działanie, jak również zaniechanie, czyli niepodjęcie żadnych dzia

łań pomimo istnienia prawnego obowiązku działania. Ponadto bezprawnymi działaniami są nie tylko te działania, które są sprzeczne z prawem, ale również z dobrymi obyczajami oraz zasadami współżycia społecznego, które jako normy postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym winny być przestrzegane tak jak przepisy prawa³³.

W przypadku stosowania przez operatora niepublicznego postanowienia dotyczącego ustalenia górnej granicy odszkodowania, dochodzi do naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Z uwagi na zasady kodeksowe, jakie operator usług niepublicznych ma stosować wobec konsumentów, wprowadzenie przez takiego operatora ograniczeń jest niedozwolone, a jednocześnie oznacza udzielenie konsumentowi informacji, która nie ma uzasadnienia w przepisach prawa i w pewnych przypadkach może uniemożliwić mu dochodzenie roszczeń.

Podsumowanie

Z powyższego można wysnuć generalny wniosek, że o sytuacji prawnej konsumenta decyduje to, z usług którego z operatorów skorzysta. Inne są bowiem zasady odpowiedzialności za zaistniałą szkodę operatora publicznego i niepublicznego. Zasady te są autonomiczne, regulowane odmiennymi przepisami prawa, które normują te kwestie w sposób całościowy. Nie ma więc podstaw do tworzenia wzorca odpowiedzialności operatora niepublicznego w oparciu o wzorzec odpowiedzialności operatora publicznego, np. stosując wykładnię *per analogiam legis*.

To samo odnosi się do sposobu dochodzenia roszczeń. W przypadku operatora publicznego zostało wydane powołane wcześniej rozporządzenie, które określa okoliczności, w których powszechną usługę pocztową w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego uważa się za niewykonaną, szczegółowe warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego oraz szczegółowy tryb postępowania reklamacyjnego w odniesieniu do powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (§ 1). Ten akt prawny ma zastosowanie wyłącznie do powszechnej usługi pocztowej, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zatem, o ile stosownie do treści § 6 ust. 1 rozporządzenia, reklamację z tytułu niewykonania

³³ Por. wyrok S.A. w Warszawie 2010-09-24, VI ACa 117/10, niepubl., wyrok SOKiK z 25.03.2010 r., XVII Ama 43/09, Dz. Urz.UOKiK 2010, nr 3, poz. 19, por. wyrok SOKiK z 22.07.2009 r., XVII Ama 26/09, Dz. Urz.UOKiK 2009, nr 4, poz. 32.

usługi można zgłosić po upływie 14 dni od dnia nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego, nie później jednak niż w terminie 12 miesięcy od dnia ich nadania, to nie odnosi się to do usług świadczonych przez operatorów niepublicznych. Tylko w odniesieniu do odszkodowań dochodzonych w stosunku do operatorów publicznych przewidziany jest obligatoryjny tryb reklamacyjny. Operator niepubliczny powinien tryb reklamacyjny wprowadzić, co wynika z art. 24 ust. 1 PrPoczt, jednak nie można tu mówić o żadnej luce prawnej w odniesieniu do braku zasad postępowania reklamacyjnego dla operatora niepublicznego, o czym świadczy chociażby art. 62 ust. 1 PrPoczt. Ten przepis nie ma zastosowania do dochodzenia roszczeń w stosunku do operatora niepublicznego.

Innymi słowy ustawodawca przewidział dwie drogi dochodzenia roszczeń, w zależności od tego, z usług jakiego operatora konsument korzysta:

- jeżeli z usług operatora publicznego, to najpierw niezbędne jest wniesienie reklamacji, a dopiero potem można występować z roszczeniem do sądu,
- jeżeli z usług operatora niepublicznego, to konsument może razu wystąpić do sądu z roszczeniem odszkodowawczym.

Jedynie w stosunku do konsumentów korzystających z usług operatora publicznego zastosowanie ma tryb reklamacyjny, zaś w odniesieniu do pozostałych konsumentów - mają oni otwartą drogę do wystąpienia do sądu z roszczeniem odszkodowawczym. Uprawnienie operatora niepublicznego do wydania regulaminu, w którym określa on m.in. sposób postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej i szczegółowe zasady składania i rozpatrywania reklamacji (art. 24 ust. 1 PrPoczt), nie zmienia ustawowych zasad dochodzenia roszczeń. Operator publiczny może bowiem przyznać swoim klientom uproszczony, przedsądowy tryb dochodzenia roszczeń, jednak nie może ograniczyć lub zmienić zasad swojej odpowiedzialności ani ograniczyć prawa konsumenta do sądu. Jak wskazano, nie znajduje uzasadnienia zastosowanie do operatora niepublicznego zasad obowiązujących operatora publicznego. To właśnie w celu zwiększenia ochrony interesów konsumentów korzystających z usług operatora publicznego wprowadzono (w założeniu ustawodawcy) uproszczenie procedury reklamacyjnej i przyspieszenie procesu dochodzenia roszczeń. Natomiast regulaminy stosowane przez operatorów niepublicznych są w zasadzie dobrowolne, z tym, że nie mogą naruszać zasad prawa konsumenckiego. Natomiast otwarte pozostaje pytanie, czy faktycznie uzasadnienie znajdują ograniczenia kwotowe zawarte w art. 58-59 PrPoczt, odnoszące się do usługi powszechnej. Oparcie odpowiedzialności operatora publicznego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej na zasadzie ryzyka oraz uproszczenie procedury dochodzenia roszczeń z tego tytułu

nie uzasadniają tego, gdyż wyłączają de facto pełną odpowiedzialność operatora publicznego za szkody De lege ferenda postulować więc należy zmianę w tym zakresie, chociażby przez dodanie postanowienia, że wypłata lub odmowa wypłaty odszkodowania przez operatora publicznego nie wyłącza uprawnienia klienta do dochodzenia przed sądem odszkodowania w pełnej wysokości. Poczcie Polskiej, jako operatorowi publicznemu, przysługują dodatkowe uprawnienia, które nie przysługują innym operatorom, a górny limit kwotowy odszkodowania stanowi kolejne, co nie ma uzasadnienia

THE USE OF STANDARD PUBLIC OPERATOR TO THE NON-PUBLIC OPERATOR TO PROTECT THE INTERESTS OF THE CONSUMERS

The legal status of the public operator, which is the Polish Post, as well as non-public operators, and the ability to conduct business activities by them should be considered in the context of the principles of the economic freedom and equality entrepreneurs, as expressed in the Constitution. It would suggest that all of these subjects should be treated by the legislator in the same way. However, provisions of the law postal allow conclude that the legal status of the public operator and non-public operators is different, because additional obligations were imposed on the public operator, but it also uses a number of privileges that are not available to other operators. This concerns in particular the principles of accountability and redress in the event of non-performance or improper performance of a contract of postal service.

Therefore, the question arises, how this affects the protection of consumers' interests, which is one of the tasks facing the state bodies, as determined by maintaining the integrity and security of business trading, while protecting the weaker party in legal relations, which undoubtedly is the consumer. This issue is important for the investigation of consumer claims for damages for harm caused by the operator in carrying out a contract of postal service. In particular, it is important to determine whether the rules on liability provided for the public operator must apply to the non-public operator, and if so, whether directly or into other way. It is necessary to take into account here, that led legislator in recognition of the public postal operator and the common postal service. On

the one hand, the Polish legislator was obliged to liberalize the postal market, on the other hand, the solutions accepted by him were supposed to provide the Polish Post leadership on the market of common services, which in practice leads to monopoly.

Therefore, the legal position of the consumer determines from services of which will use operators. Liability rules of the public operator and non-public operator are different for the existing damage and manners of pursuing claims. These principles are autonomous, regulated with different provisions of the law which are standardizing these issues in the different and comprehensive way.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3 (191) 2012
Warszawa 2012

Katarzyna Sychta ■

UPRAWNIENIA PRZYSPOBIONEGO PO ŚMIERCI RODZICA POSZKODOWANEGO BŁĘDAMI ORGANÓW ŚCIGANIA LUB WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

1. Nabycie uprawnień do realizacji roszczeń odszkodowawczych przez dzieci poszkodowanych wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości.

Zasada sprawiedliwości wyrównawczej obliguje do wynagrodzenia szkód doznanych wskutek orzeczenia i wykonania sankcji karnych całkowicie bezzasadnych lub ustalonych na zbyt wysokim poziomie. Państwowy wymiar sprawiedliwości, reagując prawidłowo na popełnienie przestępstwa, powinien zastosować wobec podmiotu naruszającego istniejący porządek sankcje statutowane przepisami prawa.¹ Błędy popełnione przy dystrybucji kar są sprzeczne z zasadą sprawiedliwości, nakazującą zapłatę za spowodowane dobro lub dokonanie odpowiedniej odpłaty w zamian za wyrządzone zło.² Dla przywrócenia stanu równowagi naruszonej wyrządzeniem bezprawnej szkody konieczne są kompleksowe działania wynagradzające. Inauguruje je prawidłowe rozstrzygnięcie kwestii winy i kary osoby prawomocnie osądzonej lub pozbawionej wolności w ramach

¹ Z. Ziemiński *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 126.

² Arystoteles *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1956, s. 168; T. Banaszczyk *Pojęcie sprawiedliwości u Arystotelesa*, „Studia filozoficzne”, 1973, z. 1, s. 152; W. Sadurski *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 70; Z. Ziemiński *O pojmowaniu sprawiedliwości...*, s. 93; tenże *Sprawiedliwość społeczne jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 13.

środków przymusu, wydane w ramach nadzwyczajnych środków odwoławczych. Drugą odstonę batalii o przywrócenie naruszonego porządku stanowi zasądzenie rekompensat pokrywających uszczerbek spowodowany niesprawiedliwym zastosowaniem represji karnych.³ Prawne modele reparacji szkód, umożliwiające ostateczne zniwelowanie błędów popełnionych przez organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, ukształtowano w sposób następujący:

- a) system kompensacji określony w art. 552—559 K.p.k. Pozwala on na reparację szkód wyrządzonych wykonaniem kary, środka karnego, środka zabezpieczającego orzeczonych niesłusznymi wyrokami skazującymi lub umarzającymi proces karny oraz niewątpliwie niesłusznym zatrzymaniem lub tymczasowym aresztowaniem, które zastosowano w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa,
- b) system reparacji uszczerbku normowany w art. 114-116 Kp.w. Procedura wykroczeniowa dopuszcza skompensowanie szkód powstałych w konsekwencji wykonania kar i środków karnych orzeczonych w sprawie o wykroczenie oraz szkód będących rezultatem pozbawienia wolności w ramach niewątpliwie niesłusznego zatrzymania bądź też natychmiastowego osadzenia w zakładzie karnym sprawcy następnie uniewinnionego lub osądzanego mimo istnienia przeszkód procesowych,
- c) model kompensacji określony przepisami art. 8-11 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego⁴. Ustawa rehabilitacyjna umożliwia uzyskanie kompensat majątkowych za szkody i krzywdy doznane przez działaczy opozycyjnych wskutek wydania przez polskie lub radzieckie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub organy pozasądowe orzeczeń w przedmiocie odpowiedzialności za czyn wiążący się z działalnością polityczną, uszczerbek powstały w rezultacie formalnego lub nieoficjalnego pozbawienia wolności w ramach środków przymusu, straty powstałe po pozbawieniu życia bez przeprowadzenia postępowania karnego w odwecie za działalność niepodległościową oraz szkody powstałe w wyniku internowania w związku z wprowadzeniem stanu wojennego.⁵

³ D. Wilmański *Geneza i rozwój odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości*, „Prokuratura i Prawo” 2010, z. 12, s. 94 i n.

⁴ Dz. U. 1991, nr 34, poz. 149 z późn. zm.

⁵ O karnych lub parakarnych rodzajach represji stosowanych wobec działaczy opozycyjnych Zob. A. Czarnota, P. Hofmański *Prawo, historia, sprawiedliwość. Polska*

Przywrócenie idealnej równowagi naruszonej bezprawnym działaniem państwowego aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości może być warunkowane działaniami naprawczymi na rzecz osób pozostających w bliskim stosunku z bezpośrednio poszkodowanym. Objęcie tych podmiotów działaniami repara-cyjnymi z pewnością będzie konieczne, gdy niesłusznie skazany lub bezprawnie pozbawiony wolności w ramach środków przymusu zmarł, nie doczekawszy kompensat za straty ekonomiczne lub ujemne doznania psychiczne spowodowane pomyłką aparatu państwowego. Sprawiedliwe będą również działania naprawcze przedsięwzięte na rzecz innych podmiotów niż podejrzany lub oskarżony wówczas, gdy po śmierci bezpośrednio poszkodowanego pogorszeniu uległa kondycja finansowa osób obok niego dotkniętych stratami i cierpieniami, których źródłem było wykonanie niesłusznie zastosowanych kar lub środków przymusu.

Zależnie od rodzaju kompensowanych szkód mechanizm nabycia uprawnień po śmierci niesłusznie skazanego lub wadliwie pozbawionego wolności może mieć dwojakiego rodzaju charakter. Grupa osób powiązanych rodzinnie z bezpośrednio poszkodowanym po jego śmierci bądź to uzyskuje autonomiczne, samodzielne uprawnienia odszkodowawcze mające skompensować ich własny uszczerbek, bądź też w następstwie tzw. sukcesji syngularnej nabywa prawo do realizacji roszczenia zmarłego.

Konstrukcja uprawniająca na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego inne osoby doznające uszczerbku wskutek błędu decyzyjnego popełnionego wobec zmarłego polega na podwójnym skutku prawnym wywoływanym przez śmierć osoby niesłusznie uwikłanej w proces karny. Pierwszą konsekwencją śmierci strony procesu karnego jest wygaśnięcie roszczeń dotychczas uprawnionego i powstanie autonomicznych uprawnień odszkodowawczych innych osób doznających uszczerbku wraz ze zmarłym. Nabycie uprawnień osób wtórnie

ustawa o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego a zasady rządów prawa. W: *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, red. E. Pływaczewski., Białystok 1991, s. 137 i n.; W. Daszkiewicz *Postępowanie rehabilitacyjne - jego podstawy i usprawnienie przebiegu*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9, s. 28 i n.; tenże *Problem rehabilitacji i odszkodowań za bezprawne represje karne*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 2, s. 3 i n.; L. Gardocki *Podstawy rehabilitacji w świetle ustawy z 23 lutego 1991 r.*, „Przegląd Sądowy” 1991, z. 4, s. 8 i n.; K. Kauba *Ustawa rehabilitacyjna*. W: „Studia Iuridica”, tom 27, Warszawa 1995, s. 179 i n.; tenże *Przywracanie prawa skazanym w latach 1944-1954*, „Edukacja Prawnicza” 1994, z. 3, s. 52 i n.; P. Mierzejewski *Tzw. ustawa rehabilitacyjna na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. W: „Studia Iuridica”, tom 33, Warszawa 1996, s. 117 i n.; K. Sychta *Rehabilitacja osób represjonowanych w latach 1944-1956 za działalność na rzecz niepodległego Państwa Polskiego*, Katowice 2006, s. 57 i n.; L. Wilk *Ustawowa rehabilitacja osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległości Polski*, „Problemy Prawa Karnego”, tom 19, Katowice 1993, s. 63 i n.

legitymowanych zwykle warunkuje pogorszenie ich kondycji finansowej wskutek wykonania niesłusznie zastosowanych kar lub środków przymusu, wyrażające się w utracie prawnie lub faktycznie należnych źródeł utrzymania dostarczanych przez bezpośrednio poszkodowanego.⁶

Mechanizm sukcesji syngularnej polega na przejściu zindywidualizowanego prawa lub obowiązku wyłączonych ze spadku bezpośrednio poszkodowanego na podmioty enumeratywnie wyliczone w ustawie, bez względu na ich ewentualny status spadkobiercy. Przedmiotem sukcesji syngularnej jest prawo zmarłego zbywcy. Tym samym w następstwie przejścia pojedynczego prawa, osoby uprawnione na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego błędami decyzyjnymi organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości uzyskują jedynie legitymację do dochodzenia roszczeń należnych nieżyjącemu. Szczególny charakter sukcesji pojedynczego prawa lub obowiązku wyklucza stosowanie ogólnych lub specjalnych rozwiązań ograniczających nabywanie praw po zmarłym. Wykluczyć zatem należy warunkowanie sukcesji istnieniem poprawnych stosunków łączących bezpośrednio poszkodowanego z uprawnionym na wypadek jego śmierci (*per analogiam* z instytucją niegodności dziedziczenia). Sukcesja nie zależy też od trudnej sytuacji ekonomicznej nabywcy prawa (na wzór uprawnień alimentowanych przez zmarłą osobę niesłusznie skazaną lub aresztowaną). Również wola pierwotnie lub wtórnie uprawnionego, wyrażona albo jeszcze przed śmiercią bezpośrednio poszkodowanego albo już po jego zgonie, nie może powstrzymać sukcesji pojedynczego prawa. Zbywca nie posiada bowiem uprawnień odzwierciedlających możliwość rozdysponowania roszczeń należącymi do spadku, zaś nabywcy syngularnego uprawnienia nie są wyposażone w możliwości naśladowujące instytucję odrzucenia spadku.⁷

Modele odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za błędy spowodowane decyzjami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości mogą być klasyfikowane z perspektywy kryteriów jakim są rodzaj zachowań wywołujących szkodę i mechanizm przejścia prawa na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Ich analiza dokonana przy użyciu obu cech pozwala wyodrębnić następujące grupy osób w różny sposób uprawnione do dochodzenia roszczeń kompensujących po śmierci oskarżonego lub obwinionego:

⁶ A. Bulsiewicz *Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy*, Toruń 1968, s. 71; J. Waszczyński *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967, s. 144; P. Cioch *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 151.

⁷ E. Skowrońska - Bocian *Prawo spadkowe*, Warszawa 1997, s. 27; też *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2001, s. 16.

- a) osoby uprawnione na wypadek zgonu niesłusznie skazanego lub tymczasowo aresztowanego w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, posiadające legitymację do realizacji samodzielnych roszczeń innych poszkodowanych błędami decyzyjnymi. Warunkiem nabycia uprawnień do dochodzenia roszczenia o odszkodowanie - służące reparacji własnego uszczerbku spowodowanego wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości - jest utrata środków utrzymania, prawnie lub faktycznie dostarczanych przez zmarłego,
- b) osoby uprawnione na wypadek śmierci działacza niepodległościowego uzyskujące legitymację do realizacji roszczeń reparacyjnych drogą sukcesji syngularnej. W następstwie użycia tego typu mechanizmu roszczenie o świadczenie kompensujące fizyczny i psychiczny uszczerbek poszkodowanego po jego śmierci uzyskuje małżonek, dzieci i rodzice,⁸
- c) osoby uprawnione w razie śmierci obwinionego o wykroczenie, nabywające prawo dochodzenia roszczeń kompensacyjnych poprzez sukcesję zindywidualizowanego roszczenia zmarłego. Efektem zastosowania mechanizmu sukcesji syngularnej uprawnienie do realizacji roszczeń, mających naprawić szkodę i krzywdę niesłusznie skazanego lub zatrzymanego za wykroczenie, nabywa małżonek, dzieci i rodzice zmarłego.⁹

Bez względu na model karnoprosesowej odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody spowodowane wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości legitymację do realizacji roszczeń aktualizujących się po śmierci niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w ramach środków przymusu może uzyskać jego dziecko. Uzyskanie uprawnień odszkodowawczych może być bezwarunkowe lub nie. Okoliczności uzależniające uzyskanie roszczeń kompensacyjnych występują w razie śmierci poszkodowanego w procesie o przestępstwo. Konsekwencją sankcji zastosowanych wobec podejrzanego lub oskarżonego o przestępstwo musi być bowiem powstanie strat ekonomicznych także u jego dziecka, wciąż utrzymywanego przez rodzica i tracącego skutek niesłusznego wykonania kary lub tymczasowego aresztowania wypłacane mu formalnie lub nieformalnie środki finansowe. Bezwarunkowe nabycie uprawnień następuje natomiast w razie braku kompensacji szkód jeszcze za życia bezpośrednio

⁸ M. Sokołowski *Roszczenia majątkowe następców osoby represjonowanej*, „Palestra”1995, z. 3-4, s. 60 i n.

⁹ T. Grzegorzczak *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 402 i n.

poszkodowanego błędami popełnionymi w procesie o wykroczenie oraz formalnymi i nieformalnymi represjami zastosowanymi w odwecie za prowadzenie działalności opozycyjnej.

2. Zakres roszczeń odszkodowawczych przysługujących dzieciom osób niesłusznie skazanych lub pozbawionych wolności w ramach środków przymusu.

Zakres kompensat majątkowych realizowanych po śmierci osoby bezpośrednio poszkodowanej błędami popełnionymi w sprawach o przestępstwa, wykroczenia lub czyny anty - reżimowe jest determinowany przez sposób nabycia prawa i treść przepisów legitymujących osoby bliskie bezpośrednio poszkodowanemu.

Konstrukcja uprawniająca na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego jeszcze inne osoby doznające uszczerbku wskutek błędu decyzyjnego popełnionego wobec zmarłego wyposaża je w prawo realizacji autonomicznych roszczeń, kompensujących ich własne szkody. Przypadki wadliwego funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wywołujące uszczerbek kompensowany przez Skarb Państwa alimentowanym oraz rodzaj uszczerbku podlegającego naprawie nie są tożsame z przesłankami i zakresem odpowiedzialności za szkody doznane przez niesłusznie podejrzanego, oskarżonego lub skazanego. Karnoprocesowy model odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu wadliwego funkcjonowania organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości właściwych w sprawach o przestępstwa zakłada skompensowanie biernej stronie procesu karnego wszelkich strat ekonomicznych oraz cierpień psychicznych spowodowanych wykonaniem kar i pozbawieniem wolności w ramach środków przymusu. Do kategorii błędów stanowiących źródło szkód podlegających naprawie na drodze procesu karnego należy bowiem wykonanie kary, środka karnego, środka zabezpieczającego orzeczonych niesłusznymi wyrokami skazującymi lub umarzającymi proces toczący się w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo oraz niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie, które zastosowano w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Opisując rodzaj świadczeń należnych podejrzanemu, oskarżonemu lub skazanemu kar- noprocesowe przepisy odszkodowawcze przewidują wypłatę zarówno odszkodowania, wynagradzającego straty o charakterze ekonomicznym, jak również zadośćuczynienia, rekompensującego ujemne przeżycia psychiczne.

Tymczasem normy naprawcze odnoszące się do osób uprawnionych na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego przewidują węższy katalog zachowań wywołujących szkody objęte karnoprocesowym modelem kompensacji.

Mechanizm odszkodowawczy stosowany wobec alimentowanych przez osadzonego w zakładzie karnym lub areszcie śledczym ogranicza też rodzaj uszczerbku kompensowanego najbliższym oskarżonego.¹⁰

I tak, do kategorii błędnych zachowań funkcjonariuszy organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości stanowiących źródło szkody, kompensowanej prawnie lub faktycznie alimentowanym przez zmarłego, należy wyłącznie wykonanie niesłusznie orzeczonej kary oraz pozbawienie w ramach tymczasowego aresztowania. *Per analogiam*, identyczny status należy nadać jeszcze błędnemu zastosowaniu środka zabezpieczającego.¹¹ W normach statuujących karnoprocesowy model odpowiedzialności wobec podejrzanego, oskarżonego lub skazanego kompensację szkód będących konsekwencją zastosowania środka zabezpieczającego przewidziano w przepisie odsyłającym do zasad obowiązujących przy naprawianiu uszczerbku powstałego wskutek wykonania kary. Tym samym, oba przypadki wadliwego funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości zawsze należy traktować identycznie. *Lege non distinguente*, jednakowe będą zatem przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wobec osób prawnie lub faktycznie alimentowanych przez nieżyjącego, bezpośrednio poszkodowanego w procesie karnym.

Ograniczenie zakresu uszczerbku objętego odszkodowaniem należnym legitymowanym na wypadek śmierci podejrzanego, oskarżonego lub skazanego wynika z kolei z porównania dwóch norm przewidujących obowiązki naprawczy. Pierwszą z nich stanowić będzie norma określająca rodzaj świadczeń wypłacanych

¹⁰ Wszelkie pozostałe roszczenia osób prawnie lub faktycznie utrzymywanych przez nieżyjącego podejrzanego, oskarżonego lub skazanego w procesie o przestępstwo, mające źródło w bezprawiu władzy publicznej a nieobjęte karnoprocesowym modelem reparacji szkód, podlegają naprawieniu według reguł charakterystycznych dla ogólnego reżimu odpowiedzialności. Konstytuuje go art. 77 Konstytucji oraz przepisy Kodeksu cywilnego. Przedmiotowym zakresem kompensacji objęto wszelkie szkody powstałe wskutek bezprawego, tzn. niezgodnego z regułami statuowanymi w przepisach umieszczonych w konstytucyjnych źródłach prawa działania lub zaniechania organów legislatywy, egzekutywy, judykatury oraz tych instytucji państwowych i samorządowych, którym powierzono funkcje władcze. Ustawowy reżim odpowiedzialności Skarbu Państwa powieła konstytucyjny model kompensacji szkód spowodowanych bezprawiem władzy publicznej (art. 417 K.c.), konkretyzując jedynie sposób funkcjonowania mechanizmów kompensujących szkody, których źródłem są czynności konwencjonalne organów władzy publicznej - już to polegające na wydaniu aktu normatywnego (art. 417¹ § 1 K.c.), prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji (art. 417¹ § 2 K.c.) już to polegające na przewlekłości postępowania sądowego lub administracyjnego (art. 417¹ § 3 K.c.), już to polegające na zaniechaniu legislacyjnym (art. 417¹ § 4 K.c.).

