



Biuletyn Koła Naukowego Studentów Prawa

Nr 4 (2013)

Wyższa Szkoła Finansów i Prawa
w Bielsku-Białej

Spis treści:

1. Wstęp.....	4
2. Thair Melhem, „Porównanie zasad etyki adwokackiej w Polsce i Palestynie”.....	5
3. Przemysław Siwior, „On the compatibility of Human Rights with Confucianism in China”	11
4. Katarzyna Odrobińska, „Zjawisko biurokratyzacji. Potęga biurokratyczna i jej źródła”.....	18
5. Tomasz Jabłoński, „Wypowiedzenie umowy najmu w związku z rozbiórką prywatnego budynku mieszkalnego”.....	27
6. Przemysław Kawalec, „Miarkowanie kary umownej w przypadku zbyt rażącego jej wygórowania”	32
7. Weronika Samolej, „Strony postępowania o zamówienie publiczne”	39
8. Łukasz Mikołajek, „Akt oskarżenia – rodzaje i surogaty”.....	45
9. Krzysztof Kulpa, „Zasady przesłuchiwanie osób w procesie karnym”	48

10. Marzena Seweryn, „Rola protokolanta w trakcie rozprawy, wyłączenie organu procesowego, zasady przerywania i odraczania rozprawy”	51
11. Przemysław Kawalec, „Wyrok i wyrokowanie w prawie karnym”	54
12. Zakończenie.....	65

WSTĘP

Członkowie Koła Naukowego Studentów Prawa mają zaszczyt przedstawić wszystkim czytelnikom czwarty numer Biuletynu. W tym numerze znalazły się między innymi prace Przemysława Siwior - doktoranta w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, a także absolwentki Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie – Katarzyny Odrobińskiej. Biuletyn zaczyna się od pracy autorstwa Thaira Melhem, który w swojej pracy skupił uwagę na porównaniu etyki adwokackiej w Polsce i Palestynie. W dalszej części biuletynu znajdują się prace na temat wypowiedzenia umowy najmu w związku z rozbiórką prywatnego budynku mieszkalnego autorstwa Tomasza Jabłońskiego oraz na temat stron w postępowaniu o zamówienie publiczne autorstwa Weroniki Samolej. Na szczególną uwagę zasługuje praca autorstwa Przemysława Kawalec dotycząca „wygórowanych” kar umownych. W pozostałej części Biuletynu Studenci Łukasz Mikołajek, Krzysztof Kulpa, Marzena Seweryn oraz Przemysław Kawalec poświęcili czas na opracowanie poszczególnych zagadnień z postępowania karnego.

Jako zespół Koła Naukowego chcielibyśmy Państwu Życzyć udanej lektury.

Redakcja

Recenzenci publikacji: dr Michał Chajda (URz, WSFiP), dr Mirosław Wróbel (WSFiP)

Opiekun koła naukowego – dr Mirosław Wróbel (WSFiP)

Redaktor publikacji – Tomasz Jabłoński (WSFiP)

Thair Melhem

student V roku prawa

PORÓWNANIE ZASAD ETYKI ADWOKACKIEJ W POLSCE I PALESTYNIE

Wprowadzenie: Pojęcie etyki i deontologii zawodowej

Konfrontacje na powyższy temat należy rozpocząć od doprecyzowania rozumienia kolektywnego i międzynarodowego pojęcia „etyka”, której definicja na szczeblach wielu państw pozostaje niezmienna. W niniejszym opracowaniu termin „etyka” interesuje nas w kontekście rozważań etyki zawodowej, a konkretnie grupy zawodowej adwokatów. W tym świetle etyka zawodowa oznacza usystematyzowany zbiór zasad postępowania, akceptowany przez określoną osobę lub grupę osób.

Pod pojęciem deontologii zawodowej rozumie się zbiór zasad etycznych odnoszących się do pewnego, określonego aspektu działalności, głównie związanej z zawodem. W tym kontekście możliwe jest semantyczne wyrównanie pojęć deontologii z etyką zawodową jako akceptowany i przyjęty sposób wykonywania danego zawodu, sposób postępowania wobec osób na których rzecz lub wobec których zawód się wykonuje.

Znaczenie zasad etyki jest szczególnie ważne w przypadku wykonywania zawodów, które charakteryzują się znaczną autonomią i których przedstawiciele wystawieni są na wiele pokus nieprzestrzegania bądź obchodzenia prawa, celem osiągnięcia korzyści osobistych.

Niektóre profesje, a w szczególności adwokaci, prawie we wszystkich krajach posiadają rozbudowane kodeksy etyki zawodowej, które mają bogatą tradycje i zostały opracowane przez wiele pokoleń ludzi, wykonywujących ten zawód.

W tym opracowaniu wykażę, że mimo różnic kulturowych i ustrojowych zasady etyki adwokackiej w Polsce i w Palestynie charakteryzują się podobnym podejściem deontologicznym.

I. Podstawy Prawne

W Polsce zasady etyki zawodowej adwokata reguluje Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 roku.

Natomiast w Palestynie zasady te określone są w Ustawie o Wykonywaniu Zawodów w Sądownictwie, która definiuje zbiór przepisów postępowania dla sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych oraz komorników sądowych. Szczegółowy kodeks postępowania adwokata regulowany jest przez Regionalną Izbę Adwokacką, która stanowi pewnego typu odpowiednik Naczelnej Rady Adwokatów w Polsce. Do zakresu działania Palestyńskiej Regionalnej Izby Adwokackiej należy również precyzyjne określenie reguł wykonywania zawodu. Począwszy od pierwszego etapu (przyjęcia klienta) do zakończenia postępowania przed Sądem Najwyższej Instancji. Wszelkie reguły dotyczące deontologicznego aspektu wykonywania zawodu adwokata definiowane są na zebraniach tejże Izby, która następnie w sposób szczegółowy określa je w swoich rozporządzeniach.

II. Porównanie polskiego Zbioru zasad etyki adwokackiej z normami obowiązującymi w Palestynie

Przepisy Ogólne Etyki Adwokackiej

Zarówno w Polsce jak i w Palestynie zasady etyki adwokackiej wynikają z norm etycznych przystosowanych do zawodu adwokata. Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie tejże profesji.

Wykonywanie zawodu – zakazy

W obydwu omawianych krajach z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które uwłaczałyby godności zawodu i ograniczałyby niezawisłość adwokata. W Palestynie nie należy również łączyć zajęć, które uznawane są za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego, a w szczególności zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego lub członka dyrekcji banku. Adwokaci w Autonomii Palestyńskiej nie powinni podejmować się zawodowo pośrednictwa przy transakcjach handlowych oraz prowadzenia kancelarii adwokackiej w tym samym lokalu z osobą prowadzącą inną działalność, gdy taka działalność byłaby sprzeczna z zasadami etyki adwokackiej.

Przepis, który zabrania adwokatowi usprawiedliwiania naruszania zasad etyki i godności poprzez powołanie się na sugestie klienta obowiązuje także w Palestynie.

W obu omawianych krajach adwokatom nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji oraz udzielać pomocy prawnej, która ułatwiałaby popełnienie

przestępstwa lub wskazywałyby możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, który miałby zostać popełniony w przyszłości.

Różnice i podobieństwa w formie i treści pism procesowych

Polski kodeks etyki adwokackiej mówi, że Adwokat odpowiada za formę i treść pism procesowych przez niego zredagowanych, nawet jeśli nie zostały przez niego podpisane. Natomiast palestyńskie przepisy deontologiczne jasno określają, że adwokat odpowiada jedynie za treść pism przez niego podpisanych.

W Polsce adwokat nie ponosi odpowiedzialności za zgodność z prawdą faktów podanych mu przez klienta, powinien jednak zachować umiar w formułowaniu okoliczności drastycznych lub mało prawdopodobnych. W Palestynie adwokat jest obowiązany, w miarę możliwości, do zweryfikowania faktów opisanych przez klienta.

Porównując przepisy dotyczące korespondencji zawodowej oraz oględności w wypowiedziach można stwierdzić, że są one identyczne. Adwokatom obydwu państw nie wolno używać wyrażen czy zwrotów obraźliwych ani grozić ściganiem karnym bądź dyscyplinarnym. Mają oni również zagwarantowaną wolność słowa i powinni zachować umiar i taktowność swoich wypowiedzi.

Reguły regulujące stosunek do klienta są także bardzo podobne. W Palestynie i w Polsce nie dopuszcza się okazywania przez adwokata zażyłości z osobami zatrudnionymi w sądzie, w urzędach i organach ścigania. Adwokaci w omawianych krajach zobowiązani również są do unikania publicznego demonstrowania swego osobistego stosunku do klienta, osób powiązanych z klientem i innych osób uczestniczących w postępowaniu.

Zgodność norm dotyczących tajemnicy adwokackiej

Analizując polskie i palestyńskie zasady regulujące tajemnicę adwokacką można dojść do wniosku, że charakteryzują się analogią i są ze sobą zbieżne. Adwokaci w tych krajach zobowiązani są do zachowania tajemnicy i zabezpieczenia przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszelkich informacji i materiałów związanych z wykonywaniem swojej profesji. Zawartość akt adwokackich objęta jest tajemnicą.

Tajemnicą objęte są wszystkie wiadomości, notatki i dokumenty dotyczące sprawy uzyskane przez klienta oraz innych osób, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują. Współpracownicy, personel oraz osoby współdziałające z adwokatem podczas wykonywania

zawodu zobowiązane są również do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

W związku z postępem technologicznym adwokaci, którzy posługują się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych zobowiązani są do zastosowania odpowiedniego oprogramowania, które pozwoli zabezpieczyć dane przed niepowołanym ujawnieniem.

Adwokatowi w Palestynie jak i w Polsce nie wolno zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego informacji uzyskanych podczas wykonywania zawodu.

Różnice dotyczące prowadzenia sprawy, których wynik może dotyczyć osoby lub majątku adwokata

Polski zbiór zasad etyki adwokackiej jasno określa, że adwokat nie powinien podejmować się prowadzenia spraw, której wynik może dotyczyć jego osoby lub majątku, chyba że roszczenie dotyczy członka rodziny lub jest wspólne dla niego i dla strony. Natomiast w prawie palestyńskim ten zakaz regulowany jest nie przez prawo cywilne, ale przez prawo karne.

Różnice i podobieństwa w zakazie korzystania z reklamy

W Polsce i w Palestynie przepisy określają, że adwokatów obowiązuje zakaz korzystania z reklamy w jakiegokolwiek formie. W obu krajach obowiązuje również zakaz pozyskiwania klientów w sposób niezgodny z godnością zawodu. Charakterystyka czynności sprzecznych z godnością zawodu i rozumianych jako niedopuszczalne takie jak: korzystanie z usług pośredników, narzucanie komukolwiek pomocy prawnej, pozyskiwanie klienteli w sposób niezgodny z zasadami lojalności wobec kolegów w normach polskich i palestyńskich są kongruentne. Jednakże w prawie palestyńskim nie znajdziemy, w przeciwieństwie do polskiego, przepisu odnoszącego się do zakazu umieszczania reklam w prasie lub w innych środkach masowego przekazu jak i wyraźnego zakazu reklamowania swojej działalności zawodowej w czasie występowania w środkach masowego przekazu.

Zbieżność przepisów o współpracy adwokackiej

Kolejne podobieństwa zasad etyki adwokackiej tych dwóch państw znajdziemy w przepisach o wzajemnej pomocy w pracy zawodowej, które to konkretnie wskazują,

iż adwokaci powinni służyć sobie radą i współpracować ze sobą, pod warunkiem że te czynności nie są sprzeczne z interesem klienta.

W Polsce jak i w Palestynie adwokaci, którym powierzono obowiązki patrona zobowiązani są należycie i starannie przygotować aplikanta do wykonywania zawodu i respektowania kodeksu postępowania tejże profesji.

Paralelność przepisów regulujących stosunek do sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat

Porównując przepisy, określające stosunek wobec sądu i innych organów, przed którymi występuje adwokat, można stwierdzić, że ich założenia palestyńskie są identyczne z polskimi. Nakazują one adwokatom zachowanie umiaru i taktu wobec instytucji sądowych i państwowych, nawet w przypadku, gdy osoby biorące udział w postępowaniu sądowym zachowują się niewłaściwie. Adwokaci ponadto powinni zwracać szczególną uwagę na sposób formułowania swoich wystąpień bądź wypowiedzi i uważać, by nie naruszały one godności osób biorących udział w danej sprawie.

Prawo palestyńskie wydaje się być bardziej restrykcyjne w kwestii obowiązku informowania sądu lub innego organu o niemożności wzięcia udziału w danej czynności. W Polsce adwokat jest zobowiązany do zawiadomienia, natomiast w Palestynie, jeżeli nie wywiąże się z tego obowiązku grożą mu z tego tytułu sankcje dyscyplinarne.

Różnice i podobieństwa w zasadach koleżeństwa

Pierwsza istotna różnica w przepisach regulujących wzajemne stosunki między adwokatami w prawie palestyńskim tkwi w fakcie, iż adwokat w Palestynie, w odróżnieniu od polskiego adwokata, nie ma obowiązku upewnienia się czy w danej sprawie klient nie korzysta już z pomocy innego adwokata. Druga różnica polega na nałożeniu obowiązku o współpracy z innymi adwokatami, którzy zajmują się przejmowaną sprawą.

Z kolei podobieństwa w zakresie koleżeństwa można zauważyć porównując kwestie rozstrzygnięcia sporów. Zarówno w Polsce jak i w Palestynie ewentualne nieporozumienia między adwokatami powinny być rozwiązywane tylko przez właściwe władze adwokatury, a w przypadku kolizji między zasadami koleżeństwa a uzasadnionym interesem klienta priorytetem jest interes klienta.

Kolejne kwestie poruszane w zbiorze etyki wykonywania zawodu adwokata dotyczącej świetle prawa przedstawiają się w sposób analogiczny i paralelny do przepisów prawa polskiego. Mam na myśli przede wszystkim normy regulujące prace w samorządzie oraz stosunek do władz adwokatury.

Synteza podstawowych reguł etyki adwokackiej w Palestynie

Zważywszy na fakt, że konfrontacji podlegają dwa kraje zdywersyfikowane ustrojowo i geograficznie, mimo że fundamenty etyczno-deontologiczne tkwią w wspólnych źródłach historycznych, należy wspomnieć o różnicach wpływających na ogólny kształt aktualnego prawa Autonomii Palestyńskiej.