¹¹ T. Grzegorzczak *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 1396; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek *Kodeks postępowania karnego, tom III*, Warszawa 2004, s. 313; P. Cioch *Odpowiedzialność Skarbu Państwa...*, s. 151.

niesłusznie skazanemu lub pozbawionemu wolności w ramach środków przymusu, drugą - norma ustalająca zakres kompensat wypłacanych osobom przez niego alimentowanym. Otóż, opisując rodzaj świadczeń należnych niesłusznie skazanemu lub osadzonemu w areszcie śledczym dokonano wyraźnego wyodrębnienia świadczeń kompensujących różnego typu uszczerbek. *Verba legis*, użyto bowiem zarówno terminu „odszkodowanie”, utożsamianego ze świadczeniami kompensującymi straty o charakterze ekonomicznym, jak i „zadośćuczynienie”, oznaczającego należności wypłacane tytułem reparacji za cierpienia psychiczne. Tymczasem, ustawowe przepisy legitymujące alimentowanych przez nieżyjącego skazanego lub aresztowanego, opisując rodzaj należnego im świadczenia, nazywają go „odszkodowaniem”. Ze względu na osobne nazewnictwo zastosowane dla określenia różnego rodzaju reparacji wypłacanych wprost poszkodowanemu błędami funkcjonariuszy państwowych, wykluczyć należy by w normach naprawczych odnoszących się do osób uprawnionych na wypadek śmierci podejrzanego, oskarżonego lub skazanego posłużono się terminem „odszkodowanie” jako kategorią nadrzędną dla wszelkiego rodzaju świadczeń, wypłacanych tytułem kompensat za, tak fizyczny, jak i psychiczny uszczerbek jakiego określona osoba doznaje we wszelkiego rodzaju dobrach chronionych prawem. Tym samym, przyjęć należy, że karnoprosowy model odszkodowawczy ogranicza uszczerbek kompensowany osobom alimentowanym przez poszkodowanych błędami decyzyjnymi funkcjonariuszy organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości do strat o wyłącznie ekonomicznym charakterze.¹²

Mechanizm sukcesji syngularnej wykorzystany dla wyposażenie grona osób powiązanych rodzinie z obwinionym lub skazanym działaczem opozycji skutkuje nabyciem przez ich małżonków, dzieci i rodziców legitymacji do dochodzenia ogółu roszczeń przysługujących nieżyjącemu. Zarówno brzmienie art. 114 § 3 ICp.k. jak treść art. 8 ust. 1 ustawy lutowej nie pozostawiają wątpliwości dotyczących zakresu odpowiedzialności Skarbu Państwa wobec następców syngularnych poszkodowanego błędami w sprawach o wykroczenie lub popełnionych w efekcie karnego i parakarnego represjonowania działaczy opozycyjnych. Co prawda, ustawodawca statuuje, tak uprawnienia syngularnych sukcesorów obwinionego, jak i represjonowanego działacza opozycyjnego, nie operuje nazwami wyodrębniającymi obowiązek zrekompensowania uszczerb

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1972 r., V KRN 448/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 64. Zob. też A. Kafarski *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1976, z. 1, s. 105; M. Cieślak, Z. Doda *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, z. 1, s. 107; T. Grzegorzczak *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1394, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek *Kodeks postępowania karnego, tom III...*, s. 313; P. Cioch *Odpowiedzialność Skarbu Państwa...*, s. 152.

ku majątkowego („odszkodowanie”) i niemajątkowego („zadośćuczynienie”). Zakres roszczeń przysługujących rodzinie zmarłego obwinionego lub represjonowanego opisano posługując się sformułowaniem stanowiącym ogólną nazwę dla dopuszczalności skutecznego określonych działań wskazanych w normie („prawa”, „uprawnienie”) oraz zaimkiem wskazującym, że przedmiot żądań następców syngularnych stanowią uprawnienia pierwotnie poszkodowanego („jego”). Charakteryzując zaś kompensowany przez Skarb Państwa uszczerbek sprawcy wykroczenia lub opozycjonisty ustawodawca dokonuje wyraźnej dystynkcji pomiędzy oboma roszczeniami odszkodowawczymi. Przyznaje bowiem obwinionemu lub represjonowanemu prawo przymusowej realizacji obydwu. Tym samym więc, w razie nieskompensowania szeroko definiowanych szkód za życia poszkodowanego błędami w procesie o wykroczenie lub czyn niepodległościowy oba rodzaje świadczeń odszkodowawczych, stając się przedmiotem pojedynczej sukcesji, przechodzą na wszystkie osoby uprawnione w razie śmierci obwinionego lub działacza opozycyjnego. W ten sposób powstaje stosunek zobowiązaniowy - w jego ramach dłużnikiem zobowiązanym do skompensowania uszczerbku jest Skarb Państwa, zaś po stronie wierzyciela występuje zwykle większa liczba osób współuprawnionych.

3. Dochodzenie roszczeń przez dziecko w razie wielości współuprawnionych następców syngularnych.

Wielość współuprawnionych teoretycznie może implikować bardzo różne zasady realizacji roszczeń odszkodowawczych. Z dogmatycznego punktu widzenia dziecko, będące syngularnym sukcesorem wspólnie z innymi członkami rodziny poszkodowanego w procesie o wykroczenie lub czyn opozycyjny, może realizować prawa przysługujące wyłącznie jemu lub także innym legitymowanym mając następujący status:

- 1) dziecko nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego w procesach politycznych może dochodzić całości lub części kompensat należnych pierwotnie poszkodowanemu jako jeden z solidarnych wierzycieli Skarbu Państwa;
- 2) dziecko będące syngularnym sukcesorem niesłusznie obwinionego lub represjonowanego może po jego śmierci starać się w imieniu wszystkich wierzycieli o zasądzenie całości kompensat pokrywających majątkowy i emocjonalny uszczerbek biernej strony procesu o wykroczenie lub czyn zabarwiony politycznie. Warunkiem dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przysługujących wszystkim uprawnionym

- nym przez jednego z nich jest potraktowanie dążenia do uzyskania kompensat majątkowych jako tzw. czynności zachowawczej;
- 3) dziecko niesłusznie pozbawione wolności w toku procesu o wykroczenie lub prześladowanego sankcjami karnymi lub *quasi* - karnymi może dochodzić ogółu roszczeń zmarłego, uzyskując pełnomocnictwo pozostałych syngularnych sukcesorów doznającego kompensowanych szkód i krzywd;
 - 4) dziecko uszkodzone wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości w sprawach o wykroczenia lub w procesach politycznych może po jego śmierci zażądać samodzielnej części z ogółu kompensat pokrywających uszczerbek powstały w majątku i psychice zmarłego. Całość kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia dzieli się wówczas po równo pomiędzy poszczególnych sukcesorów

Ad. 1. Przymiot solidarności musi wynikać z odpowiedniego tytułu - zgodnie z art. 369 K.c. stanowi go wyłącznie ustawa lub czynność prawna. Źródło roszczeń następców syngularnych nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego stanowią bądź to przepisy regulujące postępowanie w sprawach o wykroczenia bądź to normy ustawy lutowej. Żadna z tych regulacji, statuuje roszczenia następców nieżyjącego uszkodzonego, nie zastrzega ich solidarnościowego charakteru. Tym samym, sposób powstania zobowiązania realizowanego przez rodzinę zmarłego obwinionego lub opozycjonisty oraz brak ustawowego zadeklarowania solidarności czynnej wykluczają solidarny charakter stosunku pomiędzy Skarbem Państwa a wierzycielami. Ponieważ, w tym gronie może znajdować się dziecko uszkodzone błędami organów orzekających w sprawach o wykroczenia lub przestępstwa i wykroczenia o politycznym zabarwieniu, nie może ono dochodzić całości lub części kompensat pierwotnie uszkodzonego jako wierzyciel solidarny.

Ad. 2. Zasada reprezentacji interesów wszystkich uprawnionych tylko przez jednego z nich obowiązuje w relacjach pomiędzy współwłaścicielami ułamkowej części wspólnego prawa (art. 209 K.c.) oraz w stosunkach zachodzących przed działem spadku pomiędzy współspadkobiercami (art. 1035 ICc). Jej istotę stanowi to, że jeden z sukcesorów zmarłego jest legitymowany do ochrony prawa przysługującego łącznie kilku podmiotom według reguł obowiązujących współwłaścicieli. W konsekwencji, kwalifikację realizacji roszczenia odszkodowawczego do kategorii czynności zachowawczych warunkuje uprzednia akceptacja dla dopuszczalności implementowania na grunt przepisów normujących legitymację sukcesorów syngularnych obwinionego lub represjonowanego reguł odnoszących się do współwłasności. Bez znaczenia pozostaje natomiast hipoteza

tyczny sposób stosowania zasady reprezentowania interesów wszystkich uprawnionych tylko przez jednego z nich. Przetransportowanie przepisów z zakresu prawa rzeczowego dla regulacji roszczeń odszkodowawczych mogłoby nastąpić z niezbędnymi modyfikacjami lub za pośrednictwem odesłania odnoszącego się do uprawnień spadkobierców

Ewentualne podobieństwo, stanowiące *ratio* sięgnięcia po przepisy o reprezentacji kilku uprawnionych tylko przez jednego z nich, istnieje wyłącznie pomiędzy sytuacją syngularnych i generalnych następców osoby nieżyjącej.¹³ Wspólna dla obu grup - odmiennie uzyskujących określone prawa na wypadek śmierci zbywcy - wydaje się płaszczyzna dochodzenia jednego świadczenia przez kilku uprawnionych. Zbieżność polegająca na istnieniu jednego prawa przysługującego wielu wierzycielom wydaje się dostatecznie uzasadniać implementację reguł obowiązujących tylko jedną grupę uprawnionych na wypadek śmierci zbywcy prawa. Jednak uprawnienie do dochodzenia całości roszczeń przez jednego z kilku następców, uzyskujących pojedyncze prawo nieżyjącego uprawnionego, zależy jeszcze od zakwalifikowania działań wiążących się ze wspólnym prawem do kategorii aktywności zmierzającej do jego zachowania. Co prawda, status czynności zachowawczej może uzyskać dochodzenie świadczenia pieniężnego - taki zaś charakter ma przecież roszczenie uzyskane przez sukcesorów syngularnych. Jednak aktywność zmierzająca do uzyskania określonych kwot uzyska przymiot działalności ochronnej wyłącznie wówczas, gdy dochodzone świadczenia pieniężne mogą być realizowane tylko w całości bądź tylko na rzecz wszystkich uprawnionych.¹⁴ Obie alternatywne cechy działalności zachowawczej posiada wyłącznie taka aktywność, której przedmiot stanowią wierzytelności pozostające w gospodarczym związku z rzeczą wspólną.¹⁵ Jeżeli - tak jak w przypadku roszczeń odszkodowawczych syngularnych sukcesorów obwinionego lub represjonowanego - wierzytelność pieniężna jest samodzielna i nie pozostaje w żadnym związku z rzeczą wspólną, jeden z uprawnionych z tytułu przejścia prawa na kilka osób nie może, chroniąc wspólne prawo, reprezentować pozostałych.

Ad. 3. Dopuszczalność scedowania na dziecko nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego przez pozostałych członków jego rodziny uprawnienia do

¹³ Inaczej: uchwała SN z dnia 27 stycznia 1993 r., I KZP 35/92, OSNKW 1993, z. 3-4, poz. 16, B. Bładowski *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1993 r., I KZP 35/92*, OSP 1994, z. 1, poz. 8.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 7 listopada 1967 r., I CZ 97/67, OSNCP 1968, z. 8-9, poz. 145; wyrok SN z dnia 9 czerwca 1998 r., II CKN 792/97, OSNC 1999, z. 1, poz. 15.

¹⁵ S. Rudnicki *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga: Własność i inne prawa rzeczowe*. Warszawa 1999, s. 255.

działania w ich imieniu i z bezpośrednim dla nieaktywnych podmiotów skutkiem wymaga uprzedniej akceptacji założenia, zgodnie z którym w postępowaniach o zasądzenie kompensat należnych z tytułu błędów popełnionych w sprawach o wykroczenia lub czyny niepodległościowe kwestie reprezentacji regulują odpowiednio stosowane przepisy ICp.c. Tylko w tej procedurze ustawodawca zezwala bowiem na reprezentację sprawowaną przez osoby powiązane rodzinie z mocodawcą.¹⁶

Założenie to na gruncie postępowania odszkodowawczego, toczącego się celem zasądzenia kompensat należnych z tytułu błędów popełnionych przez funkcjonariuszy w sprawach o wykroczenia, można dość łatwo zdyskredytować. Zgodnie bowiem z art. 115 § 4 K.p.w. reprezentacja uprawnionego do żądania odszkodowania ma wyłącznie profesjonalny charakter. W roli pełnomocnika każdego legitymowanego do dochodzenia świadczeń kompensacyjnych może występować jedynie osoba mająca odpowiednie przygotowanie zawodowe, tj. adwokat lub radca prawny.

Dywagacje co do profesjonalnego lub niezawodowego statusu pełnomocnika mają zatem sens wyłącznie w odniesieniu do reprezentacji dochodzącego kompensat represjonowanego oraz jego syngularnych sukcesorów. W ustawie lutowej brak jest autonomicznych regulacji kwestii proceduralnych. Zgodnie z zawartą w art. 8 ust. 3 normą odsyłającą, realizacja roszczeń odszkodowawczych należnych z tytułu karnych i parakarnych form represji stosowanych wobec działaczy opozycyjnych odbywa się na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów procedury karnej. Model odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu wadliwego funkcjonowania organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości dopuszcza implementację na grunt postępowań kompensacyjnych tylko tych regulacji cywilnych, które wypełniają lukę istniejącą w unormowaniach karno- procesowych. Te w części normującej reprezentację podmiotów niebędących oskarżonym przewidują wyłącznie profesjonalny charakter pełnomocnictwa. Dopuszczalność działania dziecka osoby represjonowanej z powodów politycznych w imieniu i ze skutkiem dla pozostałych sukcesorów jest zatem pochodną ustaleń dotyczących istnienia w karnoprocessowych przepisach odszkodowawczych luki w zakresie reprezentacji osób żądających kompensat. Drugim warunkiem uznania dziecka za pełnomocnika pozostałych sukcesorów syngularnych jest uznanie, że niemożliwym jest zastosowanie karnoprocessowych przepisów o pełnomocnictwie. Dopiero bowiem niemożność wewnętrznej implementacji, tj. przeniesienia ogólnych przepisów o reprezentacji na grunt jednego z postępo

¹⁶ Zgodnie z art. 87 § 1 K.p.c. pełnomocnikiem mogą być rodzice, rodzeństwo (także przyrodnie), zstępni strony (w tym dzieci pozamażeńskie) oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia (w obu jego formach).

wań po uprawomocnieniu się orzeczenia, pozwoli na subsydiarne zastosowanie cywilnoprawnych norm proceduralnych przewidujących nieprofesjonalny charakter pełnomocnictwa.

Próba implementowania przepisów K.p.c. w zakresie reprezentacji interesów stron karnoprocesowego postępowania odszkodowawczego musi zakończyć się niepowodzeniem. Zakres przepisów K.p.k. odnoszących się do instytucji pełnomocnictwa jest bowiem na tyle szeroki, że mogą one znaleźć zastosowanie we wszystkich rodzajach procedowania określonych w procedurze karnej. Na wyłącznie profesjonalny charakter reprezentacji interesów żądającego odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu wadliwego funkcjonowania organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości wskazują również przepisy *verba legis* odnoszące się do postępowania w przedmiocie zasądzenia odpowiednich reparacji. Egzemplifikacyjnie można wskazać sposób skonstruowania instytucji obligatoryjnego pełnomocnictwa interesów podmiotu dochodzącego kompensat majątkowych. Obowiązkową reprezentację poszkodowanego unormowano stosując technikę odesłania do ogólnych przepisów o wykonywaniu uprawnień w imieniu i ze skutkiem dla strony niebędącej oskarżonym przez wyłącznie profesjonalnie przygotowane podmioty (art. 556 § 3 K.p.k.). Wniosek o zawodowym statusie pełnomocnika osoby żądającej reparacji w procesie karnym determinuje również zapis o przekształceniu dotychczasowego powaźnienia do obrony w umocowanie do działania w charakterze pełnomocnika poszkodowanego działaniami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości (art. 556 § 4 K.p.k.). Skoro, w razie kontynuacji reprezentacji w roli pełnomocnika może wystąpić wyłącznie podmiot zawodowo przygotowany do występowania przed sądem, trudno uznać, by ustawodawca akceptował zmniejszenie standardów reprezentacji w sytuacjach nieobjętych cytowaną normą. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do dokonywania dystynkcji pomiędzy sytuacją podmiotów dotkniętych przecież identycznymi działaniami funkcjonariuszy państwowych. Ponadto, zróżnicowanie standardów reprezentacji byłoby o tyle niezrozumiałe, że kryterium niedyferencyjnego potraktowania tego samego uczestnika postępowania stanowiłaby sytuacja istniejąca w innym procesie. Zawodowy lub nieprofesjonalny charakter pełnomocnictwa w toku dochodzenia roszczeń kompensacyjnych mógłby zostać uzależniony od istnienia lub braku reprezentanta w toku wadliwego procesu w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Niezrozumiałym wydaje się, by posiadanie zawodowego reprezentanta w już zakończonym procesie w jakikolwiek sposób mogło rzutować na sposób reprezentacji w postępowaniu, które po uprawomocnieniu się orzeczenia toczy się w innym przedmiocie.

W konsekwencji, ze względu na niedopuszczalność stosowania we wszystkich rodzajach procedowania przewidzianych przepisami karnoprocesowymi

przepisów o pełnomocnictwie zawartych w Kp.c. wykluczyć też należy możliwość uzyskania przez jednego uprawnionego (np dziecko działacza opozycyjnego) pełnomocnictwa do reprezentowania pozostałych współuprawnionych.

Ad. 4. Pozostaje przyjąć, że ze względu na pieniężny charakter wierzytelności odszkodowawczej, syngularnie nabytej przez grupę osób rodzinie powiązanych z represjonowanym, będzie ona miała charakter podzielny.¹⁷ Istota świadczeń podzielnych polega bowiem na tym, że mogą być spełnione częściami bez istotnej zmiany ich wartości (art. 379 § 2 Kc.). Ponieważ, w razie spełnienia częściami wierzytelności wyrażonej w pieniądzu, łączna wartość odpowiada jednorazowemu świadczeniu całości, jej podzielność nie ulega wątpliwości. Wielość wierzycieli uprawnionych do otrzymania świadczenia podzielnego implikuje podział wierzytelności na tyle - co do zasady równych - części, ilu jest wierzycieli. Każda powstała w ten sposób część stanowi odrębne, w pełni autonomiczne zobowiązanie. Samodzielność zobowiązań powstałych w wyniku podziału powoduje, że każdy z wierzycieli może żądać spełnienia tylko tej części całej wierzytelności, która na niego przypada (zapłata *pro parte*).

Tym samym, dziecko poszkodowanego uzyskuje po jego śmierci legitymację do samodzielnej realizacji części odszkodowana i zadośćuczynienia kompensujących ubytek finansowy i ujemne doznania psychiczne doznane przez zbywcę prawa. Obliczenie wielkości części przypadających poszczególnym uprawnionym nie jest trudne. Są one uzależnione od ogólnej liczby uprawnionych i kwot składających się na ogólną sumę wszelkich kompensat należnych poszkodowanemu. By ją ustalić w pierwszej kolejności koniecznym jest określenie liczby wszystkich osób uzyskujących roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie w drodze sukcesji syngularnej. Ustalenia dokonywane już na etapie sądowej realizacji roszczeń powinny zatem objąć zarówno tych uprawnionych na wypadek śmierci osoby poszkodowanej, którzy wystąpili z żądaniem zasądzenia kompensat majątkowych, jak i członków jego rodziny dotychczas w postępowaniu nie-działających. Wyliczenie konkretnych kwot należnych każdemu syngularnemu sukcesorowi roszczeń odszkodowawczych uzyskuje się metodą podziału ogólnej sumy kompensującej szkody i krzywdy doznane przez poszkodowanego przez liczbę wszystkich uprawnionych.¹⁸

¹⁷ K. Sychta *Rehabilitacja osób represjonowanych w latach 1944-1956...*, s. 213.

¹⁸ Uchwała SN z dnia 27 stycznia 1993 r., I KZP 35/92, OSNKW 1993, z. 3-4, poz. 16.

4. Legitymacja dotychczas niedziałającego dziecka osoby obwinionej lub represjonowanej po prawomocnym zasądzeniu całości kompensat należnych poszkodowanemu.

Ponieważ, każdy z następców obwinionego lub represjonowanego dysponuje autonomicznym uprawnieniem do realizacji części roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie należne nieżyjącemu, ich współwystępowanie w jednym procesie odszkodowawczym spowoduje powstanie po stronie powodowej współuczestnictwa czynnego. Współuczestnictwo w procesie zachodzi bowiem wówczas, gdy w charakterze jednej strony występuje kilka podmiotów, których sfery prawnej ma dotyczyć rozstrzygnięcie sądu.¹⁹ Wiąż pomiędzy poszczególnymi podmiotami tworzącymi wieloosobową stronę postępowania odszkodowawczego ma charakter prawny. Przysługujące poszczególnym współuczestnikom prawo majątkowej kompensaty szkód i krzywd doznanych przez obwinionego o wykroczenie lub represjonowanego z powodów politycznych oparte jest na tej samej podstawie faktycznej i prawnej. Żądania każdego z następców osoby poszkodowanej błędem decyzyjnym funkcjonariusza państwowego uzasadnia bowiem identyczny zespół faktów (odpowiednio śmierć obwinionego o wykroczenie lub represjonowanego działacza opozycji oraz uszczerbek ekonomiczny i psychologiczny powstały bądź to wskutek niesłusznego pozbawienia wolności rzekomego sprawcy wykroczenia bądź też poprzez stosowanie wobec działaczy opozycyjnych karnych i *quasi* - karnych form represji) oraz ten sam przepis ustawy (odpowiednio art. 114 § 3 K.p.w oraz art. 8 ust. 1, art. 8 ust 2a, art. 8 ust. 4, art. 11 ust. 1 i 2 ustawy lutowej). Fakt, że pomiędzy poszczególnymi wspólnie występującymi syngularnymi sukcesorami obwinionego lub represjonowanego występuje stosunek prawny, kwalifikuje łączność istniejącą w relacji pomiędzy osobami tworzącymi wielopodmiotową stronę procesu odszkodowawczego do kategorii współuczestnictwa materialnego (art. 72 § 1 pkt 1 K.pc.).²⁰

Nie może ono uzyskać statusu współwystępowania koniecznego, zakładającego łączną legitymację przysługującą wyłącznie wszystkim uprawnionym - tym samym zaś rodzącego konieczność oddalenia powództwa w razie indywidualnego wystąpienia tylko jednego bądź niektórych z kilku jednocześnie uprawnionych.²¹ Dyskwalifikację współwystępowania następców obwinionego lub represjonowanego jako koniecznego umożliwia brak źródeł de

¹⁹ M. Jędrzejewska *Współuczestnictwo procesowe. Istota - zakres - rodzaje*, Warszawa 1975, s. 24; T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze, t. I*, Warszawa 2002, s. 195.

²⁰ M. Jędrzejewska *Współuczestnictwo procesowe...*, s. 41.

²¹ M. Jędrzejewska *Współuczestnictwo procesowe...*, s. 142; T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 199.

terminujących łączną legitymację ogółu uprawnionych. Stanowi je istota spornego stosunku prawnego lub przepis ustawy W przypadku stosunku zobowiązaniowego, uprawniającego kilka podmiotów do dochodzenia podzielnego roszczenia odszkodowawczego, więc pomiędzy nimi z pewnością nie jest na tyle silna, by konieczne było jednolite i równoczesne rozstrzygnięcie wobec wszystkich uprawnionych Brak jest też ustawowej deklaracji kwalifikującej współ- występowanie singularnych sukcesorów obwinionego lub represjonowanego do kategorii współuczestnictwa koniecznego. W rezultacie, ich potencjalne współwystępowanie w jednym procesie odszkodowawczym ma charakter zwykłego współuczestnictwa materialnego. Każdy z uprawnionych może zatem samodzielnie realizować należną mu część świadczenia, kompensującego uszczerbek finansowy i emocjonalny doznany przez sprawcę wykroczenia lub prześladowanego działacza niepodległościowego.

Stwarza to realne niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, w której rezultatem nieprawidłowych ustaleń dotyczących liczby osób uprawnionych będzie przyznanie dotychczas działającym kwot wyższych niż rzeczywiście należne. W efekcie nastąpi uszczuplenie kwoty pozostałej do rozdysponowania pomiędzy pozostałych, do tej pory nieaktywnych, uprawnionych bądź też nawet jej całkowite wyczerpanie. Kwestią sporną pozostaje bowiem określenie zarówno podmiotu zobowiązanego do zaspokojenia roszczeń dotychczas biernych singularnych sukcesorów obwinionego lub represjonowanego (*lege non distinguente* także jego dzieci), jak i trybu realizacji należnej im części praw poszkodowanego. W tej mierze możliwe są bowiem przynajmniej dwa rozwiązania:

- 1) uznanie, że na podstawie przepisów K. c. nieaktywni do tej pory uprawnieni na wypadek śmierci poszkodowanego w procesie o wykroczenie lub czyn o politycznym zabarwieniu (w tym jego dzieci) mogą domagać się zwrotu stosownej części należnego im świadczenia wyłącznie od zaspokojonych w kwocie wyższej niż obiektywnie należna,
- 2) przyjęcie, że dłużnikiem pozostałych uprawnionych (w gronie których mogą znajdować się dzieci poszkodowanego), odpowiadającym wobec nich na zasadach określonych procedurą wykroczeniową lub ustawą lutową nadal jest Skarb Państwa. Co najwyżej, po zaspokojeniu dotychczas niedziałających według zasad identycznych z zastosowanymi wobec już zaspokojonych wierzycieli, dłużnik może kierować roszczenia regresowe wobec podmiotów występujących w poprzednich procesach odszkodowawczych.

Też o konieczności poszukiwania ochrony przez dotychczas nieaktywnych singularnych sukcesorów obwinionego lub represjonowanego na gruncie przepisów prawa cywilnego sformułowano odwołując się do kryteriów negatywnych. Bez bliższego uzasadnienia przyjęto bowiem niemożność zastosowania ustawy lutowej. Zupełnie zaniedbano natomiast sformułowanie pozytywnych

kryteriów potencjalnego wewnętrznego rozrachunku następców Nieuchronnym następstwem była akceptacja dla kolejnej, równie nieuzasadnionej jednak tezy Logicznym wydawało się bowiem przyjęcie, że uzyskanie części kompensat zmarłego przez dotychczas nieaktywnych członków jego rodziny odbędzie się według przepisów K.c.

Tymczasem dokładna analiza dodatnich i ujemnych kryteriów wewnętrznego rozliczania się już i jeszcze niezaspokojonych następców obwinionego lub represjonowanego prowadzi do całkowicie odmiennych wniosków Otóż teza o rzekomej niedopuszczalności postępowań odbywających się w trybie ustawy lutowej po rozdysponowaniu całości kwot należnych z tytułu błędów popełnionych w procesie o wykroczenia lub czyny o politycznym zabarwieniu okazuje się być oparta na całkowicie wadliwych przesłankach Z kolei cywilnoprawne rozliczenie pomiędzy syngularnymi następcami poszkodowanego okazuje się wykluczać brak jakichkolwiek podstaw roszczeń kierowanych przez jeszcze niezaspokojonych sukcesorów syngularnych przeciwko tym, którzy uzyskali świadczenia w kwocie wyższej niż rzeczywiście należna.

Podstawowy argument na rzecz poglądu o niedopuszczalności rozliczeń na podstawie Kp.w. lub ustawy lutowej odwołuje się do stanu rzeczy osądzonej. Miałby on zaistnieć w chwili prawomocnego rozdysponowania w procedurze karnoprocesowej pełnej kwoty kompensującej uszczerbek finansowy i emocjonalny doznany przez syngularnego zbywcę praw odszkodowawczych. Stosowanie wobec dotychczas nieaktywnych identycznych reguł dochodzenia roszczeń jak te, na podstawie których już zasądzono całość kompensat odszkodowawczych rzekomo ma być też niemożliwe ze względu na niedopuszczalne poszerzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa. Wierzyciel musiałby bowiem odpowiadać wobec dotychczas niedziałających wierzycieli w sposób sprzeczny z procedurą wykroczeniową lub ustawą lutową. Te ograniczają przecież zakres odpowiedzialności dłużnika do uszczerbku będącego udziałem obwinionego lub represjonowanego.

Zgodnie z art. 366 K.p.c. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko w odniesieniu do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko pomiędzy tymi samymi stronami. Tym samym, ujemna przesłanka procesowa w postaci stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*) powstaje dopiero w razie tożsamości trzech elementów:

- 1) przedmiotu rozstrzygnięcia sądu,
- 2) podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz
- 3) stron występujących w prawomocnie zakończonym postępowaniu.²²

²² T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska *Komentarz do Kodeksu postępowania*

Tymczasem, zestawienie okoliczności-których identyczność jest niezbędna dla powstania stanu rzeczy osadzonej - występujących w już zakończonym i potencjalnie kolejnym karnoprosesowym postępowaniu odszkodowawczym wyklucza tożsamość wszystkich kryteriów *res iudicata*. Identyczne okazują się być bowiem jedynie przedmiotowe elementy stanu rzeczy osądzonej, tj. przedmiot obu procesów i podstawa faktyczna żądań w nich zgłoszonych. Przedmiotem, o którym rozstrzygnięto zasądzając całość kompensat na rzecz niektórych uprawnionych oraz przedmiotem żądania zawartego we wniosku do tej pory nieaktywnych sukcesorów jest przeciw odpowiednio całość roszczenia z tytułu błędów popełnionych w procesie o wykroczenie lub czyn niepodległościowy i jego część. Z kolei w obu procesach podstawa faktyczna orzeczenia przyznającego całość kwot tylko niektórym uprawnionym i podnoszona przez jeszcze niezaspokojonych wierzycieli to finansowy i emocjonalny uszczerbek doznany przez nieżyjącego obwinionego lub prześladowanego działacza niepodległościowego. Natomiast konieczną dla powstania *res iudicate* tożsamość elementów podmiotowych wyklucza odmienność pomiędzy składem wierzycieli zaspokojonych w toku pierwszego postępowania w kwotach wyższe niż obiektywnie przysługujące i dopiero występujących z roszczeniem o zasądzenie części kompensat wynikających z prawidłowego podziału. Powaga rzeczy osadzonej działa bowiem wyłącznie *inter partes*. W omawianych układach dotyczy zatem jedynie Skarbu Państwa i uprawnionych, na rzecz których łącznie zasądzono całość świadczeń odszkodowawczych.

Z kolei obawa o zwiększenie zakresu odpowiedzialności Skarbu Państwa wskutek kolejnych wniosków kierowanych przeciw niemu po wyczerpaniu puli kwot kompensujących całość uszczerbku obwinionego lub represjonowanego prowadzi do upodobnienia odpowiedzialności z tytułu podzielnej wierzytelności pieniężnej do odpowiedzialności względem wierzycieli solidarnych. Wyłącznie bowiem w ramach mechanizmu solidarności czynnej zaspokojenie któregokolwiek z wierzycieli (w omawianym przypadku byłyby nim następca obwinionego lub represjonowanego uzyskujący świadczenia w kwocie wyższej niż rzeczywiście należna) powoduje wygaśnięcie długu w stosunku do wszystkich uprawnionych (także dotychczas w ogóle nieaktywnych sukcesorów roszczenia odszkodowawczego). Tylko dla wierzytelności solidarnej charakterystyczna jest też repartycja korzyści wynikających ze spełnienia świadczeń na rzecz niektórych wierzycieli w drodze roszczeń regresowych podnoszonych przez uprawnionych, którzy dotychczas pozostawali nieaktywni. W przypadku cywilnoprawnych rozliczeń sukcesorów osoby obwinionej lub represjonowanej właśnie taki mechanizm mu-

siałby zostać wykorzystany dla odebrania kwot uzyskanych ponad już należną miarę przez w ogóle jeszcze niezaspokojonych wierzycieli. Tymczasem, brak jest ustawowego lub umownego tytułu koniecznego do przyjęcia solidarnościowego reżimu odpowiedzialności Skarbu Państwa. Wyklucza to akceptację mechanizmu, który w sposób nieformalny zbliża do niego zasady postępowania w razie błędnego ustalenia części należnych aktywnym wierzycielom.

Obok nietrafności argumentów dyskredytujących dalsze karnoprocesowe postępowania odszkodowawcze, wszczynane już po wyczerpaniu puli kompensat należnych nieżyjącemu obwinionemu lub represjonowanemu, cywilnoprawne rozliczenie pomiędzy syngularnymi następcami poszkodowanego wyklucza również brak jakichkolwiek jego normatywnych podstaw. Okazuje się bowiem, że brak jest jakichkolwiek cywilnoprawnych przepisów pozwalających jeszcze niezaspokojonym sukcesorom syngularnym wystąpić z żądaniami regresowymi przeciwko tym, którzy uzyskali kompensaty w kwocie większej niż należna. Nie stanowi jej - *prima facie* oczywista w sytuacjach nadpłacenia korzyści innym wierzycielom - instytucja nienależnego świadczenia. Potencjalną podstawą w ogóle jeszcze niezaspokojonych wierzycieli mogłyby stanowić odpowiednio zastosowane przepisy o uprawnieniach spadkobiercy pozbawionego posiadania spadku lub poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład spadku. Mimo zbieżności sytuacji następcy, który do tej pory w ogóle nie uzyskał należnej mu części odszkodowania i nieposiadającego spadkobiercy, wewnętrzny rozrachunek syngularnych sukcesorów obwinionego i represjonowanego nie wydaje się jednak możliwy także w oparciu o przepisy prawa spadkowego.

Zgodnie z art. 410 § 2 K.c. *in principio* kryterium pozwalającym uznać przysporzenie za bezzasadne jest brak zobowiązania do spełnienia świadczenia (tzw. *conditio indebiti*). Roszczenie o jego zwrot (kondycję) warunkują trzy występujące kumulatywnie okoliczności:

- 1) dokonanie świadczenia,
- 2) nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia,
- 3) błędne mniemanie świadczącego o istnieniu zobowiązania.²³

Zestawienie cech roszczenia kondycyjnego ze świadczeniem przez Skarb Państwa sum przewyższających prawidłowo wyliczoną część uzyskaną przez ogół następców obwinionych i represjonowanych *prima facie* wydaje się przesądzać o nienależnym charakterze kwot stanowiących nadpłatę. Zasądzenie prawomocnym wyrokiem i zapłata na jego podstawie kwot przewyższających świadczenie w rozmiarze rzeczywiście należnym stanowi bowiem realizację nieistniejącego

²³ A. Ohanowicz *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956, s. 189 i n.; W. Serda *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 56.

w takim zakresie długu. Zapłata nieistniejącego zobowiązania następuje zaś w oparciu o błędne - bo ustalone orzeczeniem nieprawidłowo wyliczającym należne części świadczenia - przekonanie o obowiązku kompensaty²⁴

Na bezużyteczność roszczenia kondycyjnego dla wewnętrznego rozrachunku pomiędzy już i jeszcze niezaspokojonymi następcami obwinionego i represjonowanego wyraźnie wskazuje zestawienie wierzycielskiej i dłużniczej strony modelowego roszczenia kondycyjnego ze stronami potencjalnych roszczeń o zwrot kwot wypłaconych członkom rodziny poszkodowanego obwinionego lub represjonowanego. Stronę wierzycielską wzorcowego roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia tworzy podmiot zubożony poprzez realizację nieistniejącego zobowiązania. Dłużnikiem jest zaś podmiot, na rzecz którego dokonano bezpodstawnego przysporzenia. Zobowiązanymi i uprawnionymi potencjalnej kondycji służącej wewnętrznemu rozliczeniu sukcesorów syngularnych nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego byłoby natomiast odpowiednio - sukcesorzy zaspokojeni w rozmiarze wyższym niż rzeczywiście należny i następcy do tej pory nieaktywni. Okazuje się więc, że nie wszyscy pozostający w sporze, którego przedmiotem byłoby uzyskanie kwot należnych następcom niezaspokojonym od spleconych w nadmiernej wysokości mają status podmiotu zubożonego i wzbogaconego zgodnie z wzorcem modelowego roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Podmiotem bezpodstawnie wzbogaconym (potencjalnym dłużnikiem kondycji) jest, co prawda następca splecony kwotami w rozmiarze przewyższającym prawidłowo wyliczone części. Stroną zubożoną wskutek spełnienia świadczenie nienależnego z racji przekroczenia kwoty wynikającej z podziału ogólnej puli pomiędzy wszystkich następców (potencjalnym wierzycielem roszczenia o zwrot z tytułu bezpodstawnego świadczenia) wcale nie jest jednak niezaspokojony jeszcze syngularny sukcesor obwinionego lub represjonowanego. Jest nim bowiem, wypłacający kolejnym wierzycielom kwoty przewyższające jego obowiązek, Skarb Państwa.

Próba dokonania rozrachunku pomiędzy już i jeszcze niezaspokojonymi następcami syngularnymi obwinionego i represjonowanego w oparciu o roszczenie kondycyjne kończy się zatem całkowitym niepowodzeniem. Nie dość na tym, że jej efektem jest wykluczenie możliwości dokonania cywilnoprawnego rozliczenia wewnątrz podmiotów tworzących wierzycielską stronę zobowiązania z tytułu wadliwego funkcjonowania organów właściwych w sprawach o wykroczenia lub czyny politycznie inspirowane. Nieudowodniona teza o kondycji pomiędzy

²⁴ A. Ohanowicz *Niestuszne wzbogacenie...*, s. 196; W. Serda *Nienależne świadczenie...*, s. 58; G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławski, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania, t. I*, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 168. .

dotychczas nieaktywnym następcą i już zaspokojonym w nadmiernej wysokości wskazuje na istnienie roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w relacji pomiędzy Skarbem Państwa a nadmiernie zyskującym wierzycielem. W ten sposób pojawia się argument na rzecz rozwiązania, którego wykorzystanie dla zasądzenia świadczeń na rzecz kolejnych następców rzekomo miało być niemożliwe. W jego świetle uzasadnienie znajduje bowiem teza zakładająca ciągłą odpowiedzialność Skarbu Państwa - istniejąca także po rozdysponowaniu całej puli pomiędzy tylko niektórymi uprawnionymi. Analiza stron roszczenia kondycyjnego wskazuje, że następnie Skarb Państwa uzyskałby legitymacje do realizacji roszczeń zwrotnych względem podmiotów uprzednio zaspokojonych w nadmiarze.

Cywilistyczny rozrachunek podmiotów tworzących wierzycielską stronę zobowiązania z tytułu finansowego i emocjonalnego uszczerbku doznanego przez nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego nie stanie się możliwy także w rezultacie inkorporacji reguł przewidzianych dla spadkobiercy pozbawionego posiadania spadku lub poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład spadku (art. 1029 § 1 Kc.).²⁵ Pomysł, by następca uzyskał należne mu kwoty od sukcesorów spłaconych w kwotach przewyższających rzeczywistą wartość przysługujących im części świadczeń odszkodowawczych postępując jak spadkobierca - żądający od osoby władającej spadkiem lub poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi w skład spadku lecz niebędącej spadkobiercą wydania całości spadku lub określonych przedmiotów objętych masą spadkową - opiera się na podobieństwie położenia niezaspokojonych następców i nieposiadających spadku sukcesorów generalnych zmarłego. O, uzasadniającej analogię, identyczności sytuacji obu grup wierzycieli miałby stanowić fakt pozbawienia ich przez inne osoby możliwości wykonywania uprawnień przysługujących im wskutek śmierci zbywcy prawa - uzyskiwanego wskutek sukcesji generalnej lub syngularnej.²⁶ Rzekome podobieństwo pomiędzy sytuacją nieposiadającego spadkobiercy i następcy obwinionego lub represjonowanego dochodzącego części kompensat po prawomocnym rozdysponowaniu całości kwot pokrywających uszczerbek będący udziałem zbywcy prawa okazuje się być jednak mocno iluzoryczne. Sytuację następców generalnych i syngularnych - podobną pod względem braku możliwości wykonywania praw objętych sukcesją - różnicuje charakter adresatów potencjalnych żądań o wydanie lub zasądzenie. Roszczenie spadkobiercy dążącego do uzyskania władztwa nad spadkiem lub poszczególnymi przedmiotami objętymi masą spadkową jest bowiem skierowane wobec podmiotu w żadnej mierze nieuprawnionego do posiadania całości lub części masy spadkowej,

²⁵ Wyrok SN z dnia 21 października 1999 r., I CKN 215/99, OSNC 2000, z. 4, poz. 83.

²⁶ E. Skowrońska - Bocian *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 214.

a jedynie uzurpującego sobie prawa spadkobiercy.²⁷ Tymczasem, potencjalnym adresatem roszczeń formułowanych przez jeszcze niezaspokojonego syngularnego sukcesora obwinionego lub represjonowanego w ramach wewnętrznych rozliczeń wierzycielskiej strony zobowiązania z tytułu wadliwego funkcjonowania organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości jest sukcesor uzyskujący świadczenie przewyższające część obiektywnie należną. Jest to więc podmiot uprawniony identycznie z później żądającym kwoty wynikającej z podziału ogólnej sumy kompensującej szkody i krzywdy doznane przez obwinionego lub represjonowanego przez liczbę wszystkich (tj. dotychczas działających i jeszcze nieaktywnych) uprawnionych.

Rozważania dotyczące wyboru pomiędzy cywilnoprawną a karnoprocesową drogą realizacji świadczeń na rzecz syngularnych sukcesorów po rozdysponowaniu całości kwot pokrywających uszczerbek nieżyjącego poszkodowanego muszą zakończyć się wnioskiem o nieprzydatności norm prawa zobowiązaniowego i spadkowego jako potencjalnych podstaw wewnętrznego rozrachunku pomiędzy już i jeszcze niezaspokojonymi syngularnymi sukcesorami obwinionego lub represjonowanego. Negacji tezy o dopuszczalności wewnętrznego rozrachunku wierzycieli towarzyszą ustalenia dotyczące braku przeszkód do przyjęcia, że po prawomocnym zasądzeniu kwot w całości pokrywających uszczerbek doznany przez nieżyjącego zbywcę prawa dotychczasowy dłużnik odpowiada wobec nowo ujawnionych wierzycieli na dotychczasowych zasadach, tj. w trybie karnoprocesowym. Ze względu na nieidentyczność strony powodowej w ostatecznie zakończonym i kolejnym procesie przeszkody tej nie tworzy stan rzecz osądzonej. W konsekwencji, po rozdysponowaniu całości puli pomiędzy niektórymi wierzycieli, pozostali (*lege non distinguente* także dzieci nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego działacza opozycji) mogą realizować swoje uprawnienia do dochodzenia należnych im części roszczenia odszkodowawczego od Skarbu Państwa. Dłużnik wciąż odpowiada względem nich w trybie określonym w przepisach karnoprocesowych. Po zrealizowaniu zobowiązania w kwotach większych od faktycznie przysługujących, Skarb Państwa uzyska zaś legitymację do dochodzenia roszczeń zwrotnych, służących wydobyciu od podmiotów zaspokojonych w zakresie wyższym niż rzeczywiście należny, sum wypłaconych w nadmiarze.

²⁷ Bądź to dlatego, że postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, następnie uchylonym legitymuje się osoba, która nie jest spadkobiercą, bądź też dlatego, że osoba niebędąca spadkobiercą i mniemająca postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku rości sobie prawa do spadku i pozostaje w posiadaniu majątku spadkowego. Zob. E. Skowrońska-Bocian *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 215.

5. Genetyczno - prawne lub wyłącznie prawne więzi rzutuujące na uprawnienia dziecka do realizacji roszczeń odszkodowawczych po śmierci bezpośrednio poszkodowanego.

A. Definicja dziecka jako podmiotu uprawnionego do realizacji roszczeń odszkodowawczych na wypadek śmierci poszkodowanego błędami funkcjonariuszy państwowych.

Mogłoby się wydawać, że zakwalifikowanie określonej osoby jako dziecka poszkodowanego wadliwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości nie nastroża żadnych trudności. Jest to jednak nazbyt optymistyczne twierdzenie. Nie wiadomo bowiem, czy przy dokonywaniu tej kwalifikacji należy posługiwać się kryterium genetycznym, czy też o zaliczeniu do kręgu osób uprawnionych na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego decydują więzy o charakterze prawnym. Wybór pierwszej opcji rzutuje na zaliczenie do grona uprawnionych genetycznych dzieci bezpośrednio poszkodowanego - i to bez względu na to czy pomiędzy dzieckiem a oskarżonym, obwinionym lub represjonowanym istniał stosunek prawny ojcostwa lub macierzyństwa. Decyzja o wyborze kryterium prawnego wyposaża w prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wszystkich, których z bezpośrednio poszkodowanym łączyła rodzinnoprawna więź macierzyństwa lub ojcostwa, nawet gdyby rzeczywiste pochodzenie człowieka od określonych osób było inne niż wynikające z jego stanu cywilnego.

Stan prawny nie budzi wątpliwości wówczas, gdy uprawnienia na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego przyznano określonemu kręgowi osób, bliżej nie charakteryzując relacji prawnorodzinnych łączących tworzące go podmioty z poszkodowanym. Zasadniczym kryterium nabycia prawa do realizacji roszczeń po śmierci biernej strony procesu stanowią wówczas inne okoliczności. Najczęściej to współuczestniczenie w stratach ekonomicznych zmarłego, mogące przejawiać się w pogorszeniu kondycji finansowej osób bliskich bezpośrednio poszkodowanemu będące efektem wykonania kary, środków zabezpieczających lub pozbawienie wolności w ramach tymczasowego aresztowania. Bez znaczenia dla nabycia roszczeń odszkodowawczych pozostaje wówczas to czy określony podmiot jest powiązany z bezpośrednio poszkodowanym węzłami genetyczno - prawnymi czy tylko prawnymi..

Genetyczno - prawne lub wyłącznie prawne więzi rzutuują na legitymację do dochodzenia roszczeń na wypadek śmierci poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości wówczas, gdy uprawniony został w ustawie wprost nazwany jego „dzieckiem”. Wątpliwości pojawiają się więc w przypadku legitymacji do realizacji roszczeń nabywanych syngularnie przez dzieci obwinionych o popełnienie wykroczenia oraz represjonowanych w odwe-

a jedynie uzurpującego sobie prawa spadkobiercy.²⁷ Tymczasem, potencjalnym adresatem roszczeń sformułowanych przez jeszcze niezaspokojonego syngularnego sukcesora obwinionego lub represjonowanego w ramach wewnętrznych rozliczeń wierzycielskiej strony zobowiązania z tytułu wadliwego funkcjonowania organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości jest sukcesor uzyskujący świadczenie przewyższające część obiektywnie należną. Jest to więc podmiot uprawniony identycznie z później żądającym kwoty wynikającej z podziału ogólnej sumy kompensującej szkody i krzywdy doznane przez obwinionego lub represjonowanego przez liczbę wszystkich (tj. dotychczas działających i jeszcze nieaktywnych) uprawnionych.

Rozważania dotyczące wyboru pomiędzy cywilnoprawną a karnoprocesową drogą realizacji świadczeń na rzecz syngularnych sukcesorów po rozdysponowaniu całości kwot pokrywających uszczerbek nieżyjącego poszkodowanego muszą zakończyć się wnioskiem o nieprzydatności norm prawa zobowiązaniowego i spadkowego jako potencjalnych podstaw wewnętrznego rozrachunku pomiędzy już i jeszcze niezaspokojonymi syngularnymi sukcesorami obwinionego lub represjonowanego. Negacji tezy o dopuszczalności wewnętrznego rozrachunku wierzycieli towarzyszą ustalenia dotyczące braku przeszkód do przyjęcia, że po prawomocnym zasądzeniu kwot w całości pokrywających uszczerbek doznany przez nieżyjącego zbywcę prawa dotychczasowy dłużnik odpowiada wobec nowo ujawnionych wierzycieli na dotychczasowych zasadach, tj. w trybie karnoprocesowym. Ze względu na nieidentyczność strony powodowej w ostatecznie zakończonym i kolejnym procesie przeszkody tej nie tworzy stan rzecz osądzonej. W konsekwencji, po rozdysponowaniu całości puli pomiędzy niektórych wierzycieli, pozostali (*lege non distinguente* także dzieci nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego działacza opozycji) mogą realizować swoje uprawnienia do dochodzenia należnych im części roszczenia odszkodowawczego od Skarbu Państwa. Dłużnik wciąż odpowiada względem nich w trybie określonym w przepisach karnoprocesowych. Po zrealizowaniu zobowiązania w kwotach większych od faktycznie przysługujących, Skarb Państwa uzyska zaś legitymację do dochodzenia roszczeń zwrotnych, służących wydobyciu od podmiotów zaspokojonych w zakresie wyższym niż rzeczywiście należny, sum wypłaconych w nadmiarze.

²⁷ Bądź to dlatego, że postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, następnie uchylonym legitymuje się osoba, która nie jest spadkobiercą, bądź też dlatego, że osoba niebędąca spadkobiercą i niemająca postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku rości sobie prawa do spadku i pozostaje w posiadaniu majątku spadkowego. Zob. E. Skowrońska-Bocian *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 215.

5. Genetyczno - prawne lub wyłącznie prawne więzi rzutu na uprawnienia dziecka do realizacji roszczeń odszkodowawczych po śmierci bezpośrednio poszkodowanego.

A. Definicja dziecka jako podmiotu uprawnionego do realizacji roszczeń odszkodowawczych na wypadek śmierci poszkodowanego błędami funkcjonariuszy państwowych.

Mogłoby się wydawać, że zakwalifikowanie określonej osoby jako dziecka poszkodowanego wadliwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości nie nastrocza żadnych trudności. Jest to jednak nazbyt optymistyczne twierdzenie. Nie wiadomo bowiem, czy przy dokonywaniu tej kwalifikacji należy posługiwać się kryterium genetycznym, czy też o zaliczeniu do kręgu osób uprawnionych na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego decydują więzy o charakterze prawnym. Wybór pierwszej opcji rzutu na zaliczenie do grona uprawnionych genetycznych dzieci bezpośrednio poszkodowanego - i to bez względu na to czy pomiędzy dzieckiem a oskarżonym, obwinionym lub represjonowanym istniał stosunek prawny ojcostwa lub macierzyństwa. Decyzja o wyborze kryterium prawnego wyposaża w prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych wszystkich, których z bezpośrednio poszkodowanym łączyła rodzinnoprawna więź macierzyństwa lub ojcostwa, nawet gdyby rzeczywiste pochodzenie człowieka od określonych osób było inne niż wynikające z jego stanu cywilnego.

Stan prawny nie budzi wątpliwości wówczas, gdy uprawnienia na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego przyznano określonemu kręgowi osób, bliżej nie charakteryzując relacji prawnorodzinnych łączących tworzące go podmioty z poszkodowanym. Zasadniczym kryterium nabycia prawa do realizacji roszczeń po śmierci biernej strony procesu stanowią wówczas inne okoliczności. Najczęściej to współuczestniczenie w stratach ekonomicznych zmarłego, mogące przejawiać się w pogorszeniu kondycji finansowej osób bliskich bezpośrednio poszkodowanemu będące efektem wykonania kary, środków zabezpieczających lub pozbawienie wolności w ramach tymczasowego aresztowania. Bez znaczenia dla nabycia roszczeń odszkodowawczych pozostaje wówczas to czy określony podmiot jest powiązany z bezpośrednio poszkodowanym węzłami genetyczno - prawnymi czy tylko prawnymi..

Genetyczno - prawne lub wyłącznie prawne więzi rzutu na legitymację do dochodzenia roszczeń na wypadek śmierci poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości wówczas, gdy uprawniony został w ustawie wprost nazwany jego „dzieckiem”. Wątpliwości pojawiają się więc w przypadku legitymacji do realizacji roszczeń nabywanych syngularnie przez dzieci obwinionych o popełnienie wykroczenia oraz represjonowanych w odwe

cie za prowadzenie działalności opozycyjnej. Zarówno w art. 8 ust.1 ustawy lutowej jak i w treści art. 114 § 3 K.p.w. do kręgu osób legitymowanych na wypadek śmierci obwinionego lub represjonowanego zaliczono jego „dziecko”.

Nie ma szans na wybór wersji zakładającej, że kryterium przyznania legitymacji na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego stanowi wyłącznie genetyczne pochodzenie dziecka od obwinionego lub represjonowanego. Przyznanie legitymacji genetycznym dzieciom bezpośrednio poszkodowanego, bez względu na ich stan cywilny wydaje się niemożliwym ze względu na trudności z ustaleniem uprawnionych do dochodzenia roszczeń nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego oraz reguły wykładni.

Trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której sąd karny - określając istnienie przesłanki procesu odszkodowawczego (tj. wniosku pochodzący od uprawnionej osoby) - dokonywałby ustaleń dotyczących genetycznego pochodzenia żądającego odpowiednich kompensat majątkowych. Ponadto, uznanie, że określenie „dziecko” obejmuje wszystkie osoby powiązane wyłącznie genetycznym węzłem macierzyństwa lub ojcostwa wydaje się być sprzeczne z podstawową regułą dotyczącą dekodowania tekstu prawnego. Jako elementarne należy przyjąć znaczenie tekstu prawnego ustalone ze względu na reguły danego języka.²⁸ Jednym ze sposobów służących językowemu odkodowaniu normy prawnej jest przyjęcie jednakowego znaczenia występujących w nim sformułowań. Na gruncie prawa rodzinnego nazwa „dziecko” obejmuje zaś zarówno osoby, których genetyczne pochodzenie od określonej kobiety lub określonego mężczyzny powoduje powstanie prawnorodzinnej sytuacji człowieka oraz podmioty niebędące genetycznym potomkiem swojego rodzica, z którym łączy go więź prawna wywołująca skutki identyczne z pochodzeniem genetyczno - prawnym. Tym samym, legitymację do realizacji roszczeń odszkodowawczych na wypadek śmierci obwinionego lub represjonowanego posiadają dzieci powiązane z bezpośrednio poszkodowanym prawnorodzinym węzłem macierzyństwa lub ojcostwa. Z żądaniem zasądzenia świadczeń kompensujących majątkowy lub psychiczny uszczerbek doznany w procesie o wykroczenie lub czyn antyreżimowy mogą zatem wystąpić osoby pozostające z poszkodowanym w następującej relacji genetyczno - prawnej lub tylko prawnej:

- 1) obwinionym lub represjonowanym jest kobieta, która urodziła wnioskodawcę (art. 61⁹ Kr.o.). Ponieważ, macierzyństwo prawne przypisuje się rodzącej, statusu matki dziecka nie posiada dawczyni komórki

²⁸ K. Pleszka *Językowe znaczenie przepisu jako granica wykładni*. W: *Filozoficzno - teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, str. 69 i n.; T. Spyra *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, str. 78; Z. Ziemiński *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, str. 281.

- rozrodczej zapłodnionej poza organizmem kobiety i donoszone przez inną kobietę.²⁹ W konsekwencji, legitymacji do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych nie posiada genetyczne dziecko obwinionej lub represjonowanej, urodzone jednak przez inną kobietę;
- 2) obwinionym lub represjonowanym jest mężczyzna będący aktualnym lub byłym mężem matki wnioskodawcy Legitymacja do realizacji przysługujących mu kompensat przez dziecko urodzone przez jego żonę wynika z domniemania pochodzenia dziecka urodzonego w małżeństwie od męża matki lub byłego męża matki - pod warunkiem, że dziecko urodziło się przed upływem 300 dni od ustania małżeństwa lub jego unieważnienia (art. 62 § 1 Kr.o.). Sukcesorem syngularnym nie będzie jednak dziecko bezpośrednio poszkodowanego mężczyzny urodzone po upływie 300 dni od orzeczenia separacji przez sąd (art. 62 § 1 in fine K.r.o.). Legitymacji do realizacji roszczeń obwinionego lub represjonowanego nie posiada również dziecko bezpośrednio poszkodowanego mężczyzny urodzone w czasie trwania jego małżeństwa z matką dziecka, jeżeli jeszcze jako *nasciturus* zostało uznane przed zawarciem tego związku małżeńskiego przez innego mężczyznę (art. 75 § 2 Kr.o.);
 - 3) obwinionym lub represjonowanym jest mężczyzna będący mężem matki, która urodziła dziecko przed upływem 300 dni od ustania lub unieważnienia poprzedniego małżeństwa ale już po zawarciu kolejnego, aktualnie trwającego związku małżeńskiego (art. 62 § 2 Kr.o.);
 - 4) obwinionym lub represjonowanym jest mężczyzna, który przy zachowaniu odpowiednich przesłanek uznał ojcostwo dziecka poczętego, urodzonego poza małżeństwem lub 300 dni po orzeczeniu sądowej separacji (art. art. 72-73 Kr.o.).³⁰ Status syngularnego następcy nie może być uzależniony od trybu uznania dziecka. Jednakowe uprawnienia przysługują zatem dzieciom uznanym w tzw. trybie zwykłym (tj. poprzez oświadczenia rodziców złożone w kraju przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego lub przed sądem opiekuńczym albo złożone za

²⁹ Z. Czarnik, J. Gajda (*Dwugłós*) *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki*, NP. 1990, Z. 10-12.; A. Dyoniak *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implementacji embrionu*, NP. 1989, z. 1; tenże *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. T. Smyczyński, Poznań 1996; K. Gromek *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 1193; J. Ignaczewski *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, str. 450; T. Smyczyński *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, str. 179.