Obecnie w Palestynie oprócz paralelnych przepisów obowiązują przepisy szczególne, dostosowane realnych warunków politycznych i określone przez konstytucję, odnoszące się do etyki zawodu. Odnoszą się również do praw i obowiązków moralnych każdego obywatela w stosunku do ojczyzny. Reasumując należą do nich:

- Zakaz wykonywania zawodu w sposób sprzeczny z interesami narodu lub na niekorzyść spraw ogólnonarodowych;
- Zachowanie należytej staranności w łączeniu interesu prywatnego z dobrem ojczyzny;
- Zaniechanie jakichkolwiek działań w swoim zawodzie mogą doprowadzić do „zdrady narodu”.

Takie przepisy są bezwzględnie wiążące w etyce, a przypadku adwokata wiążą go pod groźbą natychmiastowego pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

Bibliografia: Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (nr 2/XVIII/98 z późn. zmianami), www.nra.pl, www.palestinebar.ps ; www.dft.gov.ps ; نقاد و المحام بين الشراء بين رقم 12 لسنة 1952

Przemysław Siwior

doktorant w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, magister prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, licencjat na kierunku administracja na Uniwersytecie Jagiellońskim, magister na Wydziale Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, absolwent Szkoły Prawa Niemieckiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwent Prawa Austriackiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, autor licznych publikacji z zakresu prawa międzynarodowego publicznego.

ON THE COMPATIBILITY OF HUMAN RIGHTS WITH CONFUCIANISM IN CHINA

Introduction

The paper aims to analyze the compatibility of Western tradition of human rights with the Confucian tradition in China.

Human rights

Human rights is a fairly new concept embodied for the first time in an internationally agreed document, the United Nations' Universal Declaration of Human Rights of 1948, further developed in the 1977 Covenants. It is based on the idea of a universal moral code applying by consensus to the whole of humanity, and as 'natural law' has its roots in antiquity.¹

Human rights is a broad and controversial² topic. It includes political rights and therefore is coloured by the governmental environment and political pressures within different localities, and their respective stages of economic development. Human rights debates cover such vast subjects as civil liberties (i.a. rights to: life, liberty, property) as well as the limits to the power of states, the rule of law, fairness and justice, but also social, economic, and cultural rights (also gender issues).³

The human rights concept is based on the conviction that we are all inherently equal and have an equal right to live in dignity. It is premised on our right to determine our destiny

¹ G. Kaminski, B. Kreissl, *Harmonie und Menschenrechte in China*, 2008, 7.

² It is important to note that the debate over human rights is emotive, confrontational and the opinions are often exaggerated.

³ G. Kaminski, B. Kreissl, *op. cit.*, 7.

through participation in policy making and administration. It affirms diversity. Moreover it sets standards for evaluating the value and legitimacy of our institutions and policies.⁴

The question of any possible relationship between Confucianism and human rights regime will be found in the Confucian philosophical system, which was originally developed from the teachings of the Chinese sage Confucius.

Confucius – biographical note

Confucius (551-479 BCE, also known as Kong Qui or K'ung Fu-tzu) - founder of the Confucian school was born in Qufu, a town in the state of Lu in central China in one of the most formative periods of Chinese culture. Very little is known of Confucius' childhood.⁵ *Records of the Historian*, written by Ssu-ma Chi'en (born 145-86 BCE) offers the most detailed account of Confucius' life. However, some historians are sceptical as to the record's accuracy, regarding it as legend, not fact. According to *Records of the Historian*, Confucius was born into a royal family of the Chou Dynasty. Other accounts describe him as being born into poverty.⁶

Confucius is recognized as China's first and greatest teacher both chronologically and in importance⁷. His ideas about creating social and political harmony through good governance, proper human relations and individual moral development shaped Chinese thought for centuries. Confucius' teachings were spread by his students who were inspired by the great thinker. These teachings became Confucianism - the official philosophy of China⁸.

Confucianism spread to nearby countries including Korea, Japan and Vietnam. Fung Yu-lan, one of the great 20th century authorities on the history of Chinese thought, compares Confucius' influence in Chinese history with that of Socrates in the West⁹. Today people still study the instructions on morality and responsibility.

⁴ M. Scalabrino, *International Code on Religious Freedom*, Peeters 2003, 628.

⁵ *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/confucius/> (accessed February 14, 2014).

⁶ <http://www.biography.com/people/confucius-9254926> (accessed February 14, 2014).

⁷ R.T. Ames, *The Analects of Confucius: A Philosophical Translation*, The Random House Publishing Group, 1998, 1.

⁸ (in the second century BCE)

⁹ *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/confucius/> (accessed February 14, 2014).

Confucius was strongly motivated to find an intellectual basis for a stable political and social order¹⁰. He sought peace among the various Chinese states that were at war in his time. He traveled to several neighbouring states seeking reform, and describing several moral systems of government in which all of them could live peacefully¹¹. His concept was to retrieve the old rituals and values, that had fallen into obscurity.

Confucius' teachings may be found in the *Analects*. The core of Confucius' ideas was a firm belief in the basic goodness of the human heart. The goal of every man, according to Confucius, should be to cultivate his basic goodness, to achieve *jen*, or what might be translated as "virtue".¹²

It is important to mention that Confucius never held significant positions of power although he served the Duke of Lu for a time. He only enjoyed great popularity as a teacher - as a teacher, he attracted three thousand followers.¹³ Confucius promised his followers no great riches, power or fame - instead of this, he spoke only of a dream - a world where happiness, good and peace would replace misery, evil and war.

At the time of his death Confucius was worried that he had little influence upon society¹⁴. Yet his teachings were spread by his students.

Relationship between Confucianism and human rights

I propose to take account of the aims and purposes of both the Confucian system and the human rights tradition and investigate whether it is possible to connect the two traditions or not.

The Confucian culture is an important part of world cultural heritage, a major representative of oriental culture, and the prevalent facet of Chinese cultural tradition. Confucianism has had an important impact on Chinese rights thinking. Confucianism

¹⁰ http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_content&task=view&id=233&Itemid=269 (accessed February 14, 2014).

¹¹ R.T. Ames, *op. cit.*, 1998, 2.

¹² http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_content&task=view&id=233&Itemid=269 (accessed February 14, 2014).

¹³ M. Vlach, *Confucius (551–479 B.C.)*

<http://www.theologicalstudies.org/resource-library/philosophy-dictionary/101-confucius-551479-bc> (accessed February 14, 2014).

¹⁴ *Ibid.*

dominated China's feudalistic society for thousands of years¹⁵ and it is the core of the Chinese cultural spirit.¹⁶

Confucianism ensured the moral foundations for peace and harmony in the cultivation of virtue rather than in an appeal to rights. The virtuous performance of prescribed duties tied to social roles is an important part of Confucian vision of human well-being¹⁷.

Confucianism supported a strong state. For centuries, Confucian thought provided an ideology which legitimated political authority. It was the base for the civil-service system used by state officials that exercised power on the emperor's behalf.¹⁸

The Confucian moral education aim was to produce a class of people of incorruptible character who were fit to rule others¹⁹. The Confucian ideal of moral perfection involved individuals (males) cultivating virtue and gaining through their moral education the wisdom and compassion that would allow them to be leaders in society²⁰. Confucian based society offered an ethical system that shaped familial²¹ and personal values. It stressed the primacy of the community and the person's obligation to others.

Now I will try to examine the main ideas of Confucian ethics²² which seem to be not compatible with human rights thought.

Equity

Individual rights establish a primary claim in human rights thought. In Western tradition, human beings are regarded as morally equal as far as individual rights are concerned. Confucianism, by contrast, is mainly concerned with human virtues, such as *ren*

¹⁵ Before the founding of the People's Republic of China in 1949.