³⁰ E. Holewińska - Łapińska *Uznanie dziecka według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979, str. 52 i n.

granicą przed konsulem lub osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula) oraz w trybie nadzwyczajnym (tj. w razie niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu matki lub mężczyzny, od którego dziecko pochodzi poprzez oświadczenia złożone przed notariuszem albo do protokołu wobec wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starosty, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy)³¹;

- 5) obwinionym lub represjonowanym jest mężczyzna, którego ojcostwo w stosunku do wnioskodawcy ustalono sądownie (art. 72 Kr.o.). Bez znaczenia pozostaje oczywiście sposób ustalenia przez sąd pochodzenia dziecka od określonego mężczyzny Legitymacja do realizacji roszczeń kompensujących straty ekonomiczne i krzywdy moralne zmarłego przysługuje zatem dzieciom poszkodowanych mężczyzn, których ojcostwo ustalono poprzez zastosowanie domniemania pochodzenia dziecka od mężczyzny współżyjącym z matką w tzw. okresie koncepcyjnym. Status syngularnego następcy przysługuje jednak również tym dzieciom poszkodowanego, których pochodzenie określono posługując się dowodem z analizy DNA, badania serologiczne czy też badania antropologiczne;³²
- 6) obwinionym lub represjonowanym jest kobieta bądź mężczyzna, którzy dokonali przysposobienia wnioskodawcy Zaliczenie przysposobionych do kręgu syngularnych następców poszkodowanego wynika z istoty przysposobienia. Imituje ono bowiem więź prawną łączącą rodziców i dzieci. Zgodnie z art. 121 § 1 Kr.o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek jak między rodzicami i dziećmi.

B. Uprawnienia dzieci przysposobionych przez bezpośrednio poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości.

Szczegółową analizę uprawnień dzieci przysposobionych przez bezpośrednio poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości wymusza stylizacja przepisów zawierających wyliczenie osób należących do kręgu uprawnionych na wypadek śmierci obwinionego lub represjonowanego. Zarówno w art. 8 ust.1 ustawy lutowej jak i w treści art. 114 § 3 Kp.w. dość znaczące wydaje się bowiem pominięcie przysposabiającego lub przysposobionego. Tymczasem, ilekroć wołą ustawodawcy jest jednakowe potraktowanie osoby

³¹ M. Andrzejewski, H. Dolecki A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, str. 511 i n.

³² Tamże, str. 536.

pozostającej w stosunku przysposobienia i innych krewnych, brzmienie przepisów nie pozostawia w tej mierze żadnych wątpliwości. Dość wspomnieć, że przy wyliczaniu najbliższych wyraźnie wskazano zarówno wstępnego i zstępnego, jak i osobę pozostającą w stosunku przysposobienia (art. 115 § 11 Kk.). Podobną techniką legislacyjną ustawodawca posługuje się także na gruncie uregulowań dotyczących procedury karnej i cywilnej. Tytułem przykładu można przywołać przepis art. 560 § 1 Kp.k., zawierający wyliczenie podmiotów legitymowanych do złożenia prośby o ułaskawienie. Wśród uprawnionych wymieniono zarówno krewnego w linii prostej, jak i przysposabiającego lub przysposobionego.³³ Nie dość na tym - identyczną dystynkcję uprawnień osób połączonych więzami pokrewieństwa i przysposobienia zawiera także ustawa lutowa. Kilkukrotnie wskazano je jako dwie różne grupy podmiotów, tak samo jednak uprawnionych do dokonywania określonych czynności w toku postępowania odszkodowawczego. Ich jednakowy status wynika z wyraźnego wyodrębnienia tych podmiotów jako legitymowanych do złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności (art. 3 ust. 1), dysponujących możliwością wzięcia udziału w posiedzeniu odbywającym się w ramach postępowania rehabilitacyjnego (art. 3 ust. 4), podmiotów mogących wnieść wnioski o podaniu treści postanowienia w przedmiocie nieważności do publicznej wiadomości oraz złożenia zażalenia na postanowienie go rozstrzygające (art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 3 ust. 1), osób legitymowanych do zaskarżenia decyzji o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku wszczynającego postępowanie rehabilitacyjne (art. 7 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 1), a także podmiotów upoważnionych do żądania zasądzenia kosztów symbolicznego upamiętnienia osoby represjonowanej (art. 9 w zw. z art. 3 ust. 1).

Rezygnacja z powszechnie stosowanej techniki legislacyjnej polegającej na osobnym wyliczeniu przysposobionych i innych krewnych jako podmiotów identycznie uprawnionych do dokonania określonej czynności wydaje się być symptomatyczna. Pominięcie osoby pozostającej w stosunku przysposobienia w wyliczeniu podmiotów mających status uprawnionych do dochodzenia roszczeń należnych obwinionemu lub represjonowanemu, może być bowiem potraktowane jako wykluczenie ich z grona tych krewnych, którzy mają status syngularnych sukcesorów roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Wydaje się jednak, że akurat w przypadku przepisów uprawniających na wypadek śmierci poszkodowanego wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości brak norm osobno uprawniających przysposobionych i innych

³³ Dbałość o zrównanie pozycji osób połączonych więzami genetyczno-prawnymi lub prawnymi można zaobserwować również w treści art. 87 § 1 K.p.c. - w wyliczeniu uprawnionych do występowania w roli pełnomocnika strony procesowej nie zabrakło bowiem ani jej rodziców lub zstępnych, ani przysposabiającego lub przysposobionego.

krewnych nie powinien być kwalifikowany jako regulacja różnicująca legitymację dzieci pozostających z poszkodowanym w prawnym stosunku macierzyństwa lub ojcostwa i dzieci przez nich przysposobionych. W miejsce zazwyczaj używanej techniki zrównującej uprawnienia przysposobionych i innych krewnych ustawodawca użył innej. Ta nie pozostawia wątpliwości co do jednakowego statusu dzieci pochodzących od poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości i osoby przez nie przysposobione.

Przepisy, które dla zrównania statusu przysposobionych i innych osób pochodzących od określonego podmiotu statuują osobno uprawnienia każdego z nich najczęściej nazywają obie grupy posługując się sformułowaniami „krewny w linii prostej oraz przysposobiony lub przysposabiający (osoba pozostająca w stosunku przysposobienia)”. Odrębne wyposażenie w ten sam zakres uprawnień nie służy zatem zrównaniu statusu przysposobionych i innych dzieci, lecz przysposobionych i innych krewnych.

Pokrewieństwo, tzn. powiązanie wynikające z więzów krwi jest pojęciem wyłącznie biologicznym, niemniej prawo nadaje temu biologicznemu faktowi także znaczenie prawne, implikujące powiązanie krewnych także więzami o charakterze prawnym.³⁴ Właśnie prawną więź rodziców i dzieci imituje stosunek przysposobienia - zgodnie bowiem z art. 121 § 1 Kr. o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek jak między rodzicami i dziećmi. W art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy lutowej oraz w art. 114 § 3 Kp.w. zrezygnowano ze sformułowania charakterystycznego dla dystynkcji uprawnień osób powiązanych więzami genetyczno- prawnymi lub tylko prawnymi (odpowiednio „krewni w linii prostej i osoby pozostające w stosunku przysposobienia”). W obu tych przepisach posłużono się natomiast nomenklaturą odwołująca się jednocześnie do statusu prawnego wynikającego z urodzenia lub z faktu prawnego („dzieci”). W rezultacie, kryterium sukcesji roszczeń odszkodowawczych określonych w K.p.w. i ustawie lutowej, stanowi wyłącznie status dziecka. *Lege non distinguente* bez znaczenia pozostaje to czy ma on charakter genetyczno - prawny czy wyłącznie prawny.

Stwierdzenie, iż grono sukcesorów roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie tworzą także dzieci pozostające z niesłusznie obwinionym lub represjonowanym w stosunku przysposobienia, jest mocno nieprecyzyjne. Zależnie od rodzaju przysposobienia możliwych jest kilka relacji, rzutujących na uprawnienia, przysługujące na gruncie procedury wykroczeniowej oraz ustawy lutowej przysposobionemu dziecku bezpośrednio poszkodowanego wadliwym funkcjonowaniem aparatu państwowego. Można je uszeregować w sposób następujący :

³⁴ J. Ignatowicz *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 14.

- 1) obwiniony lub represjonowany dokonał przysposobienia pełnego lub niepełnego,
- 2) genetyczne dziecko obwinionego lub represjonowanego zostało przysposobione.

Ad 1. Dla określenia legitymacji osób przysposobionych przez bezpośrednio poszkodowanego żadnego znaczenia nie ma rodzaj tego przysposobienia. Zarówno bowiem adopcja niepełna, jak i pełne przysposobienie rodzą skutek w postaci stosunku prawnorodzinne pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym. Różnica polega na tym, że w efekcie przysposobienia pełnego przysposobiony staje się dzieckiem przysposabiającego i członkiem jego rodziny, przy jednoczesnym zerwaniu więzów ze swoją naturalną rodziną. Adopcja niepełna nie rozciąga się natomiast na dalszą rodzinę przysposabiającego, nie niweczy też powiązań rodzinnych przysposobionego z jego naturalną rodziną.³⁵ Przy ustalaniu kręgu uprawnionych na wypadek śmierci przysposabiającego różnice pomiędzy oboma rodzajami przysposobienia mogą zostać pominięte. Wyznaczając bowiem krąg następców, ustawodawca zaliczył do niego dzieci osoby niesłusznie skazanej lub pozbawionej wolności w związku z podejrzeniem popełnienia wykroczenia oraz dzieci represjonowanego działacza politycznego. Taki statut posiadają natomiast zarówno osoby przysposobione w drodze adopcji niepełnej, jak i pełnego przysposobienia.

Ad 2. Legitymacja do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych należnych poszkodowanemu błędami popełnionymi w sprawach o wykroczenia lub czyny antyreżimowe przez ich genetyczne dzieci, przysposobione następnie przez inne osoby, także nie zależy od rodzaju przysposobienia. Jej przyznanie dziecku genetycznie pochodzącemu od poszkodowanego, prawnym węzłem macierzyństwa lub ojcostwa powiązanemu jednak z inną osobą, zależy od tego czy pomimo adopcji dziecka genetycznego, pomiędzy nim a jego naturalnym rodzicem w dalszym ciągu istnieje stosunek prawny. Bez względu na rodzaj adopcji taką możliwość należy zaś wykluczyć. Zarówno bowiem przysposobienie pełne, jak i niepełne zastępuje dotychczasową więź prawną wynikającą z macierzyństwa lub ojcostwa relacją prawną pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym. Skutki orzeczenia obu rodzajów adopcji wykluczają zatem możliwości uzyskania przez genetyczne dzieci obwinionych lub represjonowanych, adoptowanych przez inne osoby uprawnień należnych po śmierci genetycznego rodzica.³⁶

³⁵ J. Ignatowicz *Prawo rodzinne...*, str. 225.

³⁶ Uchwała SN z dnia 11 lutego 2001 r., I KZP 49/00, OSNKW 2001, z. 5-6, poz.

krewnych nie powinien być kwalifikowany jako regulacja różnicująca legitymację dzieci pozostających z poszkodowanym w prawnym stosunku macierzyństwa lub ojcostwa i dzieci przez nich przysposobionych. W miejsce zazwyczaj używanej techniki zrównującej uprawnienia przysposobionych i innych krewnych ustawodawca użył innej. Ta nie pozostawia wątpliwości co do jednakowego statusu dzieci pochodzących od poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości i osoby przez nie przysposobione.

Przepisy, które dla zrównania statusu przysposobionych i innych osób pochodzących od określonego podmiotu statuuja osobno uprawnienia każdego z nich najczęściej nazywają obie grupy posługując się sformułowaniami „krewny w linii prostej oraz przysposobiony lub przysposabiający (osoba pozostająca w stosunku przysposobienia)”. Odrębne wyposażenie w ten sam zakres uprawnień nie służy zatem zrównaniu statusu przysposobionych i innych dzieci, lecz przysposobionych i innych krewnych.

Pokrewieństwo, tzn. powiązanie wynikające z więzów krwi jest pojęciem wyłącznie biologicznym, niemniej prawo nadaje temu biologicznemu faktowi także znaczenie prawne, implikujące powiązanie krewnych także więzami o charakterze prawnym.³⁴ Właśnie prawną więź rodziców i dzieci imituje stosunek przysposobienia - zgodnie bowiem z art. 121 § 1 Kr.o. przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek jak między rodzicami i dziećmi. W art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy lutowej oraz w art. 114 § 3 K.p.w. zrezygnowano ze sformułowania charakterystycznego dla dystynkcji uprawnień osób powiązanych więzami genetyczno- prawnymi lub tylko prawnymi (odpowiednio „krewni w linii prostej i osoby pozostające w stosunku przysposobienia”). W obu tych przepisach posłużono się natomiast nomenklaturą odwołująca się jednocześnie do statusu prawnego wynikającego z urodzenia lub z faktu prawnego („dzieci”). W rezultacie, kryterium sukcesji roszczeń odszkodowawczych określonych w K.p.w. i ustawie lutowej, stanowi wyłącznie status dziecka. *Lege non distinguente* bez znaczenia pozostaje to czy ma on charakter genetyczno - prawny czy wyłącznie prawny.

Stwierdzenie, iż grono sukcesorów roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie tworzą także dzieci pozostające z niesłusznie obwinionym lub represjonowanym w stosunku przysposobienia, jest mocno nieprecyzyjne. Zależnie od rodzaju przysposobienia możliwych jest kilka relacji, rzutujących na uprawnienia, przysługujące na gruncie procedury wykroczeniowej oraz ustawy lutowej przysposobionemu dziecku bezpośrednio poszkodowanego wadliwym funkcjonowaniem aparatu państwowego. Można je uszeregować w sposób następujący :

³⁴ J. Ignatowicz *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996, s. 14.

- 1) obwiniony lub represjonowany dokonał przysposobienia pełnego lub niepełnego,
- 2) genetyczne dziecko obwinionego lub represjonowanego zostało przysposobione.

Ad 1. Dla określenia legitymacji osób przysposobionych przez bezpośrednio poszkodowanego żadnego znaczenia nie ma rodzaj tego przysposobienia. Zarówno bowiem adopcja niepełna, jak i pełne przysposobienie rodzą skutek w postaci stosunku prawnorodzinnego pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym. Różnica polega na tym, że w efekcie przysposobienia pełnego przysposobiony staje się dzieckiem przysposabiającego i członkiem jego rodziny, przy jednoczesnym zerwaniu więzów ze swoją naturalną rodziną. Adopcja niepełna nie rozciąga się natomiast na dalszą rodzinę przysposabiającego, nie niweczy też powiązań rodzinnych przysposobionego z jego naturalną rodziną.³⁵ Przy ustalaniu kręgu uprawnionych na wypadek śmierci przysposabiającego różnice pomiędzy oboma rodzajami przysposobienia mogą zostać pominięte. Wyznaczając bowiem krąg następców, ustawodawca zaliczył do niego dzieci osoby niesłusznie skazanej lub pozbawionej wolności w związku z podejrzeniem popełnienia wykroczenia oraz dzieci represjonowanego działacza politycznego. Taki statut posiadają natomiast zarówno osoby przysposobione w drodze adopcji niepełnej, jak i pełnego przysposobienia.

Ad 2. Legitymacja do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych należnych poszkodowanemu błędami popełnionymi w sprawach o wykroczenia lub czyny antyreżimowe przez ich genetyczne dzieci, przysposobione następnie przez inne osoby, także nie zależy od rodzaju przysposobienia. Jej przyznanie dziecku genetycznie pochodzącemu od poszkodowanego, prawnym węzłem macierzyństwa lub ojcostwa powiązanemu jednak z inną osobą, zależy od tego czy pomimo adopcji dziecka genetycznego, pomiędzy nim a jego naturalnym rodzicem w dalszym ciągu istnieje stosunek prawny. Bez względu na rodzaj adopcji taką możliwość należy zaś wykluczyć. Zarówno bowiem przysposobienie pełne, jak i niepełne zastępuje dotychczasową więź prawną wynikającą z macierzyństwa lub ojcostwa relacją prawną pomiędzy przysposobionym a przysposabiającym. Skutki orzeczenia obu rodzajów adopcji wykluczają zatem możliwości uzyskania przez genetyczne dzieci obwinionych lub represjonowanych, adoptowanych przez inne osoby uprawnień należnych po śmierci genetycznego rodzica.³⁶

³⁵ J. Ignatowicz *Prawo rodzinne...*, str. 225.

³⁶ Uchwała SN z dnia 27 lutego 2001 r., I KZP 49/00, OSNKW 2001, z. 5-6, poz.

C. Legitymacja dziecka osoby poszkodowanej niesłusznym skazaniem lub pozbawionej wolności w związku z podejrzeniem o przestępstwo.

Warunkowe uprawnienia dziecka poszkodowanego błędami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości popełnionych w procesie o przestępstwo zależą od przynależności do kręgu faktycznie lub prawnie utrzymywanych przez nieżyjącego. Kryterium decydującym o posiadaniu statusu osoby utrzymywanej przez zmarłego stanowi istnienie wynikającego z Kr.o. tytułu zobowiązującego zmarłego do dostarczania dziecku środków niezbędnych dla jego wyżywienia, mieszkania, leczenia, wykształcenia oraz zaspokajania potrzeb kulturalnych i rozrywkowych lub rzeczywiście, dobrowolne, niezeterminowane przepisami dostarczanie przez podejrzanego lub oskarżonego określonej osobie środków służących zaspokajaniu jej potrzeb.³⁷ Genetyczno - prawne lub tylko prawne więzi łączące podejrzanego lub oskarżonego o przestępstwo z określonym podmiotem pozostają zatem bez znaczenia na etapie ustalania legitymacji dziecka do dochodzenia autonomicznie przysługujących mu kompensat za szkody doznane wskutek niesłusznego wykonania kary wobec rodzica lub jego nieprawidłowego pozbawienia wolności w ramach środków przymusu w związku z procesem karnym. Na etapie realizacji roszczeń odszkodowawczych znaczenie ma bowiem jedynie kwestia prawnego lub faktycznego utrzymywania dziecka przez nieżyjącego podejrzanego lub oskarżonego. Proces ustalania legitymacji alimentowanego do dochodzenia własnych roszczeń wynikających z niewłaściwego działania państwowego aparatu ścigania lub wymiaru sprawiedliwości w ogóle abstrahuje zatem od jakichkolwiek powiązań genetyczno - prawnych lub tylko prawnych. Legitymacja jest warunkowana pogorszeniem kondycji finansowej osoby rzeczywiście utrzymywanej przez zmarłego podejrzanego lub oskarżonego o przestępstwo.

Może, co prawda zdarzyć się, że w procesie ustalania legitymacji uwzględnia się pochodzenie dziecka od nieżyjącego oskarżonego. Uwzględnienie tego faktu jest jednak tylko pochodną ustaleń dotyczących prawnego tytułu zobowiązującego nieżyjącego niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności dołożenia na utrzymanie swojego dziecka (w przypadku, gdy legitymacja jest warunkowana utratą prawnie należnego od zmarłego utrzymania).

W sytuacji, gdy alimenty wypłacane są ze względu na istniejący obowiązek prawny, legitymowanym będzie każde dziecko, które w chwili wykonywania kary lub osadzenia podejrzanego w areszcie śledczym otrzymywało od biernej strony postępowania w sprawach o przestępstwa prawnie należne mu środki finansowe, celem zaspokojenia bieżących potrzeb konsumpcyjnych, edukacyjnych lub

³⁷ T. Grzegorzczak *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1394; P. Hofmański, E. Sa- dzik, K. Zgryzek *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III...*S. 314.

kulturalnych. Warunek ten ziści się, gdy w momencie podjęcia przez aparat państwowy nieprawidłowych działań w procesie karnym dziecko biernej strony postępowania otrzymywało od niej utrzymanie ze względu na istniejącą wówczas niemożność samodzielnego utrzymania się lub pozostawanie w niedostatku.³⁸ Kryterium prawnego obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci stanowi zatem status dziecka niemogącego zaspokoić swoich usprawiedliwionych potrzeb ze względu na brak kwalifikacji zawodowych, pozwalających na podjęcie samodzielnej pracy zarobkowej lub niemożność uzyskania własnymi siłami środków finansowych w postaci wynagrodzenia za pracę, emeryturę, rentę czy też dochodów z własnego majątku³⁹. *Lege non distinguente* pozbawionym znaczenia są rodzaje powiązań kreujące praworodzinny status dziecka. Tym samym, obowiązek alimentacyjny obciąża zarówno rodziców naturalnych, jak i adopcyjnych. Ponieważ zaś, tak adopcja niepełna, jak i pełne przysposobienie rodzą skutek w postaci stosunku prawnorodzinnego pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym, prawne zobowiązanie do dostarczania środków służących zaspokajaniu potrzeb majątkowych i niemajątkowych obciąża każdego przysposobionego. W konsekwencji, w tych przypadkach gdy proces ustalenia legitymacji alimentowanego do dochodzenia własnych roszczeń wynikających z błędów popełnionych w procesie karnym toczącym się przeciwko dostarczającemu utrzymania w jakikolwiek sposób warunkuje istnienie powiązań genetyczno - prawnych lub prawnych tylko pomiędzy rodzicami a dziećmi, uprawnienie do dochodzenia kompensat majątkowych przyznać należy zarówno naturalnym, jak i adoptowanym dzieciom podejrzanego, oskarżonego lub skazanego. Ich uprawnienie jest jednak warunkowe, zależne od pogorszenia kondycji finansowej, będącego efektem wykonania kary lub osadzenia alimentującego w areszcie śledczym.

D. Nabycie lub utrata legitymacji do realizacji roszczeń rodzica wskutek powstania i ustania stosunku przysposobienia.

Jest rzeczą oczywistą, że w niektórych przypadkach okres, jaki upłynął od zdarzeń wyrządzających szkodę i krzywdę spowoduje znaczne fluktuacje w kręgu osób uprawnionych do nabycia prawa dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Przyczynę stanowić mogą zarówno okoliczności o charakterze prawnym (powsta

³⁸ E. Budna *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, „Nowe Prawo” 1990, z. 7-9, s. 65; M. Andrzejewski, H. Dolecki, A. Lutkiewicz - Rucińska, A. Olejniczak, T. Sokołowski, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2010, s. 133; J. Ignaczewski *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 757; J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1101.

³⁹ E. Budna *Obowiązek alimentacyjny rodziców...*, s. 69.

nie i rozwiązanie stosunku przysposobienia) jak i zdarzenia faktyczne (śmierć naturalnego lub przysposobionego dziecka osoby bezpośrednio poszkodowanej błędnymi działaniami aparatu państwowego).

Wątpliwości związane ze zmianami w gronie dzieci nabywających uprawnienia do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w razie śmierci osoby bezpośrednio uwikłanej w wadliwy proces bardzo łatwo wyeliminować w przypadku świadczeń należnych dzieciom faktycznie lub prawnie utrzymywanym przez niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w sprawach o przestępstwa. Ich uprawnienia nie budzą wątpliwości ze względu na charakter przysługujących im roszczeń. W konsekwencji śmierci alimentującego utrzymywani uzyskują bowiem legitymację do realizacji autonomicznych roszczeń, mających skompensować ich własne straty ekonomiczne spowodowane niemożnością uzyskania środków utrzymania, dotychczas dostarczanych przez osobę niesłusznie osadzoną w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. W tych zatem przypadkach, gdy stosunek przysposobienia będzie miał jakiegokolwiek znaczenie w ustalaniu statusu uprawnionego na wypadek śmierci alimentującego (tj. wówczas, gdy legitymacja dziecka jest warunkowana utratą prawnie przysługującego utrzymania) obowiązki alimentacyjne wynikające z adopcji muszą istnieć w chwili powstania straty podlegającej kompensacie na podstawie przepisów procedury karnej. Tylko bowiem przy tak określonej koordynacji czasowej zaistnieje materialna przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, tj. wskutek wykonania kary lub środków przymusu utrzymanie utraci osoba uprawniona do uzyskania odpowiednich środków na podstawie norm prawa rodzinnego. W tym zaś gronie może znaleźć się także osoba przysposobiona w sposób pełny lub niepełny przez skazanego lub pozbawionego wolności w ramach środków przymusu. Warunek w postaci istnienia prawnego zobowiązania rodzica poszkodowanego błędami wymiaru sprawiedliwości do dostarczania dziecku środków utrzymania w chwili osadzenia w zakładzie karnym lub areszcie śledczym ziści się w dwóch sytuacjach. Kryteria te są spełnione, gdy:

- 1) w momencie utraty środków dostarczanych przez podejrzanego, oskarżonego lub skazanego istnieje prawny obowiązek alimentacyjny. Jedną jego podstaw może bowiem stanowić funkcjonująca wówczas relacja rodzic - dziecko genetyczne lub przysposobione w sposób pełny lub niepełny,
- 2) w chwili, gdy wskutek wykonania kary lub osadzenia w areszcie śledczym nastąpiła utrata środków utrzymania stosunek przysposobienia już rozwiązano, jednak na podstawie art. 125 § 1 Kr.o. orzekając o rozwiązaniu adopcji sąd utrzymał w mocy wynikające z przysposobienia obowiązki alimentacyjne.

Jakiegokolwiek zatem zmiany w stosunku przysposobienia, zachodzące pomiędzy powstaniem strat u osób tracących utrzymanie a chwilą realizacji roszczeń przysługujących im dopiero na wypadek śmierci poszkodowanego błędami popełnionymi w procesie karnym pozostają bez wpływu na legitymację dzieci alimentującego.

Dowodu na to, że rozstrzygające znaczenie ma status istniejący w chwili powstania szkody spowodowanej utratą świadczeń dostarczanych przez niesłusznie skazanego osadzonego w areszcie śledczym dostarcza gramatyczna wykładnia przepisu art. 556 § 1 K.p.k. Określając uprawnienia na wypadek śmierci podejrzanego, oskarżonego lub skazanego ustawodawca wyraźnie oddziela status uprawnionego w chwili powstania szkody i wystąpienia z żądaniem zasądzenia kompensat majątkowych. Dla określenia podmiotu uprawnionego na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanego posłużono się bowiem sformułowaniem neutralnym, abstrahującym od jakichkolwiek aktualnie istniejących prawnych lub genetyczno - prawnych powiązań pomiędzy oboma podmiotami („w razie śmierci oskarżonego prawo do odszkodowania przysługuje temu, kto”). Ewentualne prawnorodzinne relacje łączące oskarżonego i osoby przez niego utrzymywane ustawodawca lokuje w przeszłości, opisując warunki nabycia przez alimentowanych uprawnień do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych („temu, kto wskutek wykonania kary lub niewątpliwie niesłusznego aresztowania utracił należne mu od uprawnionego z mocy ustawy utrzymanie”).

Niebezpieczeństwo związane z nabywaniem lub utratą statusu dziecka uprawnionego do realizacji roszczeń należnych zmarłemu rodzicowi jest szczególnie aktualne w przypadku kompensowania strat i krzywd doznanych przez prześladowanych działaczy opozycji. Długi okres oddalenia realizacji roszczeń odszkodowawczych od zachowań będących źródłem kompensowanych strat i cierpień zwiększa prawdopodobieństwo zmian w kręgu podmiotów posiadających status dziecka prześladowanego opozycjonisty. Represyjne zachowania polskich i radzieckich organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz organów pozasądowych stanowią tytuł kompensat wypłacanych na podstawie ustawy lutowej tylko po spełnieniu kryterium temporalnego. Otóż moment wydania orzeczenia lub przedsięwzięcia nieformalnego działania stanowiących przejaw karnoprocessowych represji wobec członków opozycji politycznej musi mieścić się w określonych ramach czasowych. Co do zasady wyznaczono je poprzez wskazanie dolnej i górnej granicy. Datę otwierającą okres, w jakim muszą zmieścić się działania odwetowe wobec opozycjonistów ulokowano wskazując moment rozpoczęcia na ziemiach polskich działalności polskich i radzieckich organów

prześladujących opozycjonistów (tj. 1 stycznia 1944 r.). Z kolei datę zamykającą ten okres określono, wskazując na dzień 31 grudnia 1956 r.⁴⁰

Mogłoby się wydawać, że z kryterium temporalnego zrezygnowano, określając przesłanki za straty i cierpienia doznane przez opozycjonistów represjonowanych przez wojskową służbę wymiaru sprawiedliwości funkcjonującą w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR oraz internowanych w związku z wprowadzeniem stanu wojennego. Błędy popełnione przez aparat państwowy w ich sprawach stanowią bowiem tytuł wypłaty kompensat bez względu na datę podjęcia działań represyjnych. Pominięcie czynnika czasowego ma jednak tylko pozorny charakter. Ze względu na okres funkcjonowania Polskich Sił Zbrojnych w ZSRR⁴¹ oraz naturę represji podjętych wobec internowanych straty i cierpienia generowane przez obie postaci działań represjonujących podlegają skompensowaniu na gruncie ustawy lutowej tylko pod przy istnieniu niewyrażonego wprost cenzusu czasowego. Stanowi go odpowiednio okres istnienia wojskowych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ZSRR oraz okres obowiązywania stanu wojennego.