¹⁶ G. Chunde, *Confucian Human Rights Ideas and Their Influence on Modern Human Rights Thought*, China Society For Human Rights Studies, <http://www.humanrights.cn/zt/magazine/200402004827111009.htm> (accessed February 14, 2014).

¹⁷ L. Steffen, *Human Rights: Virtue's Last Resort?*, 84, <http://www.spaef.com/file.php?id=1359> (accessed February 14, 2014).

¹⁸ J. Fetzer, J. C. Soper, *Confucianism, Democratization, and Human Rights in Taiwan*, Lexington Books, 2013, 11.

¹⁹ A.D. Hunt, M.T. Crotty, R.B. Crotty, *Ethics in the world Religions*, Rev. ed. San Diego: Greenhaven Press, 1991, 173.

²⁰ L. Steffen, *op. cit.*, 88.

²¹ From the viewpoint of the Chinese population as a whole, the family was the dominant social and economic institution in agricultural society.

²² as represented by the thoughts of Confucius and Mencius.

(human heartedness), *yi* (righteousness), *li* (propriety), *zhi* (wisdom), *xin* (faithfulness), etc.²³ According to Confucianism, virtues have to be cultivated and those who acquire more virtues become morally superior to those that have acquire less. Consequently, there is no equality as far as human virtues are concerned²⁴.

Confucianism recognizes social differences and indorses the virtuous cultivation of attitudes and actions appropriate to differences in duties and responsibilities in a society. The welfare of the community relies on people finding their place in society and maintaining society through the cultivation of virtues^{25 26}.

Reciprocity

Confucianism is essentially against individualism that is a fundamental value in human rights tradition²⁷. In the Confucian tradition, human relationships are characterized by reciprocity. The obligations are differentiated but mutual and shared. For example, the relation between parents and child is not characterized solely in terms of the filial duty of child to parent, but in terms of mutual affection; and in other formulations of the husband/wife relationship, the same mutual affection and love is stressed²⁸.

Freedom

Both rights (human rights tradition) and virtues (virtue tradition) are related to human self-realization and freedom. However human rights tradition understands freedom negatively and glorifies it, whereas Confucianism endorses positive freedom²⁹. Unlike individual rights, human virtues in Confucianism determine what a person should be and therefore appear as the opposite of freedom. Moreover in Confucianism virtues define also what a good society should be.³⁰

²³ N. Geping, *Liberalism and Confucianism: Rights and Virtues*, Core Ethics Vol. 7 (2011), 237, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/gr/gsce/ce/2011/ng01.pdf> (accessed February 14, 2014).

²⁴ Ibid.

²⁵ e.g filial piety - a virtue that serves a moral vision of societal harmony in spite of mirroring inequality and partiality.

²⁶ L. Steffen, *op. cit.*, 89.

²⁷ N. Geping, *op. cit.*, 237.

²⁸ W.T. De Bary, *Asian values and human rights: a Confucian communitarian perspective*, 1998, 18.

²⁹ N. Geping, *op. cit.*, 240.

³⁰ Ibid.

The role of women

According to Confucianism, a virtuous woman was supposed to uphold “three subordinations”: be subordinate to her father before marriage, to her husband after marriage, and to her son after her husband died. Men could remarry and have concubines, whereas women were supposed to uphold the virtue of chastity when they lost their husbands.

In Confucianism, woman was the main force in maintaining family stability. She was a cornerstone of a family. The development of female human resources directly influenced the stability and quality of the life of a family. Woman was definitely a pillar of family in keeping it in “perfect harmony.”³¹

Conclusion

Confucianism is incompatible with the human rights thought. Although China has formally absorbed the procedures and norms of the international human rights regime, it was made solely in return for reciprocal benefits, and to host UN conferences that may bring international prestige³².

It is important to note that the People's Republic of China has often been charged by international organizations with violations of human rights in China and Tibet. The reply to such charges has been frankly to reject them as interference in internal affairs of China.³³ The authorities argued that the Western conception of human rights was too individualistic and out of keeping with China's communitarian tradition, which is based on Confucian tradition.

In spite of the diversity of methods of monitoring China's human rights abuses and promoting legal reforms, none has been specially effective in changing China's human rights practices, although together they slowly changed Chinese views of human rights³⁴.

³¹ G. Kaminski, B. Kreissl, *op. cit.*, 143-153.

³² A.E. Kent, *China, the United Nations, and human rights: the limits of compliance*, University of Pennsylvania Press, 1999, 229.

³³ W.T. De Bary, *op. cit.*, 8.

³⁴ D. Liang-Fenton: *Implementing U.S. human rights policy: agendas, policies, and practices*, United States Institute of Peace, 2004, 137.

Bibliografia: Ames R.T., *The Analects of Confucius: A Philosophical Translation*, The Random House Publishing Group, 1998; Chunde G., *Confucian Human Rights Ideas and Their Influence on Modern Human Rights Thought*, China Society For Human Rights Studies; De Bary W.T., *Asian values and human rights: a Confucian communitarian perspective*, 1998; Fetzer J., Soper J.C., *Confucianism, Democratization, and Human Rights in Taiwan*, Lexington Books, 2013; Geping N., Liberalism and Confucianism: Rights and Virtues, *Core Ethics* Vol. 7 (2011); Hunt A.D., Crotty M.T., Crotty R.B., *Ethics in the world Religions*, Rev. ed. San Diego: Greenhaven Press, 1991; Kaminski G., Kreissl B., *Harmonie und Menschenrechte in China*, 2008; Kent A.E., *China, the United Nations, and human rights: the limits of compliance*, University of Pennsylvania Press, 1999; Liang-Fenton D. *Implementing U.S. human rights policy: agendas, policies, and practices*, United States Institute of Peace, 2004; Scalabrino M., *International Code on Religious Freedom*, Peeters 2003; Steffen L., *Human Rights: Virtue's Last Resort?*

Katarzyna Odrobińska

studentka prawa studiów II stopnia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, magister Gospodarki i Administracji Publicznej na Wydziale Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, licencjat na kierunku administracja na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego.

ZJAWISKO BIUROKRATYZACJI. POTĘGA BIUROKRATYCZNA I JEJ ŹRÓDŁA.

Początki biurokratyzacji sięgają XIX wieku. Do początków XIX wieku administracja cechowała się personalizacją rządzenia. Urzędnik odpowiadał za swoje działania jedynie przed królem lub ministrem. Powszechną praktyką było kupowanie urzędów, a patronaż i nepotyzm podstawowymi mechanizmami zatrudnienia. Kryterium merytoryczne miało znaczenie drugorzędne. W późniejszym okresie zaczęły dominować prądy liberalne. Liberalni myśliciele zaczęli wskazywać na konieczność zmian. Postulowali ograniczenia ingerencji państwa w życie obywateli oraz podkreślali potrzebę zmniejszenia zakresu jego aktywności. Kolejnym ważnym postulatem liberalistów było oparcie na normie prawa, które miało być gwarancją poszanowania podstawowych praw jednostki. W doktrynie liberalnej przepisy prawa miały chronić obywatela przed samowolą władzy i jej administracji.

Następnym rozwiązaniem służącym kontroli samowoli władzy stało się wprowadzenie trójpodziału władzy. Władza wykonawcza została podporządkowana legislatywie, dzięki czemu wyeliminowana została samowola władzy publicznej. Administrację podporządkowano prawu powszechnie obowiązującemu, stanowionemu przez parlament.