Możliwość poszerzania lub zawężania kręgu podmiotów posiadających genetyczno - prawny i wyłącznie prawny status dziecka osoby bezpośrednio po

⁴⁰ Górna granica okresu, w czasie którego ulokowano zachowania organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz organów pozasądowych generujące szkody kompensowane na podstawie ustawy lutowej nie jest nieprzekraczalna. Jeżeli materialną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej polskiego Skarbu Państwa jest wydanie orzeczenia za działalność opozycyjną ustawa lutowa pozwala na skompensowanie także tych strat i cierpień, które spowodowała represjonująca decyzja wydana w sprawie działalności opozycyjnej już po 31 grudnia 1956 r. Poszerzenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej jest jednak możliwe tylko wówczas, gdy działanie na rzecz suwerenności politycznej Polski, stanowiące podstawę zastosowania sankcji karnych generujących szkody, podjęto w czasie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r.

⁴¹ Wojskowa służba sprawiedliwości w jednostkach wojskowych utworzonych na terenie ZSRR istniała od czasu rozpoczęcia działalności przez sąd połowy oraz prokuratora 1. Dywizji Piechoty im. Tadeusza Kościuszki (tj. od lipca 1943 r.) do momentu, w którym na podstawie dekretu z dnia 21 lipca 1944 r. (Dz. U. 1944, nr 1, poz. 2) Krajowa Rada Narodowa przejęła zwierzchnią władzę nad I Armią Polska i dokonała jej scalenia z Armią Ludową działającą na terenie okupowanego jeszcze kraju, tworząc w ten sposób jednolite Wojsko Polskie dowodzone przez Naczelnego Dowódcę. Zob. W. Chmielarczyk *Problemy legislacyjne z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR oraz w wojsku polskim w latach 1943-1945*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1990, z. 4, s. 363; J. Muszyński *Zasady ustrojowe sądownictwa wojskowego i prokuratury w Polsce Ludowej*, Warszawa 1964, s. 135 i n.; A. Lityński *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999, s. 20 i n.; tenże *Ze studiów nad początkami wojskowego prawa karnego PRL*, „Problemy Prawa Karnego”, z. 21, Katowice 1991, s. 11 i n.; tenże *Początki służby sprawiedliwości w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR (1943)*. W: *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historycznoprawne poświęcone pamięci Wojciecha Bartla*, red. J. Małec, W. Uruszczak, Kraków 1995, s. 237 i n.

szkodowanej wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości wymusza określenie momentu, według którego zostanie wyznaczony krąg uprawnionych na wypadek śmierci obwinionego lub represjonowanego. Będzie to moment, w którym jednocześnie żyją dzieci obwinionego o wykroczenie lub prześladowanego opozycjonisty oraz istnieje stosunek prawny decydujący o statusie dziecka.

Zależnie od rodzaju błędów popełnionych przez aparat państwowy operacja ustalania dzieci uprawnionych do realizacji roszczeń bezpośrednio poszkodowanego wymaga odrębnej metodyki. Określenie kręgu uprawnionych posiadających status dziecka osoby poszkodowanej błędami popełnionymi w sprawach o wykroczenia będzie możliwe już po wskazaniu chwili syngularnego nabycia uprawnień do realizacji roszczeń zmarłego. Ta jest jednocześnie momentem powstania legitymacji dzieci obwinionego. Dla określenia dzieci legitymowanych na wypadek śmierci osoby represjonowanej niezbędne jest osobne sprecyzowanie momentu powstania roszczeń odszkodowawczych oraz określenie chwili, w której dochodzi do ich syngularnej sukcesji na rzecz dzieci represjonowanego. Oba te momenty nie w każdym przypadku będą tożsame.

Bez trudu przychodzi ustalenie momentu powstania uprawnień dzieci niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w sprawie o wykroczenie. Art. 114 § 3 K.p.w. łączy bowiem nabycie prawa syngularnych sukcesorów obwinionego wyłącznie ze zdarzeniem jakim jest jego śmierć. Warunkiem przejęcia uprawnień zmarłego jest jednak to, by jego śmierć nastąpiła już po zgłoszeniu żądania zasądzenia kompensat majątkowych za szkody spowodowane błędami funkcjonariuszy państwowych. Potencjalnie legitymowanymi do dochodzenia roszczeń z tytułu szkód i krzywd doznanych przez nieżyjącego bezpośrednio poszkodowanego nieprawidłowymi działaniami aparatu państwowego w sprawach o wykroczenia są zatem dzieci, które żyły w chwili jego śmierci i posiadały odpowiedni status prawny. Nabędą one legitymację do realizacji roszczeń odszkodowawczych zmarłego pod warunkiem, że ten za życia zdążył wystąpić z żądaniami skompensowania strat materialnych i ujemnych doznań psychicznych spowodowanych niesłusznym skazaniem lub pozbawieniem wolności w sprawie o wykroczenie. Tym samym więc, ustalając legitymację dziecka obwinionego konieczne jest wzięcie pod uwagę wszelkich zdarzeń lub czynności, które spowodowały poszerzenie lub zawężenie kręgu posiadających prawny status dziecka obwinionego (śmierć jego dziecka, zmiany zaistniałe w stosunku przysposobienia) w okresie pomiędzy dokonaniem adopcji, a datą śmierci pierwotnie uprawnionego.

Analiza okoliczności warunkujących wystąpienie z roszczeniami określonymi w ustawie z 23 lutego 1991 r. przekonuje o konieczności oddzielenia dwóch momentów. Pierwszym jest zaistnienia szkody i krzywdy doznanych

z tytułu prowadzenia działalności opozycyjnej. Drugim jest chwila, w której nadano prawnego znaczenia represjonującym zachowaniom polskich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub organów pozasądowych, przyjmując że stanowią one czyn niedozwolony będący źródłem roszczeń o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia. Jakkolwiek więc, szkoda i krzywda doznane przez represjonowanych zaistniały przed wejściem w życie ustawy lutowej, dopiero początek funkcjonowania tego aktu prawnego umożliwił dochodzenie ich naprawienia. W konsekwencji, moment ten należy uznać za datę powstania roszczeń odszkodowawczych.

Określenie chwili sukcesji tego prawa na rzecz dzieci represjonowanego nie budzi wątpliwości jedynie wówczas, gdy działacz niepodległościowy zmarł po 23 maja 1991 r. Wówczas bowiem uprawnienie do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, nabyte przez represjonowanego w dacie wejścia w życie ustawy lutowej, przejdzie na jego małżonka, dzieci i rodziców z momentem śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Chwilą decydującą dla wyznaczenia statusu dziecka uprawnionego do realizacji roszczeń represjonowanego będzie zatem data jego śmierci. Ponieważ, w treści art. 8 ust. 1 ustawy lutowej brak jest jakichkolwiek dalszych warunków sukcesji syngularnej, legitymacja osoby posiadającej w chwili śmierci represjonowanego działacza opozycyjnego prawny status jego dziecka nie zależy od uprzedniej procesowej aktywności bezpośrednio poszkodowanego. W szczególności uprawnienie do realizacji roszczeń zmarłego nie zależy od uprzedniego zgłoszenia żądań skompensowania doznanych przez niego szkód i krzywd.

Natomiast w razie, gdy represjonowany nie dożył chwili wejścia w życie ustawy, niemożliwym jest uzyskanie przez niego nieistniejących jeszcze roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Zestawienie tego faktu z definicją sukcesji praw majątkowych, której istotą jest przejście prawa przysługującego dotychczas określonej osobie na rzecz innego podmiotu, powinno prowadzić do wniosku o niemożności uzyskania przez dzieci represjonowanego (a także jego małżonka i rodziców) uprawnienia do dochodzenia jego roszczeń odszkodowawczych. Wydaje się jednak, iż *ratio* przepisu o sukcesji praw majątkowych określonych w ustawie lutowej jest uzyskanie przez wskazane osoby odszkodowania i zadośćuczynienia w każdym przypadku, gdy represjonowany zmarł, nie doczekawszy naprawienia szkód i krzywd doznanych w efekcie represjonujących zachowań organów państwowych. W efekcie sukcesji na określone osoby przechodzi prawo majątkowe będące w dalszym ciągu roszczeniem represjonowanego, zmiana dotyczy zaś wyłącznie podmiotu realizującego stosowne uprawnienia. Brak jest więc powodów do różnicowania sytuacji dzieci represjonowanego (także jego małżonka i rodziców) zależnie od momentu jego śmierci. Szkoda i krzywda, których naprawieniu ma służyć ustawa lutowa były bowiem efektem tych samych,

zaistniałych w przeszłości represjonujących zachowań organów państwowych. W konsekwencji należy uznać, że osoby posiadające status dziecka opozycjonisty (także jego małżonka i rodziców), zmarłego przed wejściem w życie ustawy lutowej, uzyskują prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych określonych tym aktem prawnym. Nieco odmienny - aniżeli w przypadku zmarłych w czasie obowiązywania tego aktu prawnego - jest jednak mechanizm nabycia tego uprawnienia. Wobec faktu, że osoba represjonowana zmarła, nie uzyskując roszczeń odszkodowawczych, źródła uprawnień jego dzieci (małżonka i rodziców) nie może stanowić przejście stosownych praw następujące na linii represjonowany - jego małżonek, dzieci i rodzice. Podstawę uprawnień następców represjonowanego stanowić może zatem wyłącznie regulacja zawarta w ustawie lutowej.

Ponieważ, art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy łączy nabycie prawa wyłącznie ze zdarzeniem jakim jest śmierć osoby represjonowanej, możliwy jest wniosek, że ustawa lutowa z mocą wsteczną zdecydowała o nadaniu statusu następcy tym, którzy żyli i mieli wówczas odpowiedni status prawny. Nie można jednak nie zauważyć, że skorelowanie momentu śmierci z datą nabycia statusu uprawnionego do realizacji roszczeń zmarłego dotyczy tylko tych sytuacji, w których oba te momenty następują w tej samej chwili. Warunkiem zadziałania tego mechanizmu musi być zatem to, by w dacie śmierci represjonowanego prawo realizacji roszczeń odszkodowawczych istniało. Fakt, że jedyne źródło uprawnień następców represjonowanego zmarłego przed datą 23 maja 1991 r. stanowi ustawa lutowa powoduje, że właśnie jej wejście w życie należy traktować jako moment nabycia uprawnień do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.⁴²

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że zaliczenie do kręgu dzieci legitymowanych do uzyskania kompensat niezasądzonych za życia na rzecz represjonowanego warunkowane jest tym, by określona osoba żyła i posiadała prawny status dziecka represjonowanego w chwili śmierci działacza opozycyjnego (w sytuacji gdy represjonowany zmarł po 23 maja 1991 r.) lub w chwili wejścia w życie ustawy (w przypadku gdy śmierć represjonowanego miała miejsce przed 23 maja 1991 r.). Tym samym, wszelkie modyfikacje zachodzące w stosunku przysposobienia w okresie pomiędzy dokonaniem adopcji, a datą śmierci represjonowanego lub momentem wejścia w życie ustawy lutowej rzutują na ustalenie kręgu osób uzyskujących prawo do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych.

Wynikający z przysposobienia status dziecka może ulegać fluktuacjom wskutek ponownego przysposobienia po śmierci przysposabiającego oraz roz

⁴² Uchwała SN z dnia 5 października 1995 r., I KZP 23/95, OSNKW 1995, z. 11- 12, poz.

wiązania stosunku przysposobienia.⁴³ Uprawnoczenie się postanowienia sądu orzekającego nowe przysposobienie, po śmierci dotychczasowego przysposabiającego, rodzi bowiem skutki prawne w postaci ustania pierwszego przysposobienia oraz powstania więzi rodzinnoprawnych w stosunku do nowo przysposabiającego i ewentualnie jego krewnych.⁴⁴ Skutki te mogą kształtować się różnie, zależnie od rodzaju obu adopcji oraz osoby przysposobionego.

Możliwych w tej mierze jest kilka sytuacji. Będą one jednak miały wpływ na ustalenie tylko kręgu dzieci uprawnionych do realizacji roszczeń odszkodowawczych należnych prześladowanemu działaczowi opozycji politycznej, zmarłemu przed wejściem w życie ustawy lutowej. W pozostałych przypadkach sukcesja syngularna następuje w chwili śmierci poszkodowanego błędami popełnionymi w sprawach o wykroczenia lub czyny antyreżimowe. Późniejsze ponowne przysposobienie nie modyfikuje uprawnień dziecka.

I tak, na przestrzeni czasowej wyznaczonej poprzez dokonanie przysposobienia a 23 maja 1991 r. (w czasie której nastąpił zgon poszkodowanego w odwecie za prowadzenie działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego) potencjalnie mogły zaistnieć następujące zmiany w stosunku przysposobienia:

- 1) po przysposobieniu niepełnym dokonany przez prześladowanego działacza opozycji zostało orzeczone ponownie przysposobienie niepełne lub adopcja pełna. Badanie legitymacji dotyczyć będzie zatem osoby, która nie była naturalnym dzieckiem represjonowanego, jego związek rodzinny z działaczem opozycyjnym wynikał wyłącznie z przysposobienia niepełnego. To jednak - po śmierci represjonowanego - ustało, a dziecko zostało przysposobione przez inną osobę;
- 2) przysposobienie pełne lub adopcja niepełna zostały orzeczone po przysposobieniu pełnym dokonany przez opozycjonistę. Analiza tego czy określone podmiotowi przysługuje legitymacja do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych dotyczyć będzie zatem oso

⁴³ Utrata statusu dziecka, a tym samym wykluczenie z grona syngularnych sukcesorów roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie za straty ekonomiczne i cierpienia psychiczne doznane przez obwinionego lub represjonowanego nie dotyczy przysposobionych, których adoptowano za zgodą rodziców wyrażoną przed sądem opiekuńczym bez wskazywania osoby przysposabiającego. Zgodnie z art. 125¹ K.r.o. takie przysposobienie nie podlega rozwiązaniu.

⁴⁴ Obecnie kwestie ponownego przysposobienia po śmierci przysposabiającego reguluje art. 117¹ K.r.o. Norma ta została jednak wprowadzona dopiero nowelą z dnia 26 maja 1995 r. Dopuszczalność ponownego przysposobienia po śmierci przysposabiającego nie budziła jednak wątpliwości już od momentu podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały optującej za tego rodzaju możliwością (uchwała SN z dnia 17 marca 1969 r., OSNPC 1969, z. 12, poz. 209).

- by, która jest byłym dzieckiem represjonowanego, przysposobionym przez niego w sposób pełny;
- 3) po przysposobieniu niepełnym genetycznego dziecka osoby represjonowanej przez inną osobę zostaje orzeczone przysposobienie niepełne lub adopcja pełna. Badanie potencjalnych uprawnień odszkodowawczych obejmie zatem osoby, które były genetycznym dzieckiem represjonowanego, następnie zaś zostały adoptowane w sposób niepełny przez inną osobę, a po ustaniu tego stosunku przysposobienia raz jeszcze zostały objęte adopcją - pełną lub niepełną;
 - 4) po przysposobieniu pełnym genetycznego dziecka osoby represjonowanej przez inną osobę zostaje orzeczone adopcja pełna lub przysposobienie niepełne. W tym przypadku zmiany zachodzące w stosunku przysposobienia obejmują genetyczne dziecko osoby prześladowanej, poddane dwukrotnej adopcji - najpierw dokonanej w sposób pełny, a po jej ustaniu adoptowane w sposób pełny lub niepełny

Ad 1. Z grona osób, uprawnionych do dochodzenia roszczeń określonych w ustawie lutowej, należy wykluczyć dziecko przysposobione w sposób niepełny przez represjonowanego, następnie - po jego śmierci - ponownie przysposobione w drodze adopcji pełnej lub niepełnej. Kryterium decydującym o przynależności do grona następców represjonowanego jest bowiem fakt posiadania statusu dziecka działacza niepodległościowego. Efektem kolejnego przysposobienia, bez względu na jego charakter, będzie natomiast utrata pozycji dziecka osoby represjonowanej, będącej skutkiem więzów rodzicielskich wynikających z pierwszego przysposobienia.

Ad 2. Reguła wykluczająca możliwość nabycia roszczenia odszkodowawczego pozostaje aktualna także w odniesieniu do osoby przysposobionej w drodze adopcji pełnej lub niepełnej, orzeczonych ponownie po przysposobieniu pełnym, dokonanych przez represjonowanego. Także w tym przypadku kolejne przysposobienie niweczy skutki poprzedniego.

Ad 3 i 4. Prawa do zgłoszenie żądania zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu szkód i krzywd doznanych przez osoby represjonowane należy odmówić jego genetycznemu dziecku, które zostało przysposobione, a następnie - po śmierci przysposabiającego - ponownie adoptowane.. Zasada ta znajdzie zastosowanie bez względu na rodzaj pierwszego i ponownego przysposobienia. Już pierwsza adopcja niweczy bowiem prawnorodzinne powiązania dziecka z jego genetyczną matką lub ojcem. Z kolei skutki kolejnej adopcji rozgrywają się na płaszczyźnie pomiędzy przysposobionym, pierwszym przysposabiającym i osobą ponownie przysposabiającą. Wyklucza to powrót do stosunków prawnych łączących dziecko represjonowanego z jego genetycznymi rodzicami.

Niemożliwym jest więc uzyskania przez genetyczne dziecko działacza niepodległościowego statusu uprawniającego do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych określonych w ustawie lutowej.

Status przysposobionego jako dziecka legitymowanego do realizacji roszczeń rodzica bezpośrednio poszkodowanego błędami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości może ustać także wskutek rozwiązania stosunku przysposobienia. Tym razem krąg osób uprawnionych na wypadek śmierci rodzica może podlegać zmianom zarówno wówczas, gdy pierwotnie uprawnionym był obwiniony w sprawie o wykroczenie, jak i w przypadku gdy nieżyjący doznał szkody wskutek działań podjętych w procesach politycznych.⁴⁵ W wyniku rozwiązania przysposobienia ustają bowiem *ex lege* jego skutki, odzyskują natomiast więzi pokrewieństwa, prawa i obowiązki przysposobionego względem rodziny naturalnej, istniejące przed orzeczeniem adopcji.⁴⁶ To oznacza, że przysposobiony traci pozycję dziecka przysposabiającego, natomiast zachowuje swój naturalny stan cywilny. W konsekwencji, przysposobiony musi być traktowany jako dziecko swoich genetycznych rodziców. Skutki te następują w każdym przypadku rozwiązania przysposobienia, bez znaczenia pozostaje w tej mierze rodzaj rozwiązanego stosunku adopcyjnego.

Potencjalnie można wyodrębnić kilka przypadków rozwiązania przysposobienia, mających wpływ na uzyskanie legitymacji roszczeń kompensujących straty i cierpienia nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego opozycjonisty. Ich wyodrębnienie jest zasadne pod warunkiem, że zmiany nastąpiły w okresie pomiędzy datą przysposobienia a momentem śmierci poszkodowanego działaniami aparatu państwa w sprawach o wykroczenie. Zmiany te będą rzutować na legitymację do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych także wówczas, gdy nastąpiły na przestrzeni, której początek wyznacza data dokonania adopcji przez działacza opozycji, zaś jej koniec określa chwila jego śmierci lub dzień 23 maja 1991 r. W tak wytyczonych ramach czasowych hipotetycznie mogły zaistnieć następujące zmiany w stosunku przysposobienia:

- 5) rozwiązanie stosunku adopcyjnego, w którym poszkodowany był osobą przysposabiającą. Badanie legitymacji obejmować będzie zatem osobę, która nie była genetycznym dzieckiem poszkodowanego, jej

⁴⁵ Wylimitowanie z kręgu uprawnionych na wypadek śmierci obwinionego lub represjonowanego dzieci adoptowanych przez te podmioty, które następnie utraciły status dziecka wskutek rozwiązania stosunku przysposobienia dotyczy tylko takich sytuacji, gdy jeszcze przed śmiercią bierna strona postępowania w sprawach o wykroczenia lub czyny anty — reżimowe wystąpiła o rozwiązanie stosunku przysposobienia (art. 125 § 2 K.r.o.).

⁴⁶ H. Ciepla i inni *Komentarz*, s. 676; J. Ignatowicz *Prawo rodzinne...*, s. 235; J. Ignatowicz i inni *Kodeks*, s. 780; J. Winiarz *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993, s. 246.

relacja macierzyńska lub ojcowska z tym podmiotem wynikała z rozwiązanego przysposobienia;

- 6) rozwiązanie pełnego lub niepełnego przysposobienia genetycznego dziecka osoby represjonowanej. W tym przypadku wątpliwości co do statusu następcy bezpośrednio poszkodowanego dotyczą osoby, która była genetycznym dzieckiem obwinionego lub represjonowanego, następnie zaś przysposobił je inny podmiot i ten właśnie stosunek adopcyjny uległ rozwiązaniu.

Ad 5. Skutkiem rozwiązania stosunku przysposobienia dokonanego przez bezpośrednio poszkodowanego błędami popełnionymi w sprawach o wykroczenia lub czyny anty - systemowe będzie utrata przez przysposobionego przymiotu dziecka osoby obwinionej lub represjonowanej. Fakt ten spowoduje niemożność nabycia przez osobę niebędącą już przysposobionym legitymacji do realizacji roszczeń należnych z tytułu błędów aparatu państwowego. Wyklucza to, tym samym dochodzenie przez niego roszczeń mających skompensować straty i cierpienia doznane przez zmarłych obwinionych lub represjonowanych.

Ad 6. W przypadku, gdy rozwiązano stosunek pełnego przysposobienia naturalnego dziecka osoby poszkodowanej błędami popełnionymi w procesach o wykroczenia lub czyny anty - reżimowe, przysposobiony powraca do stanu cywilnego istniejącego przed dokonaniem adopcji. Ma to swoje konsekwencje w postaci zaliczenia tej osoby - jako dziecka obwinionego lub represjonowanego - do grona osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych należnych z tytułu niesłusznego skazania lub pozbawienia wolności w procesach o wykroczenia lub przestępstwa o charakterze politycznym.

Identyczne znaczenie dla nabycia uprawnień następcy posiada również rozwiązanie stosunku adopcji niepełnej naturalnego dziecka osoby obwinionej lub represjonowanej. Dokonanie przysposobienie zniweczyło bowiem praw- norodzinne powiązania dziecka przysposobionego z jego genetyczną matką lub ojcem. Prawny stosunek macierzyństwa lub ojcostwa odżywa jednak na skutek rozwiązania adopcji. W konsekwencji, genetyczne dzieci obwinionych lub represjonowanych, następnie zaś przysposobione w sposób niepełny przez inne osoby, po rozwiązaniu stosunku przysposobienia uzyskują legitymację do realizacji roszczeń kompensujących szkody doznane przez ich naturalnych rodziców.

6. Legitymacja dziecka przysposobionego do dochodzenia roszczeń należnych na wypadek śmierci rodzica poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości - podsumowanie.

Karnoprocesowe modele odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkody wywołane wadliwym funkcjonowaniem organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości oprócz kompensowania uszczerbku biernej stronie postępowania w sprawach o przestępstwa, wykroczenia lub czyny anty - reżimowe zawierają również przepisy legitymujące na wypadek jego śmierci osoby prawnie lub faktycznie powiązane z nieżyjącym.

Mechanizm nabywania praw realizowanych po śmierci podejrzanego, oskarżonego lub skazanego jest dwojaki. Grupa osób powiązanych z bezpośrednio poszkodowanym po jego śmierci może uzyskać autonomiczne, samodzielne uprawnienia odszkodowawcze, mające skompensować pogorszenie ich kondycji finansowej, wywołane przez błędy popełnione w procesie zmarłego. Uzyskanie uprawnień odszkodowawczych przez bliskich zmarłego może nastąpić też w drodze tzw. sukcesji syngularnej. Jej przedmiotem jest zindywidualizowane prawo zmarłego, realizowane następnie przez osoby wskazane w ustawie. Konstrukcją uprawniającą na wypadek śmierci biernej strony procesu jeszcze inne osoby, także doznające uszczerbku wskutek błędu popełnionego wobec zmarłego, wykorzystano przyznając uprawnienie do własnych kompensat osobom tracącym w rezultacie wykonania kary, środka zabezpieczającego lub tymczasowego aresztowania środki utrzymania i wychowania dostarczane przez podejrzanego, oskarżonego lub skazanego za przestępstwo na podstawie przepisu prawa lub całkowicie dobrowolnie (art. 556 § 1 K.p.k.). Mechanizm sukcesji syngularnej został z kolei wykorzystany dla wyposażenia w prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez dzieci oraz najbliższych wstępnych i zstępnych nieżyjącego działacza opozycji politycznej represjonowanego w latach 1944 - 1956 oraz w okresie stanu wojennego (art. 8 ust. 1 ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego). Ten sam sposób sukcesji prowadzi do nabycia prawa wystąpienia z żądaniami zasądzenia kwot kompensujących uszczerbek majątkowy i niemajątkowy doznany przez niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w sprawach o wykroczenia przez najbliższych członków jego rodziny (art. 114 § 3 K.p.w.).

Zakres roszczeń realizowanych na wypadek śmierci biernej strony postępowania w sprawach o przestępstwa, wykroczenia oraz czyny anty - systemowe jest zdeterminowany przez sposób nabycia legitymacji do wystąpienia z żądaniami

niami naprawczymi. Samodzielne uprawnienia alimentowanych przez wprost poszkodowanego błędami popełnionymi w sprawach o przestępstwa ograniczają się do naprawienia wyłącznie strat ekonomicznych spowodowanych przez pozbawienie utrzymania, następujące w rezultacie wykonania kary, środków zabezpieczających lub pozbawienie wolności w ramach tymczasowego aresztowania. Syngularni sukcesorzy roszczeń należnych obwinionemu lub represjonowanemu uzyskują natomiast legitymację do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia limitowanych uszczerbkiem ekonomicznym i psychologicznym doznany przez obwinionego lub represjonowanego działacza opozycji.

Ponieważ brak jest ustawowego lub umownego zadeklarowania solidarności czynnej, dochodzone przez następców kompensaty uszczerbku doznanego przez obwinionego lub represjonowanego działacza opozycji politycznej nie muszą być realizowane tylko w całości bądź tylko na rzecz wszystkich uprawnionych. Ponadto wykluczona jest implementacja cywilnoprawnych przepisów o reprezentacji dopuszczających działanie w imieniu i na rzecz mocodawcy osób powiązanych z nim rodzinie. Syngularni następcy obwinionego lub represjonowanego (także ich dzieci) nie mogą dochodzić ogółu roszczeń zmarłego jako wierzyciele solidarnie, uprawnieni wykonujący tzw. czynność zachowawczą lub pełnomocnicy pozostałych syngularnych sukcesorów doznającego kompensowanych szkód i krzywd. Pieniżny charakter wierzytelności odszkodowawczej syngularnie nabytej przez grupę osób powiązanych rodzinie z obwinionym lub represjonowanym generuje jej podzielnosc. Partycypacja każdego z następców w ogólnej kwocie odszkodowania i zadośćuczynienia jest zależna od łącznej liczby uprawnionych i kwot składających się na całą sumę kompensat za straty ekonomiczne i cierpienia psychiczne doznane przez nieżyjącego.