Współczesny model administracji publicznej swoje początki miał już w połowie XIX wieku. W Anglii ukazał się raport Northcote'a – Traveyana. Wskazywał on na konieczność wykonywania zadań publicznych przez kompetentnych, przygotowanych urzędników, zalecał ustanowienie systemu egzaminacyjnego, który by poprzedzał akt mianowania na urzędnika, optował za zastąpieniem zasady patronatu przy obsadzie stanowisk urzędniczych otwartymi konkursami, żądał reorganizacji aparatu urzędniczego i jego podziału na pracowników merytorycznych i technicznych. W 1883 roku w USA przyjęta została ustawa o służbie cywilnej (*Pendleton Act*), na mocy której utworzono Komisję Służby cywilnej odpowiedzialna za budowanie profesjonalnej administracji amerykańskiej (opartej na kryteriach merytorycznych). Ustawa ta wprowadzała m.in.: system otwartych egzaminów dla kandydatów do służby cywilnej, mianowanie na podstawie wyników otwartego konkursu oraz wprowadzenie stażu zawodowego przed mianowaniem na stanowisko urzędnicze.

Zasadniczy wpływ na kształtowanie się tradycyjnego modelu administracji publicznej wywarli także W. Wilson (jeden z liderów amerykańskiego Ruchu na Rzecz Reform, późniejszy prezydent USA) oraz M. Weber (socjolog niemiecki). Ich prace tworzyły fundamenty tradycyjnego modelu administracji publicznej – biurokracji.¹

Termin biurokracja – wprowadzony został na przełomie XIX i XX wieku przez Maxa Webera. Pochodzi z francuskiego *bureau*, czyli biuro i greckiego *kratos* – władza. Określenie to dotyczyło scentralizowanego systemu rządów monarchii absolutnej. Weber był także twórcą idealnego modelu biurokracji. W swojej koncepcji wprowadza pojęcie panowania rozumianego jako „szansę posłuszeństwa pewnych osób wobec rozkazu o określonej treści”, oraz dyscypliny, „będącej szansą natychmiastowego, automatycznego i schematycznego posłuszeństwa wobec rozkazu ze strony wielu ludzi, wynikającą z wyćwiczonego nastawienia”. Według Webera każdy prawdziwy stosunek panowania cechuje określone minimum woli posłuszeństwa, a więc interes. Fundamentalnym dla weberowskiej koncepcji jest także twierdzenie o niezbędności wiary w prawomocność panowania.

Weber wyróżnia trzy typy prawomocnego panowania: racjonalny (legalny) – którego podstawą jest legalność ustanowionych porządków i prawa wydawania poleceń przez osoby powołane, tradycyjny – opierający się na tradycji oraz charyzmatyczny, bazujący na oddaniu władzy osobie uznawanej za świętą, bohatera czy za wzorzec.

Nowoczesna forma administrowania jaką było panowanie legalne wymagała w pierwszej kolejności ustanowienia prawa będącego zbiorem abstrakcyjnych reguł, wyznaczającego bezosobowy porządek. Zastosowanie tych reguł do konkretnego przypadku miało być zadaniem wymiaru sprawiedliwości. Racjonalna troska o interesy w granicach wyznaczanych przez reguły prawne to w koncepcji Webera administrowanie. W panowaniu legalnym bezosobowemu porządkowi prawnemu podlegają zarówno przełożeni, jak i podległe im osoby.² Weber twierdził, że „typowy legalny pan – przełożony, gdy zarządza i rozkazuje, sam posłuszny jest bezosobowemu porządkowi, na który orientuje swoje rozporządzenia”. Natomiast „posłuszni panu, nie okazują posłuszeństwa jemu jako osobie, lecz owym bezosobowym porządkom, i dlatego zobowiązani są do posłuszeństwa jedynie

¹ J. Hausner, *Administracja publiczna*, Warszawa 2005, s. 52-53.

² A. Chrisidu-Budnik i in., *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005, s.56-58.

w zakresie jego rzeczowej kompetencji, nadanej mu przez te porządki i racjonalnie ograniczonej”.³

Panowanie legalne, którego najczystsza formą jest biurokracja charakteryzuje się szczególnymi atrybutami. Jednym z nich jest wymóg ciągłego i zgodnego z określonymi regułami załatwiania spraw urzędowych w granicach kompetencji czyli w granicach wynikającego z podziału zadań zakresu obowiązków i przypisanych im uprawnień rozkazodawczych oraz ewentualnych możliwości stosowania środków przymusu. Tak ukonstytuowaną działalność nazywa Weber „organem”, „urzędem” czy „organem administracyjnym”. Charakterystyczna jest w tym modelu również zasada hierarchii urzędowej, w myśl której każdy organ podporządkowany jest organowi wyższego szczebla i ponosi przed nim odpowiedzialność, z uwzględnieniem przy tym prawa składania stosownych odwołań lub skarg. Kolejnym atrybutem panowania legalnego jest techniczny, normatywny charakter reguł postępowania, których stosowanie zapewnić mogą jedynie fachowo wykształceni urzędnicy, tworzący sztab administracyjny. Wiąże się z tym także zasada oddzielenia sztabu administracyjnego od własności rzeczowych i finansowych środków działania, które jego członkowie otrzymują w postaci naturalnej lub pieniężnej i z których zobowiązani są rozliczać się. Według Webera brak tej zasady oznacza brak cechy racjonalności.

Panowanie legalne powinno cechować się również wykluczeniem możliwości zawłaszczania stanowiska urzędowego przez zajmującą je osobę, czego brak Weber również uważał za brak racjonalności. Ważnym elementem tego rodzaju panowania jest zasada pisemnego dokumentowania administracji, także tam, gdzie przepisy dopuszczają formę ustną.

Chociaż panowanie legalne może przybierać wielość form, najbardziej zbliżoną jest struktura sztabu administracyjnego w postaci biurokracji. Biurokratyczny sztab administracyjny składa się z urzędników, którzy są osobiście wolni (podlegają jedynie rzeczowym obowiązkom urzędowym), zostali zatrudnieni na zasadzie kontraktu (w drodze swobodnej selekcji), według kryterium fachowości, są wynagradzani stałymi pensjami (których wysokość zależy przede wszystkim od miejsca w hierarchii, a także od wagi stanowiska), mogą być zwolnieni tylko w określonych okolicznościach, uznają swoje

³ M. Weber, *Gospodarka i Społeczeństwo*, Warszawa, 2002, s. 158-164.

stanowisko (urząd) za jeśli nie jedyny, to główny zawód. Urzędnicy w tej strukturze mają perspektywę kariery według jasno określonej ścieżki (kryterium stażu pracy lub osiągnięć. W swojej pracy całkowicie oddzieleni są od środków administrowania i nie mogą zawłaszczyć swojego stanowiska. Podlegają także ścisłej dyscyplinie i kontroli.

Weber uznał administrowanie biurokratyczne za uniwersalne, możliwe do zastosowania we wszystkich strefach ze względu na techniczną sprawność. Wymieniał takie jego zalety jak precyzja, sprawność, dyscyplina, sprężystość, niezawodność i przewidywalność uznając je za najbardziej racjonalną postać panowania. Podkreślał także rolę wiedzy fachowej, która jego zdaniem stanowi podstawę biurokratycznego administrowania i jest źródłem silnej władzy. Weber uważał, że ze społecznego punktu widzenia biurokracja powoduje społeczną równość, która zapewniona jest poprzez powszechną rekrutację spośród osób posiadających najwyższe kwalifikacje fachowe, długie fachowe szkolenie i formalistyczną bezosobowość. Pozwala to zdaniem Webera na traktowanie każdego znajdującego się w identycznej sytuacji tak samo. Za „ducha” racjonalnej biurokracji uznawał Weber formalizm, jednak jako zagrożenie upatrywał skłonność urzędników do materialno - utylitarne traktowania ich zadań administracyjnych, mających służyć uszczęśliwieniu podlegających panowaniu. Jednakże skłonność ta przybiera zwykle postać domagania się odpowiednich, również formalnych regulaminów.