Nie nazbyt silne powiązania pomiędzy kilkoma uprawnionymi do dochodzenia podzielnego roszczenia odszkodowawczego zwalniają sąd z konieczności jednolitego i równoczesnego rozstrzygnięcia wobec wszystkich uprawnionych. Ich potencjalne współwystępowanie w jednym procesie odszkodowawczym nie ma zatem charakteru współuczestnictwa koniecznego. Każdy z uprawnionych może tym samym samodzielnie realizować należną mu część świadczenia kompensującego szkody i krzywdy doznane przez nieżyjącego zbywcę prawa. Prawomocne rozdysponowanie kwot kompensujących całość uszczerbku zmarłego - niewykluczone w sytuacji rozproszonego działania kilkorga syngularnych sukcesorów obwinionego lub represjonowanego - nie zmienia zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa. Ewentualne wewnętrzne rozliczenie pomiędzy już zaspokojonymi i dotychczas nieaktywnymi syngularnymi następcami poszkodowanego wyklucza bowiem nieadekwatność cywilnoprawnych instytucji służących odzyskiwaniu korzyści bezpodstawnie uzyskanych przez innych uprawnionych

(art. 410 2 K.C. *in principio*) lub całkowicie nieuprawnionych (art. 1025 § 1 K.c.). Tym samym, po wyczerpaniu puli należnej bezpośrednio poszkodowanemu pomiędzy niektórymi wierzycieli, pozostali (także dzieci nieżyjącego obwinionego lub represjonowanego działacza opozycji) mają legitymację do realizacji przysługujących im części świadczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa. Ten natomiast może później dochodzić roszczeń zwrotnych względem sukcesorów syngularnych, zaspokojonych w zakresie wyższym niż rzeczywiście należny

Do kręgu uprawnionych do realizacji roszczeń przysługujących na wypadek śmierci bezpośrednio poszkodowanej w procesie o przestępstwo należy jego dziecko. Nabycie przez nie uprawnień warunkuje fakt, iż konsekwencją sankcji zastosowanych w procesie o przestępstwo było pozbawienie go formalnie lub nieformalnie dostarczanych mu przez skazanego lub tymczasowo aresztowanego rodzica środków finansowych. Legitymacja do realizacji roszczeń odszkodowawczych jest natomiast bezwarunkowa w razie, gdy za życia bezpośrednio poszkodowanego błędami popełnionymi w procesie o wykroczenie oraz formalnymi i nieformalnymi represjami zastosowanymi w odwecie za prowadzenie działalności opozycyjnej, jego szkody i krzywdy nie zostały naprawione.

Ponieważ, prawną więź rodziców i dzieci imituje stosunek przysposobienia o statusie dziecka nabywającego legitymację do realizacji roszczeń na wypadek śmierci biernej strony postępowania w sprawach o przestępstwa, wykroczenia lub czyny anty - reżimowe decyduje tak kryterium genetyczno - prawne, jak i oparte na powiązaniach o charakterze wyłącznie prawnym. W konsekwencji, grono uprawnionych do realizacji roszczeń odszkodowawczych po śmierci bezpośrednio poszkodowanego tworzą także dzieci pozostające z nim w stosunku przysposobienia. Skutek w postaci stosunku prawnorodzinego pomiędzy przysposabiającym a przysposobionym rodzi zarówno adopcja niepełna, jak i pełne przysposobienie. Tym samym więc, po śmierci bezpośrednio poszkodowanego błędami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości własne roszczenia lub niezrealizowane roszczenia zmarłego mogą być dochodzone bez względu na rodzaj przysposobienia.

Legitymacja adoptowanych dzieci biernej strony procesu o przestępstwa, wykroczenia lub czyny anty - systemowe zależy od istnienia stosunku przysposobienia bądź to w chwili powstania szkody bądź też w momencie śmierci zbywcy prawa I tak, przysposobione dzieci utrzymywane przez niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w ramach środków przymusu nabywają status uprawnionych do skompensowania własnego uszczerbku tylko wówczas, gdy obowiązek alimentacyjny wynikający z adopcji istniał w momencie powsta

nia straty podlegającej naprawie na podstawie przepisów procedury karnej.⁴⁷ Z kolei dziecko adoptowane przez represjonowanego działacza opozycji lub obwinionego w sprawach o wykroczenia zostanie zaliczone do kręgu syngularnych sukcesorów zmarłego pod warunkiem, że więź prawnorodzinna pomiędzy nim a poszkodowanym istnieje:

- 1) w chwili śmierci niesłusznie skazanego lub pozbawionego wolności w związku z podejrzeniem popełnienia wykroczenia lub czynu o zabarwieniu politycznym (w sytuacji gdy represjonowany zmarł po wejściu w życie ustawy konstytuującej prawa syngularnych sukcesorów zmarłego opozycjonisty, tj. po dniu 23 maja 1991 r.) lub
- 2) w chwili wejścia w życie ustawy (w przypadku gdy śmierć represjonowanego miała miejsce przed 23 maja 1991 r.).

⁴⁷ Jeżeli stosunek przysposobienia nie istnieje w momencie powstania szkody osoba, która utraciła status przysposobionego przed tą datą lub nabyła taki status później, na wypadek śmierci podejrzanego, oskarżonego lub skazanego w sprawie o przestępstwo uzyskuje uprawnienia do dochodzenia roszczeń kompensujących własny uszczerbek wówczas, gdy w chwili powstania szkody zmarły dobrowolnie dostarczał mu środki utrzymania.

BIBLIOGRAFIA

Andrzejewski Marek, Dolecki Henryk, Lutkiewicz - Rucińska Anita, Olejniczak Adam, Sokołowski Tomasz, Sylwestrzak Anna, Zielonacki Andrzej *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* Warszawa 2010,

Arystoteles *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1956,

Banaszczyk Tomasz *Pojęcie sprawiedliwości u Arystotelesa*, „Studia filozoficzne”, 1973, z. 1

Bieniek Gerard, Ciepla Helena, Dmowski Stanisław, Gudowski Jerzy, Kołakowski Krzysztof, Sychowicz Marek, Wiśniewski Tadeusz, Żuławska Czesława, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania, t. I*, red. Bieniek Gerard, Warszawa 2002,

Bładowski Bogdan *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1993 r.*, IKZP 35/92, OSP 1994, z. 1, poz. 8,

Budna Ewa *Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dzieci*, „Nowe Prawo” 1990, z. 7-9,

Bulsiewicz Andrzej *Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny arest tymczasowy*, Toruń 1968,

Chmielarczyk Władysław *Problemy legislacyjne z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR oraz w wojsku polskim w latach 1943 - 1945*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1990, z. 4,

Cieślak Marian, Doda Zbigniew *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1973, z. 1,

Cioch Paweł *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007,

Czarnik Zbigniew, Gajda Janusz *(Dwugłos) Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki*, „Nowe Prawo” 1990, z. 10-12,

Czarnota Adam, Hofmański Piotr *Prawo, historia, sprawiedliwość. Polska ustawa o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego a zasady rządów prawa*. W: *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, red. Pływaczewski. Emil, Białystok 1991,

Daszkiewicz Wiesław *Postępowanie rehabilitacyjne - jego podstawy i usprawnienie przebiegu*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9,

Daszkiewicz Wiesław *Problem rehabilitacji i odszkodowań za bezprawne represje karne*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 2,

Dyoniak Andrzej *Pozycja prawna dziecka urodzonego w następstwie implementacji embrionu*, „Nowe Prawo” 1989, z. 1,

- Dyoniak Andrzej *Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne*, red. Smyczyński Tadeusz, Poznań 1996
- Ereciński Tadeusz, Gudowski Jacek, Jędrzejewska Maria *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze, t. I*, Warszawa 2002,
- Gajda Janusz, Ignatowicz Jerzy, Pietrzykowski Janusz, Pietrzykowski Krzysztof, Winiarz Jan, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010,
- Gardecki Lech *Podstawy rehabilitacji w świetle ustawy z 23 lutego 1991 r.*, „Przegląd Sądowy” 1991, z. 4,
- Gromek Krystyna *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009,
- Grzegorzczak Tomasz *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003,
- Grzegorzczak Tomasz *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005,
- Hofmański Piotr, Sazdik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz *Kodeks postępowania karnego, tom III*, Warszawa 2004,
- Holewińska - Łapińska Elżbieta *Uznanie dziecka według Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979,
- Ignaczewski Jacek *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010,
- Ignatowicz Jerzy *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1996,
- Jędrzejewska Maria *Współuczestnictwo procesowe. Istota - zakres - rodzaje*, Warszawa 1975,
- Kafarski Alfred *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1976, z. 1,
- Kauba Krzysztof *Przywracanie prawa skazanym w latach 1944 - 1954*, „Edukacja Prawnicza” 1994, z. 3,
- Kauba Krzysztof *Ustawa rehabilitacyjna*. W: „Studia Iuridica”, tom 27, Warszawa 1995,
- Lityński Adam *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*, Białystok 1999,
- Lityński Adam *Początki służby sprawiedliwości w Polskich Siłach Zbrojnych w ZSRR (1943)*. W: *Dawne prawo i myśl prawnicza. Prace historycznoprawne poświęcone pamięci Wojciecha Bartla*, red. J. Malec, W Uruszczak, Kraków 1995,
- Lityński Adam *Ze studiów nad początkami wojskowego prawa karnego PRL*, „Problemy Prawa Karnego”, z. 21, Katowice 1991,
- Mierzejewski Piotr *Tzw. ustawa rehabilitacyjna na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*. W: „Studia Iuridicia”, tom 33, Warszawa 1996,

- Muszyński Jerzy *Zasady ustrojowe sądownictwa wojskowego i prokuratury w Polsce Ludowej*, Warszawa 1964,
- Ohanowicz Alfred *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956,
- Płeszka Krzysztof *Językowe znaczenie przepisu jako granica wykładni*. W: *Fi lozoficzno - teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. Zirk- Sadowski Marek, Łódź 1997
- Resich Zbigniew *Res iudicata*, Warszawa 1978,
- Rudnicki Stanisław *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga: Własność i inne prawa rzeczowe*. Warszawa 1999,
- Sadurski Wojciech *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988,
- Serda Wiktor *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988,
- Skowrońska - Bocian Elżbieta *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2001,
- Skowrońska - Bocian Elżbieta *Prawo spadkowe*, Warszawa 1997, Smyczyński Tadeusz *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, Sokołowski Marek *Roszczenia majątkowe następców osoby represjonowanej*, „Palestra” 1995, z. 3 - 4,
- Spyra Tomasz *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006,
- Sychta Katarzyna *Rehabilitacja osób represjonowanych w latach 1944 - 1956 za działalność na rzecz niepodległego Państwa Polskiego*, Katowice 2006,
- Waszczyński Jan *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym*, Warszawa 1967,
- Wilk Leszek *Ustawowa rehabilitacja osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległości Polski*, „Problemy Prawa Karnego”, tom 19, Katowice 1993,
- Wilmański Dominik *Geneza i rozwój odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości*, „Prokuratura i Prawo” 2010, z. 12, Winiarz Jan *Prawo rodzinne*, Warszawa 1993,
- Ziembiński Zygmunt *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziembiński Zygmunt *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, Ziembiński Zygmunt *Sprawiedliwość społeczne jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.

RIGHT OF ADOPTED CHILD IN THE CASE OF DEATH OF A PARENT INJURED BY MISTAKES OF PROSECUTION AND JURISDICTION AUTHORITIES

In case of the death of a person injured by faulty operation of prosecution and jurisdictional authorities, the right to enforce claims for damages is acquired by persons legally or actually related to the deceased - also his or her children. In the event of death of the directly injured the entitled persons acquire independent rights to damages (persons receiving alimony from an accused person) or as the result of the so-called singular succession they acquire the right to enforce the claim of the deceased (relatives of 1944 - 1956 repression victims as also in the period of martial law, and perpetrators of offences).

The independent rights of children are limited to compensation of own economic losses suffered in the consequence of deprivation of support by imposition of sentence, preventive measures or pre-trial arrest. Successors of claims of the accused or repressed acquire the right to claim for damages and compensation due to the transferor.

The legal bond between parents and children is imitated by the relationship of adoption, therefore, the group of persons entitled to enforce claims for damages after death of a directly injured person includes those persons remaining with him or her in the relation of adoption, both through full and partial adoption.

The claim of children of the repressed or accused person is divisible. Their potential joint participation in one trial does not require joint participation. Therefore, each of the claimants may independently execute his or her part of deceased's provision.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3 (191) 2012 -----
Warszawa 2012

Joanna Smarż ■

DEFINIOWANIE POJĘCIA „ZAWÓD ZAUFANIA PUBLICZNEGO”

I. Wstęp

Nie ma zapewne obecnie zawodów, których wykonywanie pozostawałoby poza zainteresowaniem prawa, są jednak też takie, których wykonywanie odgrywa szczególną rolę w społeczeństwie. Do nich należą „zawody zaufania publicznego” obejmujące grupę osób wykonujących czynności, które wymagają wysokich kwalifikacji, odbycia odpowiedniej praktyki oraz pozostawienia im samodzielności w wykonywaniu zawodu.

Pojęciem „zawód zaufania publicznego” posługuje się Konstytucja RP z 1997 r., która w art. 17 ust. 1 wyodrębnia „samorząd zawodowy zawodów zaufania publicznego”, natomiast w ust. 2 tego przepisu stanowi „o innych rodzajach samorządu”.

Przepisy ustawy zasadniczej ani innych ustaw nie definiują jednak tego rodzaju zawodów, nie wskazują też katalogu zawodów, które można byłoby uznać za „zawody zaufania publicznego”, pozostawiając powyższe kwestie uznaniu ustawodawcy, co stwarza liczne problemy praktyczne.

II. Zasady definiowania pojęcia „zawód zaufania publicznego”

„Zawód zaufania publicznego” poprzez przepis art. 17 Konstytucji stał się w Polsce instytucją konstytucyjną. Jednak na tle tradycji i doświadczeń polskiego konstytucjonalizmu, instytucja zawodu zaufania publicznego jest zupełnie nową, niezdefiniowaną dokładnie przez doktrynę i niezinterpretowaną przez

orzecznictwo. Podobnie jest w innych państwach europejskich, gdzie w ustawach zasadniczych nie znajdujemy nawet tak wyrażonego *expressis verbis* określenia „zawód zaufania publicznego”, jak ma to miejsce w przypadku Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W Konstytucji RFN, w art. 9 ust. 3, znajduje się jedynie postanowienie, z mocy którego: „zapewnia się każdemu człowiekowi i wszystkim zawodom prawo zakładania organizacji mających na celu ochronę i poprawę warunków pracy oraz warunków ekonomicznych”. Konstytucja Portugalii w art. 47 ust. 1 stwierdza, że: „wszyscy mają prawo do swobodnego wyboru zawodu i rodzaju pracy, z zastrzeżeniem ograniczeń ustawowych, narzuconych przez interes zbiorowy lub wynikających ze zdolności danej osoby”. Natomiast Konstytucja Hiszpanii w art. 35 ust. 1 stanowi, że „wszyscy Hiszpanie mają prawo swobodnego wyboru zawodu lub zajęcia...”.

Z kolei, analizując zapisy w konstytucjach innych państw europejskich, można stwierdzić, iż np. w konstytucjach: Macedonii, Słowenii i Chorwacji również nie znajdujemy wyraźnego *expressis verbis* określenia „zawód zaufania publicznego”, które dawałoby podstawy do interpretacji tego pojęcia. Na podstawie przepisów wskazanych konstytucji można jedynie przez dorozumienie sformułować pogląd, że do grupy tych zawodów należą m.in. zawody adwokata i notariusza¹.

Użyty przez polskiego ustawodawcę zwrot o zaufaniu publicznym jest więc niewątpliwie wielce wymowny i jest rzeczą jasną, że ten szczególny przymiot nie może przysługiwać wszystkim zawodom².

Definiując interesujące nas pojęcie „zawód zaufania publicznego”, podobnie jak i treść innych terminów konstytucyjnych, należy pamiętać, że pojęcia użyte w ustawie zasadniczej posiadają znaczenie możliwie najszersze, najbardziej zbliżone do znaczenia występującego w języku potocznym, a wyrażane są w języku prawniczym - nie prawnym. Przepisy Konstytucji stosuje się bowiem bezpośrednio, chyba że co innego wynika z jej treści.

Trzeba mieć też na uwadze, że muszą być uwzględnione ustawowe wytyczne do treści aktu, przede wszystkim aspekt podmiotowy, przedmiotowy i treściowy ustaw traktujących o zawodach zaufania publicznego³. Zwracał na to uwagę P. Sarnecki, twierdząc, że twórca Konstytucji kształtował samorządy zawodowe

¹ W. J. Wołpiuk, *Samorząd zawodu zaufania publicznego a interes publiczny*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 129.

² J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego* w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 118.

³ Zob. R. Bugnicki, *Konstytucja to nie tylko polski problem*, Rzeczpospolita z 17.03.2006 r., nr 65.

w sytuacji, w której, w jego przekonaniu, funkcjonowały już zawody zaufania publicznego. Dlatego też stworzył możliwość powołania dla nich samorządów zawodowych oraz przedłużenia ich funkcjonowania, z uwagi na szczególne cechy tych zawodów, tudzież szczególną troskę o właściwe ich spełnianie. Zdaniem cytowanego autora, mniej więcej wiadomo, w czym cechy te się wyrażają, na czym więc ma polegać działalność ustawodawcy i jakie treści zawierać powinny odpowiednie ustawy.

Wynikają z tego dwie istotne okoliczności:

- po pierwsze - wprowadzając kategorię „zawodu zaufania publicznego”, ustawodawca inkorporował do ustawy zasadniczej cechy zawodów istniejących w momencie uchwalenia Konstytucji, których przedstawiciele byli zorganizowani w samorzady zawodowe.
- po drugie - definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego” dokonywać się musi na poziomie konstytucyjnym, co wynika z przyjętych założeń reguł interpretacji przepisów Konstytucji.

Z tych właśnie względów za całkowicie nieuzasadniony należy uznać pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r.⁴, w którym uznano, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem, że samorząd adwokacki jest samorządem reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Sądu Najwyższego status taki może nadawać samorządowi zawodowemu tylko ustawa, jak to ma miejsce w przypadku samorządu notariuszy.

Przyjęcie takiego poglądu i uznanie, że „zawodami zaufania publicznego” są tylko te, którym kwalifikację taką nadaje ustawodawca zwykły, w sposób oczywisty naruszałoby wspomniane wyżej reguły. W istocie bowiem czyniłoby przepis konstytucyjny zbędnym i otwierałoby drogę do interpretowania przepisów konstytucyjnych poprzez treść aktów niższego rzędu. Tymczasem - na co zwracał uwagę P. Sarnecki - „to przepisy ustawowe wyjaśniane muszą być w świetle treści ustalonych dla przepisów konstytucyjnych”⁵.

P. Sarnecki, nie zgadzając się z przywołanym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., napisał do niego krytyczną glosę⁶. Zdaniem przywoła

⁴ Sygn. akt ICKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 13.

⁵ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury w: Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 154; M. Granat, *Uwagi o statusie samorządów zawodowych - reprezentantów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2004, t. XII, s. 100; wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A ZU 2002, nr 3, poz. 29. «

⁶ P. Sarnecki, *Glosa do wyroku SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98*, Palestra 2002, nr 5-6, s. 185.

nego autora, konsekwencją tego orzeczenia może być sytuacja, w której jedynie ustawodawca kwalifikuje określone zawody jako zawody zaufania publicznego, a przecież nieodzowne jest istnienie w pierwszej kolejności grupy zawodowej, której członkowie wykonują zawód zaufania publicznego i tym samym różnią się od innych wykonywanych zawodów, a dopiero później tworzenie ram prawnych jej działania i organizowania jej w samorząd zawodowy Adresatem normy art. 17 ust. 1 Konstytucji jest ustawodawca. Jego zadaniem jest tworzenie m.in. samorządów zawodowych. Ustawodawca nie ma jednak prawa decydować, które z zawodów można zaliczyć do zawodów zaufania publicznego, a które nie.

W tym miejscu należy również zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym jedynie art. 1 ust. 2 ustawy o rzecznikach patentowych⁷ *expressis verbis* stanowi, iż „zawód rzecznika patentowego jest zawodem zaufania publicznego”. Natomiast użyte w art. 2 ustawy - Prawo o notariacie⁸ sformułowanie, według którego notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego nie odnosi się do statusu zawodu, ale wskazuje, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz nie jest osobą prywatną, lecz osobą wykonującą przewidziane prawem zadania państwa w zakresie przymusu dokumentacji⁹. Zatem przyjęcie poglądu Sądu Najwyższego ograniczałoby ilość „zawodów zaufania publicznego” do rzecznika patentowego, ponieważ tylko w tym przypadku ustawa zwykła stanowi wprost, iż zawód rzecznika patentowego jest „zawodem zaufania publicznego”. Jednak nie taka była prawdopodobnie intencja ustawodawcy, a poza tym jest to całkowicie niezgodne zarówno z językową, jak i funkcjonalną wykładnią ustawy zasadniczej.

Należy więc przyjąć, iż ustawodawca zwykły nie może dysponować całkowitą swobodą w kwalifikowaniu zawodów, jako zawodów zaufania publicznego. Powyższe potwierdził także J. Kochanowski, według którego ustawodawca nie ma pełnej swobody w przyjmowaniu, że konkretny zawód jest „zawodem zaufania publicznego”. Określenie w ten sposób danej profesji odpowiadać musi zarówno wyobrażeniom społecznym, jak i musi być zgodne z wypracowaną już definicją wskazującą, że osobom wykonującym zawód zaufania publicznego powierza się informacje dotyczące życia prywatnego osób korzystających z ich usług. Informacje te, odnoszące się do zasadniczych spraw jednostki, decydujących o jej statusie społecznym, stają się jednocześnie tajemnicą zawodową świadczącego usługi. W szczególności zawód taki polega na obsłudze osobistych lub gospodar

⁷ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 2011 r., Nr 155, poz. 925).

⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 z późn. zm).

⁹ A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojonych notariatu*, Rejent 1993, nr 9, s. 9.

czych potrzeb i może być wykonywany wyłącznie przez osoby dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu niezbędnej wiedzy i umiejętności. Ponadto czynności zawodowe mają miejsce bez stosowania zasady kierownictwa, określonej w przepisach prawa pracy, przy zachowaniu niezależności zawodowej¹⁰.

Dlatego też należy zgodzić się z wnioskiem wysuwanym przez P. Sarneckiego, że przepisy nie muszą stanowić wprost o zaliczeniu określonego zawodu do „zawodów zaufania publicznego”. Istotne jest jednak, by z treści ustaw tworzących konkretny samorząd dawało się wyprowadzić cechy tego zawodu, jako „zawodu zaufania publicznego”, a są to:

- świadczenie usług w sytuacji zagrożenia dóbr traktowanych jako dobra ogólnospołeczne,
- realizacja istotnych wartości i potrzeb społecznych,
- przyjmowanie informacji dotyczących życia osobistego, a nawet intymnego,
- obowiązek zachowania tajemnicy,
- legitymowanie się zasadami etycznymi¹¹.

Dodatkowo, podstawą włączenia określonego zawodu do kategorii „zawodu zaufania publicznego” powinno być zawsze uznanie, że nałożenie pewnych ograniczeń nie następuje w celu stworzenia określonej grupie zawodowej przywilejów, lecz ma służyć interesowi publicznemu, a zakres ograniczeń winien być odpowiedni do ochrony tego interesu. Konstytucja wymaga obdarzenia szczególnym statusem osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, a jednocześnie wymaga, aby regulacja prawna sposobu ich wykonywania potwierdzała i instytucjonalizowała zaufanie do nich¹².

Natomiast w piśmiennictwie uznano, że Konstytucja nie określa kryteriów, na podstawie których ustawodawca może kwalifikować poszczególne zawody jako zawody zaufania publicznego. Wskazuje ona natomiast cechy samorządów tego typu zawodów. Dla zaliczenia danego zawodu do grupy zawodów zaufania publicznego nie jest więc decydujący fakt, czy dany zawód powinien zostać zakwalifikowany do tej grupy wprost w ustawie, czy też regulacja ustawowa milczy w tej kwestii¹³.

¹⁰ J. Kochanowski, *Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 stycznia 2009 r. o stwierdzenie niezgodności 20 ustaw z przepisami Konstytucji*, znak: RPO-598261-I/08/ AK.

¹¹ M. A. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy*, Poznań 2005, s. 60.

¹² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2.

¹³ E. Gierach, *Dostęp do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego w świetle orzecznictwa TK*, *Zeszyty Prawnicze Biuro Analiz Sejmowych* 2009, nr 3-4.

Przyjęto, że zawarte w art. 17 Konstytucji sformułowanie „osoby wykonujące zawody zaufania publicznego” świadczy o indywidualnym wykonywaniu zawodu zaufania publicznego przez jednostkę. Konstytucja podkreśla bowiem indywidualny charakter pracy wykonywanej w ramach tego rodzaju zawodów oraz na jej związek z osobą, która ją świadczy. Nie jest zatem możliwe wykonywanie zawodu zaufania publicznego ani przez osobę prawną, ani przez jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej¹⁴.

W świetle powyższych uwag ustalenie cech charakteryzujących „zawody zaufania publicznego” wymaga analizy wspólnych elementów dla zawodów zorganizowanych w samorządy zawodowe w chwili uchwalenia Konstytucji. Zdaniem P. Sarneckiego można wskazać na cztery wspólne elementy „zawodów zaufania publicznego”:

- Po pierwsze - ich wykonywanie wymaga posiadania określonych kwalifikacji, a tym samym ma gwarantować wysoki stopień merytorycznego przygotowania (profesjonalizmu) osób należących do takiej grupy zawodowej.
- Po drugie - wszystkie osoby posiadające prawo wykonywania takich zawodów poddane są odpowiedzialności dyscyplinarnej.
- Po trzecie - istotnym elementem relacji między wykonującymi zawód a odbiorcą usług jest zachowanie w tajemnicy informacji uzyskanych w toku podejmowanych czynności zawodowych.
- Po czwarte - zawody te są istotne dla obywateli, gdyż ich wykonywanie polega na swoistej służbie w ochronie ich rozmaitych dóbr - poczynając od tych najcenniejszych (zdrowia, a nawet życia), poprzez rozmaite dobra osobiste i materialne, osiągnięcia intelektualne (wynałazki, patenty), a kończąc na ochronie dóbr o innym charakterze, często czysto emocjonalnym¹⁵.

Wszystkie wskazane cechy szczególnie „zawodów zaufania publicznego” uwzględnił P. Sarnecki w swojej definicji, stanowiącej dotychczas, jak się wyda - je, najpełniejsze ujęcie w literaturze przedmiotu. Przywołany autor wskazał, że „zawodami zaufania publicznego” są takie, które zawsze polegają na świadczeniu pomocy innym ludziom, z reguły w sytuacjach zagrożenia dla ich rozmaitych dóbr. Dobra te są również w wymiarze ogólnospołecznym uznawane jako dobra, a służenie ich ochronie uznawane jest za realizację istotnych wartości

¹⁴ J. Pitera, *Charakterystyka instytucji zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2007, nr 4, s. 146.

¹⁵ P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, Radca Prawny 2002, nr 4-5.

i potrzeb społecznych. Z tych też względów świadczenie tego typu pomocy jest traktowane jako pewna służba publiczna, a nie działalność nastawiona na zysk. Z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego łączy się również przyjmowanie informacji dotyczących sfery życia osobistego, czy też nawet intymnego. Wiąże się z tym zarówno konieczność zachowania tajemnicy zawodowej, jak i wysoki poziom etyki osób wykonujących ten zawód. Niewątpliwie zabezpieczeniem poziomu świadczenia zawodu jest też wymóg wysokich kwalifikacji, gwarantowany poprzez obowiązek ukończenia odpowiedniego szkolenia (aplikacji, stażu itp.)¹⁶.