Pozostałe idealne typy panowania nie są w ocenie Webera racjonalnymi, nawet gdy wykorzystują sztaby administracyjne.⁴

Zasady hierarchiczności, depersonalizacji, oparcia na bezosobowych przepisach, kwalifikacji formalnych, specjalizacji oraz skuteczność pełnienie urzędu publicznego zyskało duży prestiż. Bycie urzędnikiem państwowym w rozumieniu teorii biurokracji oznaczało przynależenie do elity społecznej. System ten miał przede wszystkim eliminować arbitralność i uznaniowość aparatu urzędniczego.⁵

W ocenie Webera ustanowienie biurokratycznego modelu sprawowania władzy miało mieć szereg pozytywnych następstw ogólnospołecznych. Weber uważał, że zapewni to szeroką bazę rekrutacji kandydatów według kryteriów ich kompetencji zawodowych a zatem wysoki egalitaryzm; w wyniku wydłużenia okresu nabywania kwalifikacji doprowadzi do rządów plutokratycznych oraz spowoduje ducha formalistycznej bezosobowości- ustanowione

⁴ A. Chrisidu-Budnik..., op.cit, s.58-60.

⁵ J.Hausner, *Administracja...*, s. 55.

zostaną normy związane z poczuciem obowiązku, nieuwarunkowane względami osobistymi, co zagwarantuje równość wszystkich obywateli.⁶

Od połowy XIX wieku biurokrację poddawano analizie naukowej. Autorem pierwszej monografii poświęconej biurokracji był Józef Olszewski. Jego praca pt. *Biurokracya* z 1903 dowodziła, że biurokracja jest następstwem źle działającej administracji państwowej. W latach 30. Amerykańscy funkcjonałiści poddali krytyce model administracji biurokratycznej, zarzucając mu niedostrzeganie roli czynnika ludzkiego w funkcjonowaniu organizacji oraz nieuwzględnianie formalnych aspektów jej działania. M. Grozier przeprowadzając gruntowną analizę weberowskiego modelu biurokracji zarzucił jej dysfunkcjonalność polegającą na błędnej realizacji celów jakie się przed nią stawia. Na podstawie swoich spostrzeżeń sformułował teorię tzw. biurokratycznego *błędnego koła* polegającą na podjęciu działań przez kierownictwa instytucji zbiurokratyzowanej, które są ukierunkowane na zmniejszenie biurokracji, a prowadzą do jej spotęgowania. Jest to mechanizm sprzężenia zwrotnego - dodatniego. Równie krytyczny wobec zjawiska biurokracji był R.K. Merton, który jej dysfunkcjonalność określił mianem *syndromu wyuczonej nieudolności*. Wynika on z doskonałego opanowania przez urzędnika pewnych czynności lub przyswojenia sobie określonego typu wiedzy. W sytuacji wysokiej stabilności urzędnik jest w stanie działać bardzo efektywnie. Kiedy jednak zmieniają się uwarunkowania zewnętrzne, standardowe działania nie przynoszą pożądanego efektu. Biurokrację charakteryzuje więc według Mertona niezdolność do dostosowania się do zmienionych warunków, co uniemożliwia skuteczne działanie oraz czyni system urzędniczy nieefektywnym.⁷ Kolejną dysfunkcję biurokracji przedstawił C. N. Parkinson formułując tzw. prawo Parkinsona. Prawo to odnosi się do organizacji formalnych typu biurokratycznego. Oznacza ono, że jeżeli pracownik ma określony czas na wykonanie danego zadania, zadanie to zostanie wykonane w możliwie najpóźniejszym terminie. W praktyce implikuje to żywiołowy wzrost liczby urzędników, niezwiązany z ilością i rodzajem pracy do wykonania.⁸

Model Weberowski zakładał, że biurokraci są bezinteresowni, a w swoim postępowaniu kierują się ideą służby publicznej, co z punktu widzenia teorii wyboru publicznego jest nieracjonalne. Indywidualne ambicje i cechy urzędników mogą bowiem prowadzić do podejmowania przez nich działań, które nie zawsze będą zgodne z interesem

⁶ J.Hausner, *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008 s. 13.

⁷ J.Hausner, *Administracja...* s.55-56.

⁸ C.N. Parkinson, *Prawo Parkinsona czyli w pogoni za postępem*, Warszawa 1992, s.9-21.

publicznym. Wielu badaczy uważa, że biurokratyczne cechy organizacji są przyczyną powiększania się wydatków publicznych oraz rosnącej roli państwa w życiu zbiorowym. W. Niskanen twierdzi, że szefowie urzędów publicznych dążą do maksymalizacji budżetów swoich urzędów i wykorzystują w tym celu możliwości kontrolowania strumieni informacji oraz ukrywania prawdziwych kosztów świadczonych usług publicznych. W rezultacie więc budżety organizacji składających się na administrację publiczną są zwykle wyższe niż to konieczne. Niskanen w modelu zachowań biurokratów wskazuje również na to, że niełatwo poddają się oni demokratycznej kontroli, ponieważ dysponują monopolem informacyjnym. Słabość modelu biurokratycznego dostrzegali również V. Ostrom. Twierdził on, że biurokracja jest strukturą nieefektywną ponieważ; rozrastając się, z coraz większym trudem reaguje na pojawiające się nowe, zróżnicowane potrzeby społeczne; koszty jej funkcjonowania obciążają tych, którzy mają być beneficjentami jej usług; prowadzi do załamania się relacji pomiędzy popytem a podażą na określone usługi publiczne a jej działania coraz bardziej służą łagodzeniu problemów, a nie ich rozwiązywaniu. Jego zdaniem organizacja biurokratyczna i rynkowa są przeciwstawnymi typami organizacji, przy czym biurokracja jest mniej sprawna i efektywna niż wybory dokonywane przez rynek.⁹

Założenia Webera nie potwierdziły się w wielu przypadkach. Praktyka ukazała liczne wady systemu biurokratycznego. Za najważniejsze z nich uznaje się obecnie rozproszenie władzy i odpowiedzialności, wynikające z wąskiej specjalizacji i indywidualizacji działań; powstawanie wewnątrz organizacyjnych monopolii, co czyni organizację mało przejrzystą; brak współpracy między komórkami organizacyjnymi, co powoduje dodatkowe koszty i opóźnienia decyzyjne; samo obsługiwanie się biurokracji, która kieruje się własnymi kryteriami oceny wyników pracy; eksternalizację kosztów i brak społecznej kontroli nad działaniem demokracji. Doświadczenie pokazuje, że model weberowski nie gwarantuje merytokracji – władzy fachowców. Jednocześnie wzrost struktur biurokratycznych pogłębia nepotyzm i klientelizm, a także korupcję. Słabością tego modelu jest koncentracja na samej procedurze, a nie na jej wynikach. Razem ze sformalizowaną hierarchicznością prowadzi to do znacznego ograniczenia elastyczności struktur i ich nieefektywności. Zaś monitorowanie działalności struktur biurokratycznych, jak i ocenianie ich wyników jest znacznie utrudnione ze względów technicznych, a także z powodu nieprzejrzystości tych struktur.