W innym miejscu cytowany autor - bardziej syntetycznie - definiował „zawód zaufania publicznego” jako zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji, dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostek wykorzystaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wobec powyższej szczególnej sytuacji wykonywania pewnych zawodów, bardzo istotną sprawą jest dochowanie pewnych kanonów etycznych przy ich praktykowaniu oraz wymóg posiadania bardzo wysokich umiejętności fachowych¹⁷. Jednym słowem „zawód zaufania publicznego” to zawód, gdzie w szczególnym natężeniu potrzebne jest zagwarantowanie „zaufania” usługobiorcy do świadczącego usługi¹⁸.

Podsumowując, zdaniem P. Sarneckiego¹⁹, możliwość zakwalifikowania danego zawodu do kategorii „zawodów zaufania publicznego” determinowana jest szczególnymi cechami tego zawodu, które można opisać w następujący sposób:

- Są to zawody wykonywane ze szczególnym natężeniem spełnienia również pewnej funkcji publicznej, chociaż to spełnienie odbywa się bardzo często w formie kontaktów indywidualnych, wynikających z istoty większości tych zawodów. Chodzi tu o funkcjonowanie za-

¹⁶ P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 2, s. 75.

¹⁷ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury w: Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 157; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2.

¹⁸ P. Sarnecki, *Glosa do wyroku SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98*, Państwo 2002, nr 5-6 J. Jacyszyn, *Piecza i nadzór nad notariuszami*, Rejent 2003, nr 1, s. 139.

¹⁹ P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia konstytucyjnego określenia „zawód zaufania publicznego” (art. 17 ust. 1 Konstytucji) w: Ekspertyzy i Opinie Prawne*, Biuletyn 2000, nr 5, s. 31.

wodów szczególnie pożądanym dla prawidłowego biegu całego życia społecznego i wyrobienie w społeczeństwie zaufania co do prawidłowego ich spełnienia, analogicznie do pożądanego zaufania wobec organów państwowych. Chodzi przy tym o wykonywanie tego zawodu w sposób, który określano w przeszłości określeniem „wolny zawód”.

- W drodze wspomnianych indywidualnych kontaktów, na ogół odbywa się również powierzenie przez zlecającego osobie wykonującej ten zawód istotnego zakresu informacji, posiadających osobisty, prywatny charakter. Stanowią one tajemnicę zawodową, którą wykonujący zobowiązany jest zatrzymać jedynie dla swojej wiadomości. Stanowi to może najważniejszy, ale nie jedyny wymóg pewnych „kodeksów etycznych” przyjmowanych przez naczelne organy poszczególnych korporacji regulujących dodatkowo, w ramach przepisów prawnych, wykonywanie danego zawodu. Niezwykle istotnie społecznie jest więc to, aby powierzenie informacji dokonywało się wobec osób, do których posiada się zaufanie, a poszczególne regulacje ustawowe powinny stwarzać warunki stabilizowania się tego zaufania.
- Dostęp do tych zawodów jest chroniony poprzez określenie wysokich barier, obejmujących nie tylko wymogi ukończenia zazwyczaj odpowiednich studiów wyższych, lecz również odpowiedniego poziomu etycznego.
- W stosunku do omawianych zawodów istnieje też potrzeba, szerszego niż w innych formach samorządu, zakresu władztwa publicznego, spełnianego przez te samorzady, czyli owej konstytucyjnej „pieczy”.
- Szczególną cechą samorządów zawodowych „zawodów zaufania publicznego” winno być również, wobec konstytucyjnego oddzielenia go od samorządu gospodarczego, swoiste traktowanie czynności zarobkowych ich członków. Korzyści uzyskiwane z wykonywania danego zawodu, będąc podstawowym źródłem utrzymania, nie mogą nie być w polu widzenia organów tego samorządu i podejmowanych przez nich działań. Pamiętać jednak należy, że nie jest to samorząd gospodarczy i główną troską tych organów nie może być tworzenie sytuacji osiągnięcia przez członków samorządu jak najwyższych dochodów z tytułu prowadzenia działalności zawodowej.

Nie mniej istotne jest, co podniesiono w doktrynie, odwołanie się do pewnych wyobrażeń społecznych, zgodnie z zasadą, iż pojęcia stosowane w ustawie zasadniczej posiadają znaczenie możliwie najbardziej zbliżone do znaczenia

występującego w języku potocznym²⁰. Natomiast w świadomości większości osób pojęcie „zawodu zaufania publicznego” prawie zawsze interpretowane jest w kategoriach moralno-etycznych wykonujących je osób. Rzadko kiedy myśli się o uregulowaniach ustawowych, które definiują to zagadnienie w sposób odmienny od potocznego rozumowania.

Warto w tym miejscu powołać się też na wyniki badań opinii publicznej²¹, według której pojęcie „zawód zaufania publicznego” kojarzy się Polakom przede wszystkim z zawodem wymagającym od wykonujących go osób specjalnych standardów etycznych, moralnych oraz wysokiej jakości usług. Obowiązkowa przynależność do korporacji zawodowej nie jest natomiast, w opinii publicznej, immanentną cechą tego typu zawodów.

W powszechnym przekonaniu warunkiem uznania jakiegoś zawodu za „zawód zaufania publicznego” jest to, aby osoby wykonujące go cechowała nienaganna postawa moralna i etyczna oraz świadczenie usług wysokiej jakości. Ze zdecydowanym poparciem badanych spotkały się także opinie, że zawód ten powinien być istotny dla ogółu społeczeństwa, a osoby wykonujące go powinny obowiązywać tajemnicą zawodową. Większość ankietowanych zaakceptowała też stwierdzenie, że między klientem a osobą wykonującą dany zawód powinna istnieć szczególna więź zaufania.

Z powyższych rozważań wynika, jak trudna jest sprawa jednoznacznego zdefiniowania pojęcia „zawodu zaufania publicznego”. Określenie zakresu znaczeniowego tego pojęcia jest jednak szczególnie istotne, gdyż z zaliczeniem określonego zawodu do tej grupy wiąże się skutki prawne w postaci przyznawania szczególnych uprawnień i obowiązków osobom wykonującym „zawody zaufania publicznego”. Dlatego też, z uwagi na brak w polskim systemie prawnym legalnej definicji, która w sposób ogólny i wyczerpujący przedstawiłaby elementy podmiotowo i przedmiotowo istotne dla „zawodów zaufania publicznego” powstaje konieczność skorzystania z jego określenia formułowanego w literaturze prawniczej i orzecznictwa²².

²⁰ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury w: Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 187.

²¹ Wyniki badań dostępne są na stronie internetowej http://www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2004/K_073_04.PDF.

²² Zob. np. M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 151.

Problem wyjaśnienia zakresu pojęcia „zawód zaufania publicznego” wielokrotnie podnoszony był też w literaturze. B. Zawadzka pisała np., że „gdy określonej grupie obywateli nadaje się określone uprawnienia lub obowiązki, kryteria wydzielenia tej grupy nie powinny budzić wątpliwości”. Kategoria zaś „osób wykonujących zawody zaufania publicznego” nie wydaje się jednoznaczna, brakuje bowiem kryterium wyodrębnienia tych zawodów²³.

Jak podkreśla autorka, we współczesnej nauce prawa znane są różnorodne konstrukcje pojęcia „zawodu zaufania publicznego”, w których uwzględnia się różne elementy znaczeniowe. Ogólnie za „zawody zaufania publicznego” uważa się te zawody, których wykonywanie jest szczególnie istotne z punktu widzenia różnie rozumianych racji publicznych oraz szczególnej pozycji, którą prawo gwarantuje klientom osób wykonujących zawody zaufania publicznego. O ile drugie kryterium nie budzi większych wątpliwości, o tyle pierwsze, jako dość nieostre, pozwala włączyć w zakres pojęcia „zawód zaufania publicznego” szeroki wachlarz profesji, również takich, których wykonanie nie podlega rygorom wynikającym z zorganizowania ich w samorząd zawodowy²⁴.

Treść pojęcia „zawód zaufania publicznego” była również przedmiotem analizy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2002 r.²⁵, określając status takich zawodów na przykładzie adwokatury, Trybunał wskazał, że polegają one na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, z czym wiąże się przyjmowanie informacji dotyczących życia osobistego, a ich wykonywanie określone jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacje). Jednocześnie wyrażono pogląd, że spełnienie wysokich wymagań stawianych przez ustawodawcę osobom wykonującym „zawód zaufania publicznego” jest uzasadnione tym, iż powierzone są im zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego czy gwarancji wolności i praw jednostki²⁶.

Natomiast w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r.²⁷ Trybunał definiując pojęcie „zaufania publicznego” orzekł, że: „Na zaufanie to składa się szereg czynników,

²³ B. Zawadzka, *Zasada udziału samorządu w sprawowaniu władzy*, w: *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998, s. 209.

²⁴ M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 2663, Przegląd Prawa i Administracji 2004, Tom 62, s. 289.

²⁵ Sygn. akt SK20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

²⁶ Analogiczne stanowisko TK zajął w wyroku z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU, 2003, nr 9, poz. 97 oraz wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-A, 2004, nr 2, poz. 9.

²⁷ Sygn. P 21/02, OTK-A, 2004, nr 2, poz. 9.

wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa w tym zwłaszcza - przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania. Dotyczy to, w szczególności, zawodu adwokata (...). Doktryna do tej charakterystyki dodaje kolejne cechy: przede wszystkim funkcją zawodów zaufania publicznego jest ochrona istotnych dóbr człowieka, takich jak życie, zdrowie czy prawa i wolności obywatelskie. Zdaniem Trybunału kolejną cechą zawodów zaufania publicznego jest bezinteresowność, powiązana z misyjnością zawodu. Przyjmuje się, że sprzeczna z zasadami deontologii zawodowej lekarza czy adwokata byłaby odmowa udzielenia pomocy tylko ze względu na niewypłacalność klienta.

W przypadku zawodu zaufania publicznego z reguły nie jest też dopuszczalny bezpośredni nadzór nad świadczonymi usługami czy też inna forma hierarchicznego podporządkowania. Zawód ten wykonywany jest bowiem w warunkach moralnej i rzeczowej samodzielności oraz niezależności, co oczywiście powoduje także wzmożoną odpowiedzialność. Jednak „wolność” określonego zawodu, jego niezależność od czynników administracyjnych w efekcie sprzyja właśnie odbiorcom usług: to właśnie dobro tych osób ma pierwszorzędne znaczenie w działaniach osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Inne względy, w tym nawet potrzeba ochrony interesu publicznego, schodzą na plan dalszy. Dlatego podkreśla się, iż prawidłowe funkcjonowanie zawodów zaufania publicznego możliwe jest tylko w państwach demokratycznych, w systemach szanujących prawa człowieka²⁸.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, iż nie ulega wątpliwości, iż wykonywanie zawodu zaufania publicznego, poza odpowiednim przygotowaniem merytorycznym wymaga także określonej postawy etycznej. Powinna przejawiać się ona w cechach i zachowaniach wysokiej moralnej próby, godnych i zasługujących na powszechny szacunek. Są to właśnie te przymioty, które ustawodawca często określa jako „nieskazitelny charakter” i „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu”, chociaż w zakres tego ostatniego pojęcia wchodzi również odpowiedni poziom kwalifikacji zawodowych.

²⁸ E. Zielińska, *Kompetencje w zakresie przyznawania i odbierania prawa wykonywania zawodu jako wyznacznik stopnia samorządności organów dyscyplinarnych*, w: *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 32.

Powyższe potwierdza bogate orzecznictwo, które przyznaje że wyjaśnianie wskazanych pojęć ma charakter uznaniowy²⁹, jednak należy starać się określić ich zakres. Zgodnie z powyższym, pojęcie „nieskazitelny charakter” jest poddawane analizie w orzecznictwie i literaturze prawniczej bardzo szeroko, szczególnie w odniesieniu do zawodów prawniczych. W tym kontekście wymienia się zestaw pozytywnych cech, świadczących o nieskazitelnym charakterze kandydatów na stanowiska radców prawnych, sędziego czy notariusza³⁰. O tym, czy dana osoba cechuje się nieskazitelnym charakterem, rozstrzygają każdorazowo organy właściwe w sprawie³¹. O nieskazitelności charakteru świadczą jednak z pewnością takie przymioty osobiste, jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem³². Są to zatem cechy wartościujące konkretną osobę nie w sferze intelektualnej i profesjonalnej, ale wyłącznie etyczno-moralnej. W opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego³³, o posiadaniu tego rodzaju przymiotów mogą świadczyć opinie i okresy dotychczasowego zatrudnienia, aplikacji, jak i wymagane. Ocenie winno podlegać postępowanie i zachowanie danej osoby zarówno w sferze zawodowej, jak i prywatnej w dłuższym okresie czasu.

Na temat oceny nieskazitelny charakteru, w odniesieniu do zawodu sędziego, wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2010 r., sygn. akt I CSK 291/2009³⁴, stanowiąc, iż: „Ten walor sędziego oceniać należy nie tylko w odniesieniu do pełnionej funkcji, lecz także w życiu osobistym. Sędzia powinien postępować godnie i uczciwie w każdej sferze życia, pozostając poza zakresem wszelkich, najmniejszych nawet wątpliwości co do jego uczciwości i bezstronności”.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 23 lutego 1999 r. II SA 1888/98, niepubl.

³⁰ Por. wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., sygn. akt II SA 725/2000, niepubl. oraz T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwułski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 167-168.

³¹ Wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt II GSK 231/2007, LexPolonica nr 1757483, ONSAiWSA 2009/1 poz. 10, OSP 2009/12 poz. 132.

³² Wyrok WSA z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. akt VI SA/Wa 2011/2008, LexPolonica nr 2062676.

³³ Wyrok z dnia 18 czerwca 2001 r., sygn. akt II SA 1610/2000, niepubl. Co do zbliżonego pojęcia „nieskazitelny charakter” por. także wyroki NSA z dnia 16 grudnia 2007 r., sygn. akt II GSK 231/2007, ONSAiWSA 2009/1, poz. 10; OSP 2009/12 poz. 132 z glosą A. Gomułowicza i z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt II GSK 325/2007, LexPolonica nr 2322221 oraz wyrok WSA z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt VI SA/Wa 2011/2008, LexPolonica nr 2062676. Por. też w literaturze M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 6, s. 50.

³⁴ LexPolonica nr 2299852.

Natomiast, przy wyjaśnianiu pojęcia „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu”, wprawdzie w grę wchodzi przesłanka prawna podlegająca ocenie, tym niemniej ocena ta nie może być dowolna, w każdym wypadku musi opierać się na ustalonych faktach i podlegać kontroli sądownoadministracyjnej co do jej zgodności z prawem³⁵.

Wobec braku definicji pojęcia nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza, o której stanowi art. 11 pkt 2 Prawa o notariacie, Wojewódzki Sąd Administracyjny³⁶ przyjął, iż rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu daje osoba posiadająca zweryfikowaną w przewidzianym prawem trybie wiedzę, której postępowanie odpowiada przyjętym w społeczeństwie normom etycznym, moralnym i której dotychczasowe zachowanie dotyczące tak sfery zawodowej, jak też prywatnej składa się na wizerunek osoby zaufania publicznego, na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jej wiarygodność. W ocenie Sądu, uznanie, że dana osoba daje rękojmię, powinno opierać się na rozważeniu całokształtu jej cech, jak również jej postępowania w życiu zawodowym i prywatnym, odnoszących się do okoliczności stanowiących prognozę co do należytego wykonywania obowiązków notariusza jako zawodu zaufania publicznego.

Przyjmuje się więc, że rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu daje osoba posiadająca wiedzę zweryfikowaną w trybie przewidzianym prawem, której postępowanie odpowiada przyjętym w społeczeństwie normom etycznym, moralnym, której dotychczasowe zachowanie w sferze zawodowej i prywatnej składa się na wizerunek osoby zaufania publicznego i na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jej wiarygodność. Ocena spełnienia warunku rękojmi dotyczy prognozowania przyszłych zachowań wnioskodawcy, o tych zaś nie sposób wywnioskować inaczej niż z prezentowanej postawy etycznej i moralnej, a także z dotychczasowego sposobu postępowania, zwłaszcza oceny wykonywania dotychczasowego zawodu³⁷.

Z powyższego wynika, że pojęcia „nieskazitelny charakter” i „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu” nie są tożsame i nie mogą być traktowane zamiennie. Kryterium nieskazitelnego charakteru ma zagwarantować odpowied

³⁵ Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt II GSK 324/2009, LexPolonica nr 2148693 oraz wyrok SN z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. akt III RN 162/98, LexPolonica nr 333098.

³⁶ Wyrok z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt II GSK 504/2011, LexPolonica nr 3933252. Podobnie orzekł WSA w wyroku z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt II GSK 196/2010, LexPolonica nr 2496427.

³⁷ Wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GSK 479/2011, LexPolonica nr 3921575 oraz z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt II GSK 294/2006, LexPolonica nr 1192702.

ni poziom moralny członka korporacji, a rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu odnosi się do odpowiedniego poziomu zawodowego³⁸.

Podobnie orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt II GSK 324/2009³⁹, w którym skład orzekający stwierdził, iż należy przyjąć, że „dawanie rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego” jest powiązane z „nieskazitelny charakterem”, ale nie jest z nim tożsame. Prognozowanie prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego, oparte na dotychczasowym zachowaniu kandydata, niewątpliwie wynika z oceny jego charakteru, ale się do niej nie ogranicza.

Biorąc pod uwagę powyższe przymioty osobiste i zawodowe, jakimi powinny charakteryzować się osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, należy zgodzić się z ustawodawcą, iż powierza przedstawicielom tych zawodów pełnienie funkcji publicznej, związanej z władztwem publicznym. Dlaczego też nadanie pewnym zawodom charakteru zawodu zaufania publicznego, w rozumieniu Konstytucji, oznacza ustawową dopuszczalność nakładania pewnych ograniczeń w zakresie konstytucyjnej wolności dostępu do zawodu i jego wykonywania oraz objęcie osób wykonujących takie zawody obowiązkiem przynależności do samorządu zawodowego.

Natomiast wskazanie przez Trybunał Konstytucyjny na samorząd zawodowy, jako istotną cechę „zawodów zaufania publicznego”, zmusza do rozstrzygnięcia zagadnienia traktowania samorządu zawodowego jako elementu definiującego zawody o takim statusie.

W literaturze przedmiotu za traktowaniem samorządu zawodowego jako elementu *sine qua non* pojęcia „zawodu zaufania publicznego” opowiedziała się np. K. Wojtczak⁴⁰. Według wskazanej autorki za zawody zaufania publicznego można uznać te, dla których mogą być tworzone samorzady zawodowe sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony⁴¹.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GSK 479/2011, LexPolonica-cnr 3921575.

³⁹ LexPolonica nr 2148693.

⁴⁰ Zob. K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 40 i nast.

⁴¹ K. Wojtczak, *Reglamentacja zawodów zaufania publicznego ze względu na prawną formę ich wykonywania w świetle rozwiązań polskich i państw członkowskich Wspólnot Europejskich w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 157.

Podobny pogląd wyraził C. Banasiński, wskazując, że „do cech koniecznych zawodu zaufania publicznego należy występowanie samorządu zawodowego gwarantującego wykonywanie zawodu zgodne z interesem publicznym i w celu jego ochrony”⁴². Ze stanowiska przywołanych autorów zdaje się jednoznacznie wynikać, iż w sytuacji braku zorganizowanego samorządu zawodowego nie można mówić o istnieniu „zawodu zaufania publicznego”.

Definiowanie „zawodu zaufania publicznego” przez pryzmat utworzenia w drodze ustawy samorządu zawodowego ponownie otwierałoby jednak drogę do ustalania treści instytucji konstytucyjnej na podstawie aktów niższej rangi. Stylizacja art. 17 ust. 1 Konstytucji jest natomiast wyraźnie inna. Tworzenie samorządu zawodowego, którego jednym z konstytucyjnych celów jest reprezentowanie osób wykonujących „zawody zaufania publicznego” warunkowane jest realnym istnieniem zawodu spełniającego wskazane merytoryczne kryteria pozwalające na zakwalifikowanie go do grupy „zawodów zaufania publicznego”. Innymi słowy musi istnieć grupa zawodowa, by utworzony samorząd miał kogo reprezentować.

Z drugiej strony, wątpliwości powstają ze względu na fakultatywny charakter decyzji o utworzeniu samorządu zawodowego. Można przyjąć bowiem, że nie wszystkie „zawody zaufania publicznego” muszą posiadać taką formułę organizacyjną. Wówczas trudno byłoby uznać formalny element, jakim jest samorząd, za cechę definiującą pojęcie dla „zawodu zaufania publicznego”.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika także, że zawody zaufania publicznego wykonywane są w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”, na które składa się szereg czynników. Wśród nich na plan pierwszy wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu⁴³.

Wracając jeszcze do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy przywołać wyrok z dnia 2 lipca 2007 r.⁴⁴, który jest bardzo istotny dla przedmiotowych rozważań. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż:

⁴² C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy w: Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 191.

⁴³ Zob. wyrok z 18 lutego 2004, sygn. akt P 21/02, OTK ZU-A 2004, nr 2, poz. 9; wyrok z 2 lipca 2007, sygn. akt K 41/05, OTK-A ZU 2007, nr 7, poz. 72.

⁴⁴ Sygn. akt K 41/05, OTK-A ZU 2007, nr 7, poz. 72. W przedmiotowym wyroku TK przywołał tezy zawarte w swoich wcześniejszych orzeczeniach, takich jak: wyrok z: 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A ZU 2002, nr 3, poz. 29 oraz 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/2005, OTK-A ZU 2007.

- „Zawód zaufania publicznego” to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi.
- Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególnie treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja, staż, praktyka). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących np. jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy „nieskazitelnego charakteru” i „rękopmi prawidłowego wykonywania zawodu”.
- Przymiot zawodu „zaufania publicznego”, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i najczęściej osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych, w wymiarze publicznym, czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej.

Wagę cytowanego wyroku z dnia 2 lipca 2007 r. wzmacnia fakt, iż Trybunał pokusił się w nim niejako o podsumowanie dorobku nauki prawa w tytułowej dziedzinie poprzez wyliczenie najczęściej pojawiających się w literaturze cech „zawodu zaufania publicznego”⁴⁵, do których zalicza się:

- szczególną doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania - istotnego z racji znaczenia, jaką dana dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych Konstytucją praw podmiotowych jednostki,

⁴⁵ J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 119; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 2663, s. 302, Przegląd Prawa i Administracji 2004, Tom 62; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 2, s. 75-76.

- powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług,
- uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona; objęcia osób dysponujących taką tajemnicą, w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia, immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji,
- korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie wystąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życie, zdrowie, wolność, godność, dobre imię),
- niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej,
- występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękopmi należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowanej z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej - sprawowaną w interesie publicznym pieczęcią organów samorządu zawodowego.

Dodatkowo, jak podkreśla A. Bierć, za „zawód zaufania publicznego” może być uznany taki zawód, z którym łączy się także pewien etos zawodowy, czyli związanie z tradycjami, a nawet swojego rodzaju misją⁴⁶. W tym kontekście pojawia się kryterium zaufania społecznego, zaufania publicznego, z którym musi się łączyć wykonywanie zawodu⁴⁷. Zawody te polegają bowiem na świadczeniu pomocy obywatelom, z reguły w sytuacji zagrożenia różnych dóbr osobistych. Dobra te, oprócz wymiaru indywidualnego, muszą być uznane za cenne społecznie, dlatego ochrona ich realizacji traktowana jest jako funkcja publiczna⁴⁸. Takie stanowisko prezentuje m.in. W. J. Wołpiuk, który „quasi-misyjność” uważa za istotny element wolnego zawodu⁴⁹. Wynika z tego, że „za

⁴⁶ A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy w:*, M. Bączyk, A. Bierć, K. Kruczałak, R. Mastalski, M. Tarska, K. Piasecki, A. Szajkowska, *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, Warszawa 1999, s. 72.

⁴⁷ A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 31 i nast.; J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów*, Rejent 1994, nr 3, s. 54.

⁴⁸ K. Brunetko, *Zawody zaufania publicznego. Fachowcy pod własnym nadzorem*, *Polityka* 2006, nr 23, s. 100.

⁴⁹ W. J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjne-*

wodem zaufania publicznego” jest zawód, który posiada związek z interesem publicznym.

Według W. J. Wołpiuka, cechą osób wykonujących „zawód zaufania publicznego” jest zdolność do wykonywania go na poziomie i w zakresie, który może być uznany za wystarczający, aby spełniał kryteria zaufania publicznego. Owe kryteria to zwłaszcza poziom profesjonalnego przygotowania i praktyki zawodowej, przestrzeganie norm deontologicznych, kierowanie się w działalności zawodowej interesem osób korzystających z usług, które obdarzają świadczeniodawców zaufaniem⁵⁰.

Podobne stanowisko zajął C. Banasiński, wywodząc, że „istotą zawodu zaufania publicznego jest wymagające wykształcenia świadczenie usług wyższego rzędu, przy czym świadczenie tych usług zakłada występowanie szczególnego zaufania między osobą świadczącą usługę a usługobiorcą, w tym niejednokrotnie konieczność zachowania tajemnicy zawodowej”⁵¹.

Natomiast zdaniem A. Wiktorowicz⁵², do najczęściej wymienianych atrybutów zawodu zaufania publicznego zaliczyć można:

- powierzenie uprawiającym taki zawód informacji dotyczących życia prywatnego osób korzystających z tych usług,
- uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona,
- objęcie osób dysponujących tajemnicą immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji,
- korzystanie ze świadczeń tych zawodów następuje często w razie realnego lub potencjalnego zagrożenia dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze,
- niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej,
- występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej.

Podobnie cechy „zawodów zaufania publicznego” formułuje J. Hausner⁵³.

go w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 22.

⁵⁰ W. J. Wołpiuk, *Samorząd zaufania publicznego a interes publiczny w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 144

⁵¹ C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy w: Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.

⁵² A. Wiktorowicz, *Makler giełdowy i doradca inwestycyjny*, www.edukacjaprawnicza.pl, z 6.11.2009 r.

⁵³ J. Hausner, *Zawody zaufania publicznego*, *Gazeta Prawna* z 9.05.2002 r., nr 89, E. Bednarek, *Zawód zaufania publicznego. Między profesjonalizmem a fuszerką*, *Gazeta Prawna* 2002, nr 89, s. 24. Por. także R. Kmiecik, *Asymetria w rozwoju samorządu zawo*

Natomiast jak podkreśla P. Winczorek, świadczenie usług przez osoby wykonujące „zawód zaufania publicznego” oparte jest na zaufaniu, jakim świadczeniobiorca obdarza tego, komu powierza swoje sprawy, mające często charakter osobisty⁵⁴.

Można zatem przyjąć, iż punktem wyjścia dla określenia definicji „zawód zaufania publicznego” jest ustalenie znaczenia konstytucyjnego pojęcia „zaufanie publiczne”. W orzecznictwie sądu konstytucyjnego jest ono rozumiane jako przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu⁵⁵.

W kontekście rozważanych zagadnień pojawia się dodatkowe pytanie o relację pojęcia „zawodu zaufania publicznego” do kategorii przyjętej w prawie wspólnotowym, jaką jest „zawód regulowany”. Termin ten został wprowadzony do prawa europejskiego dyrektywą z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych na zakończenie przynajmniej trzyletniego kształcenia i szkolenia zawodowego⁵⁶. Przedmiotowa dyrektywa została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych⁵⁷, która została następnie zastąpiona obowiązującą obecnie ustawą z 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁵⁸. W świetle przywołanej ustawy przez zawód regulowany rozumie się „zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych polskich przepisach”.