⁹ J. Hausner, *Administracja...* s. 55-56.

Model idealnej biurokracji krytykują też Charles Fox i Hugh Miller wymieniając cztery cechy jej słabości: przepisy rodzą więcej przepisów; nieprecyzyjność języka sprawia, że model weberowski jest instrumentem w ograniczonym stopniu przydatnym do dokładnego kontrolowania biurokratycznych działań; im więcej reguł, w tym mniejszym stopniu regulują one zachowanie; odgórnemu ustanawianiu reguł towarzyszy szereg nieprawidłowości, takich jak: autonomizacja celów poszczególnych komórek organizacyjnych, podporządkowanie ich działania interesom pracowników, koncentracja na formalnej procedurze, a nie na wyniku działania administracyjnego.¹⁰

Model biurokracji Webera wyrósł z głębokich analiz historyczno- socjologicznych i był „typem idealnym”, czyli abstrakcyjną konstrukcją obejmującą zasadnicze cechy tego systemu w czystej postaci, a nie opisem faktycznie istniejącej instytucji. Teoria ta ograniczona była przez mechanistyczne, inżynierskie podejście do problemów projektowania i funkcjonowania organizacji. Weber sformułował jedynie słuszne zasady, przyjmując przekonanie o możliwości sformułowania jednej najlepszej drogi rozwiązywania problemów organizacji i zarządzania, nie dostrzegając indywidualnych celów i potrzeb członków organizacji oraz niedoceniając aspektu społecznego w funkcjonowaniu organizacji. Wadą systemu Webera była również niepełność założeń dotyczących motywacji, słabe uwzględnienie roli wewnątrz organizacyjnych konfliktów interesów w kształtowaniu treści i zachowań oraz więzów jakie na jednostkę ludzką nakładają ograniczenia jej do złożonego systemu przetwarzającego informacje, a także małe zainteresowanie rolą poznania w zakresie rozpoznawania i klasyfikowania działań oraz podejmowania decyzji czy położenie zbyt małego nacisku na zjawisko opracowywania programów. System taki ma charakter przymusowy, a jego elementy powinny funkcjonować jak dobrze uregulowany bezosobowy mechanizm. Cała organizacja biurokratyczna ma więc charakter ściśle ograniczony. Założenia te odnosiły się do stosunkowo prostych i stabilnych organizacji, zaś zalecane jako uniwersalne procedury nie przewidywały sytuacji nietypowych, a więc nie sprawdzały się w pewnych sytuacjach.¹¹

W rzeczywistości tak daleko posunięta racjonalizacja zarządzania stworzyła wyspecjalizowaną warstwę społeczną, która odcięła się od ogółu zatrudnionych na niższych stanowiskach i wyrażać zaczęła własne interesy społeczno-ekonomiczne. Ponieważ znała dobrze wszystkie aspekty zarządzania oraz tworzone na jej zapotrzebowanie różnorodne

¹⁰ J.Hausner, *Zarządzanie publiczne...* s.13-15.

¹¹ A. Chrisidu-Budnik..., *op.cit.*, s.59-60.

przepisy prawne stanowiła pole do popisu dla oszustów, aferzystów i karierowiczów. Próbowali oni, wzajemnie się popierając i wykorzystując luki prawne wzbogacić się kosztem macierzystych instytucji, skarbu państwa oraz społeczeństwa.¹² W systemie tym jak się okazało ministrowie podejmowali decyzje nawet w błahych sprawach. Powstawały więc opóźnienia w załatwianiu spraw. Termin biurokracja stał się synonimem wszelkich wad w działaniu aparatu administracyjnego. W języku potocznym zaczął funkcjonować jako bezduszne przestrzeganie przepisów w załatwianiu spraw urzędowych i interesantów, trzymanie się formalnej strony przepisów, rutyna i opieszałość administracji. Krytykowano brak sprawności urzędników, rutynowe trzymanie się przepisów, nieskuteczność, ignorowanie interesu jednostki i ogółu oraz przede wszystkim przerost personelu urzędniczego.

Na przełomie XIX/ XX w. podjęto próby ograniczania wad systemu biurokratycznego i jego racjonalizacji. Próbowano uprościć aparat administracyjny oraz wprowadzić dalszą decentralizację. W XX wieku zaczęto odróżniać neutralne pojęcie biurokracji wprowadzone przez Webera od biurokratyzmu. Mianem biurokratyzmu określano negatywne zjawiska w funkcjonowaniu administracji takie jak opieszałość urzędników, rutynę czy „bezduszne” przestrzeganie przepisów. Biurokratyzm łączono z niekompetencją i obojętnością dla spraw jednostek i ogółu. Za biurokratyzm uznawana była też sytuacja, w której administracja nie działa dla dobra publicznego i nie wytwarza niczego pozytywnego ani realnego, żadnych konkretnych wartości społecznych, jak np. poczucie bezpieczeństwa, szkoła, droga i inne.¹³

Dzisiaj pojęcie biurokracji kojarzyć się może bardzo negatywnie. Rozrosłość struktur urzędów i nadmierna formalizacja są przyczyną długiego załatwiania spraw, a także licznych paradoksów. W wielu krajach obciąża ona znacznie budżet, jednak ilość urzędników wciąż rośnie. Jest to duży problem nie tylko w Polsce, ale i całej Unii Europejskiej. Od 2008 roku liczba urzędników wzrosła w Polsce o niemal 150 tys. i przekroczyła już milion osób. W innych krajach wprowadzono różne rozwiązania. Wielka Brytania zamierza sprywatyzować część usług policyjnych. Łotwa do tej pory zwolniła już co trzeciego urzędnika i zapowiada dalsze zmniejszanie administracji. Gruzja całkowicie rozwiązała policję drogową, by wyplenić korupcję. Polska należy do unijnej czołówki, jeżeli chodzi o przyrost liczby urzędników.

¹² R. Dyoniziak, A. Słaboń, *Patologia życia społecznego*, Kraków 2001, s. 8.

¹³ D. Janicka, *Ustrój administracji w nowożytnej Europie. Zarys wykładu*, Toruń 2002, s. 62-63.

Obecnie trwająca recesja powinna skłaniać do przeprowadzenia reform w kierunku zmniejszania liczby urzędników państwowych. Jednak kryzys powoduje też pokusę zapewnienia sobie stałej, pewnej pracy w urzędzie, w momencie gdy padają prywatne firmy. Rośnie więc zjawisko kumoterstwa. Szefowie urzędów częściej są pod presją znajomych, dlatego skłonni są nimi obsadzać urzędy, a nawet tworzyć nowe stanowiska. W ten sposób w pięciu państwach Unii Europejskiej, w tym w Polsce, liczba urzędników w czasie kryzysu wzrosła o ponad 10 procent. Ponadto recesja wywołuje wzrost biedy i przestępczości, a za tym wzrost zapotrzebowania na usługi policji, sądów czy opieki społecznej. Problemem jest też opór związków zawodowych. Cypryjscy pracownicy administracji publicznej po ogłoszeniu planów cięć zastrajkowali po raz pierwszy od 15 lat.¹⁴

Jak widać na przykładach poszczególnych krajów kwestia rozrastającej się na potęgę biurokracji jest problemem dosyć złożonym, lecz nie niemożliwym do rozwiązania. Wzorem do naśladowania może tu być Gruzja, Łotwa, Wielka Brytania czy Finlandia.