Ze względu na fakt definiowania „zawodów zaufania publicznego” m.in. w oparciu o cechę istnienia cenzusu wykształcenia gwarantującego wysoki

dowego i gospodarczego w Polsce w: *Spór o samorząd gospodarczy w Polsce*, red. S. Wykrętowicz, Poznań 2005, s. 93-94.

⁵⁴ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 30; M. Granat, *Uwagi o statusie samorządów zawodowych - reprezentantów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XII, 2004, s. 95 i nast.

⁵⁵ Por. wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK-A ZU 2004, nr 2, poz. 9.

⁵⁶ Dyrektywa 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego trwających co najmniej trzy lata (Dz. Urz. WE L 19 z 24.01.1989).

⁵⁷ Dz. U. Nr 87, poz. 954 z późn. zm.

⁵⁸ Dz. U. Nr 63, poz. 394.

poziom kwalifikacji zawodowych (wymóg wyższego wykształcenia i ukończenie dodatkowych szkoleń zawodowych, np. aplikacji) posiadanych przez osoby wykonujące te zawody, mogą być one uznane za szczególną kategorię „zawodu regulowanego”⁵⁹.

Jak wynika z powyższych rozważań, w literaturze przedmiotu próby definiowania pojęcia „zawodów zaufania publicznego” idą w bardzo różnych kierunkach. Analizując bogatą literaturę przedmiotu, można bowiem znaleźć też wypowiedzi, według których konstytucyjne pojęcie „zawodów zaufania publicznego” traktuje jako kwalifikowaną postać „wolnych zawodów”, której istotnym elementem, różnicującym ją od wolnego zawodu, jest szczególnie charakter stosunku łączącego osobę wykonującą zawód zaufania publicznego z usługobiorcą, nadzór nad wykonywaniem zawodu i związana z nim odpowiedzialność dyscyplinarna oraz własna korporacja. Tak twierdzi np. C. Banasiński⁶⁰.

Odmiennie natomiast ujmuje tę kwestię M. Szydło, uznając, iż „wolne zawody” to „zawody zaufania publicznego”, które posiadają własną korporację zawodową⁶¹. Można z tego wnioskować, że autor, odmiennie niż C. Banasiński, za kwalifikowaną kategorię zawodów uważa „wolne zawody”.

Tak zasadnicze rozbieżności wyraźnie wskazują na niemożliwość ustalenia jednolitej treści pojęcia „zawodów zaufania publicznego” oraz jego relacji do kategorii „wolnego zawodu” jedynie w oparciu o wynik językowej wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to więc konieczność sięgnięcia do genezy tego terminu, a tym samym odwołania się do funkcjonalnych reguł wykładni. Na trudności związane z interpretacją pojęcia „zawodu zaufania publicznego” z pewnością ma wpływ stosunkowo późne pojawienie się go w piśmiennictwie prawniczym⁶².

Zdaniem M. A. Waligórskiego i S. Pawłowskiego wprowadzenie przez ustawodawcę do porządku konstytucyjnego terminu „zawodu zaufania publicznego” bez bliższego określenia tego pojęcia spowodowało trudności w pojmowaniu tej instytucji, gdyż w doktrynie prawa administracyjnego posługiwano się od lat pojęciem „wolnego zawodu”. Skoro jednak w celu sprawowania należytej pieczy i reprezentacji interesów został powołany samorząd zawodowy skupiający

⁵⁹ M. Cherka, *Broker jako zawód zaufania publicznego, zagadnienia wybrane*, XIV Kongres Brokerów, 27.06.2011 r.

⁶⁰ C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy w. Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne* red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 191.

⁶¹ M. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, Państwo i Prawo 2002, nr 7, s. 52.

⁶² M. Cherka, *Broker jako zawód zaufania publicznego, zagadnienia wybrane*, XIV Kongres Brokerów, 27.06.2011 r.

osoby wykonujące „zawody zaufania publicznego”, a z porównania z dorobkiem doktryny wynika, iż samorzady skupiają osoby wykonujące zawody uznane dotąd za wolne zawody, to można by wnioskować, iż należy postawić znak równości pomiędzy tymi pojęciami⁶³.

S. Pawłowski twierdzi dalej, że gdyby porównać przedstawione cechy pojęcia „zawody zaufania publicznego” do definicji „wolnego zawodu”, to można uznać, że jeżeli nie są to pojęcia tożsame, to są one co najmniej zbliżone do siebie. Wykonywanie bowiem „wolnego zawodu” cechuje także szczególny charakter aktywności, tzn. zawód ten powinien mieć charakter intelektualny, z czym wiąże się często prestiż społeczny, wymagane są przy tym wysokie kwalifikacje zawodowe. Poza tym są to zawody o dużym znaczeniu społecznym, wykonywane samodzielnie, w sposób niezależny, wiążące się ze szczególnym charakterem stosunku łączącego osobę go wykonującą z odbiorcą świadczenia lub usługi, polegające na zaufaniu, przekazywaniu informacji dotyczących często życia prywatnego. Osoby wykonujące je powinny przedkładać interes klienta nad interes własny. Ponoszą także szczególną odpowiedzialność za szkody będące skutkiem błędu, niezależnie od odpowiedzialności karnej, zawodowej czy dyscyplinarnej. Ponadto, często warunkiem wykonywania „wolnego zawodu” jest przynależność do samorządu zawodowego. Wszystkie wymienione cechy „wolnego zawodu” odnoszą się także do „zawodów zaufania publicznego”⁶⁴.

Podobnie wypowiada się M. Tabernacka, według której pojęcia „zawodu zaufania publicznego” i „wolnego zawodu” pokrywają się częściowo w zakresie znaczeniowym, z całą pewnością nie są jednak całkowicie tożsame⁶⁵. Część zawodów uznawana za zawody wolne nie odpowiada bowiem normatywnemu sensowi i doktrynalnemu ujęciu „zawodów zaufania publicznego”. Podobnie niektóre zawody, które można uznać za „zawody zaufania publicznego” niezależnie od tego, czy mają zorganizowany ustawą samorząd, czy też ich wykonywanie odbywa się bez funkcjonującego samorządu, nie są zawodami, które uznalibyśmy za wolne ze względu na sposób ich wykonywania.

Można też spotkać się z opinią, iż skoro istnieją dwa różne pojęcia, to nie są one tożsame. Na przykład M. Kulesza twierdzi, że kategoria zaufania publicznego odnosi się nie tyle do samego zawodu, do jego cech, co do stopnia zorga

⁶³ M. A. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy*, Poznań 2005, s. 62.

⁶⁴ S. Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009, s. 61-63.

⁶⁵ M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 2663, Przegląd Prawa i Administracji 2004, Tom 62, s. 293 M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Kolonia Limited 2007, s. 48.

nizowania⁶⁶. Wskazany autor silnie akcentuje dwie istotne cechy konstytuujące grupę „zawodów zaufania publicznego”, a są to:

- w pierwszym rzędzie niemożliwość oceny prawidłowości ich wykonywania, zwłaszcza w sensie deontologicznym, z zewnątrz tzn. przez osoby niewykonyjące takich zawodów,
- po drugie, zawody te muszą być istotne z punktu widzenia interesu publicznego⁶⁷.

Można zauważyć, że obie te cechy stanowią równoległe elementy tradycyjnie definiujące pojęcie „wolnego zawodu”. Przyznaje to zresztą sam autor stwierdzając, że niegdyś mówiono o „wolnych zawodach”, wiążąc tym pojęciem czynnik deontologiczny z działalnością na własny rachunek. Z drugiej jednak strony warto odnotować brak bezpośredniego odwołania się przez M. Kuleszę przy definiowaniu „zawodu zaufania publicznego” do najistotniejszej cechy „wolnego zawodu”, jaką jest samodzielność wykonywania czynności zawodowych. Niewątpliwie daje to podstawy wyjściowe do odmiennej interpretacji obu pojęć.

Zatem należy wyraźnie zaakcentować konieczność uznania „zawodu zaufania publicznego” jako pojęcia mającego treść merytoryczną, definiowaną w oparciu o wyodrębnione i omówione wyżej cechy konstytutywne. Ta grupa zawodów nie jest przy tym tożsama z „wolnymi zawodami”, które to pojęcie jest również kategorią języka prawnego. Wniosek taki nie wypływa jedynie z podstawowej zasady językowej wykładni tekstów prawnych, zgodnie z którą terminom różnobrzmiącym nie należy nadawać jednakowego znaczenia.

Podstawowe znaczenie ma tu porównanie poszczególnych elementów składających się na kategorię „zawodu zaufania publicznego” oraz „wolnego zawodu”. W odniesieniu do pierwszej z wymienionych grup zawodów na dalszy plan schodzi podstawowa dla „wolnych zawodów” cecha, jaką jest swoboda (niezależność) wykonywania poszczególnych czynności zawodowych (korzystanie zgodnie z własną wolą z umiejętności fachowych, wiedzy, doświadczenia itp.). Można bowiem wskazać takie „zawody zaufania publicznego”, gdzie swoboda ta jest znacznie ograniczona. Poza tradycyjnie spornym zawodem notariusza, który nie przez wszystkich zaliczany był do grupy „wolnych zawodów”, a jest „zawodem zaufania publicznego”, będzie to zawód komornika sądowego, niewątpliwie mający status „zaufania publicznego”, ale nie dający się wtłoczyć w ramy „wolnego zawodu”.

⁶⁶ M. Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 29.

⁶⁷ M. Kulesza, *Opinia odnośnie kwestii uznania izby notarialnej za stronę postępowania administracyjnego w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii*, Rejent 1995, nr 12, s. 34 i nast.

W tej sytuacji jasnym jest, iż zakresy treściowe obu analizowanych pojęć się przecinają. Istnieje grupa „zawodów wolnych”, będących jednocześnie „zawodami zaufania publicznego”, ale nie mogą one być na płaszczyźnie ustrojowo-prawnej używane zamiennie⁶⁸.

Z powyższego wynika, że definiowanie pojęcia „zawodu zaufania publicznego” przysparza wiele problemów. Trudno też wypracować kompromis co do katalogu cech charakterystycznych dla tej grupy zawodów mimo, iż pewne jego atrybuty powtarzają się u poszczególnych autorów wypowiadających się na ten temat, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Z uwagi jednak na istotę tego zagadnienia i potrzebę jednoznacznego zdefiniowania interesującego nas pojęcia, próbę zbudowania normatywnej definicji „zawodu zaufania publicznego” podjął rząd w projekcie ustawy o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego oraz o nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych⁶⁹. W projekcie tym zdefiniowano zawód zaufania publicznego jako zawód, któremu powierza się zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań publicznych, troski o realizację interesu publicznego lub gwarancji wolności oraz praw człowieka i obywatela, i który, w szczególności:

1. polega na obsłudze osobistych lub gospodarczych potrzeb i wiąże się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego lub tajemnicy przedsiębiorstwa,
2. zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów indywidualnych wykorzystywaniu tych informacji przez osoby wykonujące ten zawód, w związku z czym informacje uzyskane przez wykonującego zawód przy wykonywaniu czynności zawodowych dotyczą sfery prywatności lub tajemnicy

⁶⁸ A. Zwara, *Ryzyko związane z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego*, Fiskus 2006, nr 17. Por. także K. Kubuj, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o licencjach prawniczych i świadczeniu usług prawniczych* (druk sejmowy nr 680), Warszawa, Instytut Nauk Prawnych PAN, dnia 13 listopada 2008 r. Por. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 Konstytucji w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, tom IV; idem *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 2, s. 75-76; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 2663, Przegląd Prawa i Administracji 2004, Tom 62, s. 302.

⁶⁹ Por. *Projekt IV roboczy z 12 marca 2003 r. o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego i publicznym nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych oraz zmianie niektórych innych ustaw* (art. 2), wcześniejszy projekt roboczy o tym samym tytule pochodzi z 27 września 2002 r., Państwa 2003, nr 1-2, s. 239 i nast.

przedsiębiorstwa korzystających z usług wykonującego zawód stanowią tajemnicę zawodową podlegającą ujawnieniu jedynie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu,

3. może być wykonywany wyłącznie przez osoby dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych, wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu,
4. czynności zawodowe są wykonywane bez stosowania zasady kierownictwa, określonej w przepisach prawa pracy,
5. wymaga do należytego wykonywania określenia sformalizowanych zasad etycznych jego wykonywania (deontologia zawodowa) i szczególnego ślubowania.

Z kolei w ustępie 2 art. 2 omawianego projektu nastąpiło enumeratywne wyliczenie samorządów zawodowych. Zaproponowana definicja była bardzo obszerna, ponieważ - można powiedzieć - składała się z dwóch części: w pierwszej nastąpiło wyliczenie ogólnych cech zawodów zaufania publicznego, natomiast w drugiej nastąpiło enumeratywne wyliczenie samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego, co spotkało się z ostrą krytyką przedstawicieli samorządów nieujętych na przedmiotowej liście.

Trzeba też zgodzić się z J. Jacyszynem, że przedstawiona propozycja była wielce niedoskonała i raziła brakiem precyzyjności⁷⁰. Ponadto, o ile można zgodzić się z chęcią sformułowania definicji poprzez wyliczenie cech charakterystycznych dla grypy zawodów zaufania publicznego, chociaż katalog ten należałoby zweryfikować, to trudno zaakceptować próbę dokonania wyliczenia w ustawie zamkniętej listy samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego, jak zaproponowano w omawianym projekcie ustawy. Z drugiej strony, mimo krytyki przedmiotowego projektu, pozytywnie należy ocenić próbę uchwalenia jednej ustawy wspólnej dla wszystkich samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego, która określałaby ogólne zasady ich funkcjonowania. Natomiast uszczegółowienie tych ogólnych zasad, z uwagi na specyfikę poszczególnych zawodów, powinno następować w ustawach samorządowych.

Z uwagi jednak na brak omawianych unormowań prawnych, nie pozosta- je nam nic innego, jak spróbować sformułować własną definicję składającą się z cech pojawiających się najczęściej przy definiowaniu pojęcia „zawodu zaufania publicznego”, które należy uznać za charakterystyczne dla tych zawodów. Zgodnie z powyższym, za „zawód zaufania publicznego” należy uznać zawód, który:

⁷⁰ J. Jacyszyn, *Piecza i nadzór nad notariuszami*, Rejent 2003, nr 1, s. 143.

- wykonywany jest osobiście przez osoby mające wysokie kwalifikacje, które zostały dopuszczone do jego wykonywania po sprawdzeniu wiedzy i umiejętności niezbędnych do wykonywania tego zawodu,
- powierzone są mu zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego czy gwarancji wolności i praw jednostki,
- jest istotny dla obywateli, gdyż polega na obsłudze osobistych lub gospodarczych potrzeb albo też wiąże się z zapewnieniem bezpieczeństwa,
- związany jest z powierzaniem w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług, uznawanych za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona,
- tworzy szczególną więź zaufania między osobą wykonującą zawód i świadczącą usługi na rzecz klienta a klientem,
- nie podlega regułom hierarchii urzędniczej,
- wymaga do należytego wykonywania określenia sformalizowanych zasad etycznych jego wykonywania (deontologia zawodowa) i szczególnego ślubowania,
- łączy się z nim pewien etos zawodowy, czyli związanie tradycjami, a nawet swego rodzaju misją,
- charakteryzuje się zdolnością do wykonywania go na poziomie i w zakresie, który może być uznany za wystarczający, aby spełniał kryteria zaufania publicznego,
- zobowiązuje osoby go wykonujące do przestrzegania określonych reguł, naruszenie których wiąże się z pociągnięciem do odpowiedzialności dyscyplinarnej,
- wiąże się z obowiązkową przynależnością do samorządu zawodowego, którego zadaniem jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony

Katalog tych cech należy oczywiście dopracować w uzgodnieniu z istniejącymi samorządami zawodowymi, dążąc ostatecznie do normatywnego ujęcia omawianego pojęcia. Bez jego jednoznacznego, prawnego sformułowania zawsze będą bowiem pojawiać się rozbieżności w jego interpretacji, co nie powinno mieć miejsca, ponieważ zaliczenie zawodu do kategorii „zawodów zaufania publicznego” wiąże się z przyznaniem mu istotnych przywilejów. Chodzi m.in. o możliwość tworzenia dla niego samorządu zawodowego upoważnionego do reprezentowania osób wykonujących zawód zaufania publicznego i sprawującego pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu w granicach interesu publicznego

i dla jego ochrony. Powyższe z kolei może pociągać za sobą konieczność wprowadzenia wielu ograniczeń zarówno w zakresie wolności wykonywania zawodu, jak i wolności podejmowania działalności gospodarczej, jeżeli z działalnością taką wykonywanie zawodu miałyby się wiązać.

III. Podsumowanie

Przepisami Konstytucji ustawodawca wprowadził nową w polskim prawie kategorię „zawodu zaufania publicznego”, która stanowi w chwili obecnej istotny element charakterystyki instytucji samorządu zawodowego.

Przepisy ustawy zasadniczej **ani innych ustaw** nie definiują jednak tego rodzaju zawodów, nie wskazują też katalogu zawodów, które można byłoby uznać za „zawody zaufania publicznego”, pozostawiając powyższe kwestie uznaniu ustawodawcy, co stwarza liczne problemy praktyczne.

Próbę zdefiniowania pojęcia „zawód zaufania publicznego” podjęła doktryna oraz orzecznictwo, co prowadzi do powstawania różnorodnych konstrukcji omawianego pojęcia, a także określania różnego rodzaju katalogu cech charakteryzujących osoby wykonujące takie zawody.

Podjęte starania nie rozwiązują jednak istniejących problemów, dlatego też należy dążyć do prawnej charakterystyki pojęcia „zawodów zaufania publicznego” dla których tworzone są samorządy zawodowe umocowane w art. 17 Konstytucji.

Z całą pewnością chodzi tu o zawody, w których pomyślność powszechna i dobro społeczne są powierzone pewnej grupie zawodowej, a w związku z tym wymagają one wysokiego poziomu etycznego. Co więcej, relacje między wykonującymi zawód a ich odbiorcami cechuje pewien stosunek zaufania, poświadczony przez prawo karne oraz przez pewne przywileje w postępowaniu administracyjnym. Osoby wykonujące takie zawody podlegają swoistym kodeksom deontologicznym. Działają one w interesie publicznym i dla ochrony pewnych dóbr publicznych.

Bibliografia:

C. Banasiński, *Samorząd gospodarczy i samorząd zawodowy* w: *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski i M. Wyrzykowski Warszawa 2001.

E. Bednarek, *Zawód zaufania publicznego. Między profesjonalizmem a fuszerką*, Gazeta Prawna 2002, nr 89.

A. Bierć, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy* w: M. Bączyk, A. Bierć, K. Krucza-lak, R. Mastalski, M. Tarska, K. Piasecki, A. Szajkowska, *Podstawy prawa przedsiębiorstw*, Warszawa 1999.

K. Brunetko, *Zawody zaufania publicznego. Fachowcy pod własnym nadzorem*, Polityka 2006, nr 23.

R. Bugnicki, *Konstytucja to nie tylko polski problem*, Rzeczpospolita z 17.03.2006 r., nr 65.

M. Gierka, *Broker jako zawód zaufania publicznego, zagadnienia wybrane*, XIV Kongres Brokerów, 27.06.2011 r.

T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002.

E. Gierach, *Dostęp do wykonywania prawnych zawodów zaufania publicznego w świetle orzecznictwa TK*, Zeszyty Prawnicze, Biuro Analiz Sejmowych 2009, nr 3-4.

Ml. Granat, *Uwagi o statusie samorządów zawodowych - reprezentantów osób wykonujących zawody zaufania publicznego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2004, t. XII.

J. Hausner, *Zawody zaufania publicznego*, Gazeta Prawna z 9.05.2002 r., nr 89.

J. Hausner, D. Długosz, *Tezy w sprawie zawodów zaufania publicznego [w:] Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.

J. Jacyszyn, *Piecza i nadzór nad notariuszami*, Rejent 2003, nr 1.

R. Kmiecik, *Asymetria w rozwoju samorządu zawodowego i gospodarczego, w Polsce* w: *Spór o samorząd gospodarczy w Polsce*, red. S. Wykrętowicz, Poznań 2005.

J. Kochanowski, *Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 stycznia 2009 r. o stwierdzenie niezgodności 20 ustaw z przepisami Konstytucji*, znak: RPO- 598261-I/08/AK

K. Kubuj, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o licencjach prawnych i świadczeniu usług prawnych* (druk sejmowy nr 680), Warszawa, Instytut Nauk Prawnych PAN, dnia 13 listopada 2008 r.

M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.

ML Kulesza, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.

ML Kulesza, *Opinia odnośnie kwestii uznania izby notarialnej za stronę postępowania administracyjnego w sprawie powołania notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii*, Rejent 1995, nr 12.

ML. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelność charakteru”*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 6.

A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999.

A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, Rejent 1993, nr 9.

S. Pawłowski, *Ustrój i zadania samorządu zawodowego w Polsce*, Poznań 2009.

J. Pitera, *Charakterystyka instytucji zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2007, nr 4.

P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury w: Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000.

P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia konstytucyjnego określenia „zawód zaufania publicznego” (art. 17 ust. 1 Konstytucji) w: Ekspertyzy i Opinie Prawne*. Biuletyn 2000, nr 5.

P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 2.

P. Sarnecki, *Glosa do wyroku SN z 29 maja 2001 r, I CKN 1217/98*, Palestra 2002, nr 5-6

P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, Radca Prawny 2002, nr 4-5.

P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.

ML. Szydło, *Nabywanie uprawnień do wykonywania wolnych zawodów*, Państwo i Prawo 2002, nr 7.

ML. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 2663, Przegląd Prawa i Administracji 2004, Tom 62.

ML. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Kolonia Limited 2007.

- M. A. Waligórski, S. Pawłowski, *Samorząd zawodowy i gospodarczy* Poznań 2005.
- A. Wiktorowicz, *Makler giełdowy i doradca inwestycyjny*, www.edukacja-prawnicza.pl, z 6.11.2009 r.
- P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- W J. Wołpiuk, *Samorząd zawodu zaufania publicznego a interes publiczny w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- W J. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- K. Wojtczak, *Reglamentacja zawodów zaufania publicznego ze względu na prawną formę ich wykonywania w świetle rozwiązań polskich i państw członkowskich Wspólnot Europejskich w: Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja versus wolności wykonywania zawodu*, Warszawa 2002.
- J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów*, Rejent 1994, nr 3.
- B. Zawadzka, *Zasada udziału samorządu w sprawowaniu władzy w: Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998.
- E. Zielińska, *Kompetencje w zakresie przyznawania i odbierania prawa wykonywania zawodu jako wyznacznik stopnia samorządności organów dyscyplinarnych w: Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- A. Zwara, *Ryzyko związane z wykonywaniem zawodów zaufania publicznego*, Fiskus 2006, nr 17.

Orzecznictwo TK

- Wyrok TK z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt ICKN 1217/98, OSNC 2002, nr1, poz. 13.
- Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A ZU 2002, nr 3, poz. 29.

- Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU, 2003, nr 9, poz. 97.
- Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK-A, 2004, nr 2, poz. 9.
- Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007, sygn. akt K 41/05, OTK-A ZU 2007, nr 7, poz. 72.
- Wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., sygn. akt ICSK 291/2009, LexPolonica nr 2299852.

Orzecznictwo Sądów Administracyjnych

- Wyrok SN z dnia 4 listopada 1998 r., sygn. akt III RN 162/98, LexPolonica nr 333098.
- Wyrok NSA z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. akt II SA 1888/98, niepubl. Wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2001 r., sygn. akt II SA 725/2000, niepubl.
- Wyrok NSA z dnia 18 czerwca 2001 r., sygn. akt, II SA 1610/2000, niepubl.
- Wyrok NSA z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt II GSK 294/2006, LexPolonica nr 1192702.
- Wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2007 r., sygn. akt II GSK 231/2007, ONSAiWSA 2009/1 poz. 10; OSP 2009/12 poz. 132 z glosą A. Gomułowicza.
- Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt II GSK 325/2007, LexPolonica nr 2322221.
- Wyrok WSA z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. akt VI SA/Wa 2011/2008, LexPolonica nr 2062676.
- Wyrok SN z dnia 4 marca 2010 r., sygn. akt I CSK 291/2009, LexPolonica nr 2299852.
- Wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt II GSK 324/2009, LexPolonica nr 2148693.
- Wyrok WSA z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. akt II GSK 196/2010, LexPolonica nr 2496427.
- Wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GSK 479/2011, LexPolonica nr 3921575.
- Wyrok WSA z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt II GSK 504/2011, LexPolonica nr 3933252.

Akty prawne

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 z późn. zm).

Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. z 201 l., Nr 155, poz. 925).

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz. U. Nr 87, poz. 954 z późn. zm.).

Ustawa z 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 63, poz. 394).

Dyrektywa 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego trwających co najmniej trzy lata (Dz. Urz. WE L 19 z 24.01.1989).

Inne

Wyniki badań opinii publicznej

http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2004/K_073_04.PDF.

Por. Projekt IV roboczy z 12 marca 2003 r. o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego i publicznym nadzorze nad działalnością samorządów zawodowych oraz zmianie niektórych innych ustaw (art. 2), wcześniejszy projekt roboczy o tym samym tytule pochodzi z 27 września 2002 r., Palestra 2003, nr 1,,2, s. 239 i nast.

DEFINING TERM OF „THE PROFESSION OF PUBLIC TRUST”

The legislature introduced a new category in the Polish law with the provisions of the Constitution. This category is „the profession of public trust”, which is currently an important element of the professional body characteristic.

The provisions of the Basic law or other laws do not define this type of event, they do not indicate a list of professions that could be considered as „the professions of public trust”, leaving these issues to the legislature’s recognition, creates a number of practical problems.

The attempt to define „the professions of public trust” is undertaken by doctrine and case law, which leads to formation of various structures of this definition, as well as determine various characteristics of people who perform such profession.

In general, it is assumed that definition of the profession should respond both social idea and needs to be worked out in accordance with the definition, indicating that individuals who practice profession of public trust entrust with information about the private life of people who are provided by their services. This information, that are essential issues of the individual, determine its social status, are also professional secrecy of the person providing services. In particular, such profession is to handling personal or business needs, and can be performed only by persons permitted to practice this profession after checking the necessary knowledge and skills.

The Constitutional wording “professionals of public trust” indicate also an individual providing the profession by the public trust by a person. It is not therefore possible to pursue the profession of public trust neither by a legal person or an organizational unit without a legal personality.

Individuals performing that professions are entrusted with public functions, who are associated with public powers. Therefore, to give some professions a character of the profession of public trust, within the meaning of the Constitution, is the statutory imposition of certain restrictions in the scope of the constitutional freedom of access to the profession and for its providing, and the inclusion of persons providing such professions obligation membership of professional body. Imposition of certain restrictions is not for creating a specific group of professional privilege, but serving the public interest, and the scope of the restrictions should be adequate to protect that interest.

An attempt to build a normative definition of „the profession of public trust” has been also taken by the government in the draft law of the professional body custody of the proper providing the professions of public trust and supervision of the activities of professional bodies. The draft met with sharp criticism and as a result that has not been adopted.

As a consequence of above, in spite of the rich literature and case law, it is difficult to clearly define the term „profession of public trust”. It has been unable

to work out a compromise as the catalog of the characteristics of group of professions, even though some of its attributes are repeated by authors expressing their opinion on this subject, as well as the case law of the Constitutional Tribunal.

However semantic range of the term is particularly important because allocating a specific profession in the group is related to the legal consequences by granting specific rights and obligations of parties executing „profession of public trust”.

There is a need, again, to take an effort in the performance of legal concepts of „the professions of public trust” for which professional bodies are established in Article 17 of the Constitution.

Certainly, this is a contest in which the general well-being and social welfare are entrusted to the professional group, and therefore they require a high level of ethics. Moreover, the relations between the persons performing the profession and their customers are characterized by a relationship of trust, certified by the criminal law, and by certain privileges in administrative proceedings. People performing such professions come under specific codes of deontological ethics. They act in the public interest and to protect certain public goods.