Bibliografia: Crisidu-Budnik A., Korczak J., Pakuła A., Supernat J., *Nauka organizacji i zarządzania*, Wrocław 2005; Dyoniziak R., Słaboń A., *Patologia życia społecznego*, Kraków 2001; Hausner J., *Administracja publiczna*, Warszawa 2005; Hausner J., *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008; Janicka D., *Ustrój administracji w nowożytnej Europie. Zarys wykładu*, Toruń 2002; Parkinson C.N., *Prawo Parkinsona czyli w pogoni za postępem*, Warszawa 1992; Potocki M., *Biurokracja w Europie: jak kraje radzą sobie z armią urzędników*, "Dziennik Gazeta Prawna" 2012-03-30; Weber M., *Gospodarka i Społeczeństwo*, Warszawa, 2002.

¹⁴ M. Potocki, *Biurokracja w Europie: jak kraje radzą sobie z armią urzędników*, "Dziennik Gazeta Prawna" 2012-03-30.

Tomasz Jabłoński

student V roku prawa

WYPOWIEDZENIE UMOWY NAJMU W ZWIĄZKU Z ROZBIÓRKĄ PRYWATNEGO BUDYNKU MIESZKALNEGO

W niniejszym opracowaniu skupiam się na przybliżeniu i omówieniu tylko wybranych zagadnień związanych z tematem pracy. Z przeprowadzonych badań nad tytułowym zagadnieniem wynika, że doktryna prawnicza nie wypracowała dotychczas poglądów i stanowisk dotyczących relacji zachodzących między prawem własności budynku prywatnego a prawem lokatorów. Na początek krótko wyjaśnić należy pojęcia umowy najmu oraz rozbiórki budynku.

Definicje

Umowa najmu polega na tym, że wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz, który może być oznaczony w pieniądzach lub w świadczeniach innego rodzaju. Jeżeli przedmiotem umowy najmu jest nieruchomości lub pomieszczenia to umowa ta powinna być zawarta w formie pisemnej. W przypadku nie zachowania formy powyższej umowę najmu poczytuje się za zawartą na czas nie oznaczony.¹

Poprzez pojęcie rozbiórki budynku, które nie posiada własnej definicji legalnej należy rozumieć roboty budowlane prowadzone na takim obiekcie budowlanym, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.² Warto zauważyć, że budynek można rozebrać częściowo albo całkowicie, dlatego przyjęć należy, że każdy przypadek rozbiórki budynku wymaga indywidualnej oceny prawnej.³

Wypowiedzenie umowy najmu lokalu a rozbiórka budynku prywatnego

Umowę najmu można wypowiedzieć z przyczyn, o których mowa w Kodeksie cywilnym, np. w przypadku gdy najemca lokalu wykracza w sposób rażący lub uporczywy

¹ Art. 659 i nast. Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r.)

² Art. 3 ust. 2 w zw. z art. 3 ust. 7 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2013.0.1409 t.j.), por. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 23 czerwca 2009 r., II SA/Bd 318/09

³ Por. Wyrok WSA w Poznaniu z 26 czerwca 2008 r., II SA/Po 100/08

przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo przez swoje niewłaściwe zachowanie czyni korzystanie z innych lokali w budynku uciążliwym, wynajmujący może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia; a także z przyczyn, o których mowa w art. 11 Ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego.⁴ W tym opracowaniu w świetle w/w przepisu należy się skupić wyłącznie na ust. 2 pkt. 4, zgodnie z którym jeżeli lokator jest uprawniony do odpłatnego używania lokalu, wypowiedzenie przez właściciela stosunku prawnego może nastąpić w przypadku gdy lokator używa lokalu, który wymaga opróżnienia w związku z koniecznością rozbiórki lub remontu budynku, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 4 tejże ustawy – czyli w przypadku gdy rodzaj koniecznej naprawy tego wymaga, to lokator musi opuścić lokal, a wynajmujący ma obowiązek zapewnić lokal zamienny do roku czasu i nie tylko.⁵ Wypowiedzenie to może nastąpić nie później niż na miesiąc naprzód, na koniec miesiąca kalendarzowego.

W świetle powyższego, zastrzegając obowiązek wynikający 10 ust. 4 wynajmujący ma obowiązek zapewnić lokal zamienny lokatorowi na czas nie dłuższy niż rok, a następnie udostępnić lokal naprawiony lokatorowi. W tym miejscu zastanowić się trzeba czy słowa "naprawa" i „lokal naprawiony” znajdujące się w art. 10 ust. 4 przedmiotowej ustawy obejmują także rozbiórkę? Pod naprawą rozumie się doprowadzenie czegoś do stanu używalności, do porządku, usunięcie w tym usterek, uszkodzeń, naprawienie, reperacja, remont, uczynienie czegoś lepszym, doskonalszym, zmiana na lepsze itp. Natomiast pod terminem "naprawiać" rozumie się doprowadzenie czegoś do porządku lub reformację.⁶ W przypadku remontu lokalu mieszkalnego, udostępnienie naprawionego lokalu lokatorowi po zakończeniu robót budowlanych jest w pełni zrozumiałe. Natomiast rozbiórka rozumiana jest jako burzenie starych lub zniszczonych budynków⁷, tak więc w świetle powyższych rozważań zastanowić się trzeba czy pod pojęciem rozbiórki można rozumieć doprowadzenie czegoś do porządku albo reformację budynku (tak jak w przypadku remontu mieszczącym się pod pojęciem naprawy)? Można tutaj zwrócić uwagę, że w art. 11 ust. 2 pkt. 4 brzmiennie:

⁴ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. 2005.31.266 t.j.)

⁵ Zgodnie z art. 10 ust. 4 u.o.p.l. „Jeżeli rodzaj koniecznej naprawy tego wymaga, lokator jest obowiązany opróżnić lokal i przenieść się na koszt właściciela do lokalu zamiennego, jednak na czas nie dłuższy niż rok. Po upływie tego terminu właściciel jest obowiązany udostępnić lokatorowi w ramach istniejącego stosunku prawnego naprawiony lokal. Czynsz za lokal zamienny, bez względu na jego wyposażenie techniczne, nie może być wyższy niż czynsz za lokal dotychczasowy.”

⁶ zob. <http://doroszewski.pwn.pl/haslo/naprawiac/> oraz zob. tamże hasło: naprawa

⁷ Zob. <http://sjp.pwn.pl/haslo.php?id=2515948>

"(...) w związku z koniecznością rozbiórki lub remontu budynku, z zastrzeżeniem art. 10 ust. 4." może wydawać się zastrzegać w zakresie art. 10 ust. 4 w obu przypadkach tj. rozbiórki i remontu, że względu na spójnik „lub” oraz interpunkcje znajdującą się po "rozbiórki lub remontu budynku, (...)". W mojej ocenie wykładnia językowa wyklucza przemienne stosowanie do rozbiórki zastrzeżeń z art. 10 ust. 4 przedmiotowej ustawy, które jak wynika - dotyczą wyłącznie remontu.

Zgodnie z powyższym powstaje pytanie – jak można wypowiedzieć umowę, skoro nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki (na pewno przesłanka udostępnienia lokalu naprawionego się nie spełni) jeżeli budynek w drodze rozbiórki przestanie istnieć całkowicie lub w części? Można by się zastanowić o celowości zamiennego zastosowania w art. 10 ust. 4 u.o.p.l. przy rozbiórce tak jak w przypadku remontu . Wydaje się, że wykładnia celowościowa może być słuszna w tym wypadku, iż takie zastosowanie może być zdatnym środkiem do osiągnięcia celu ustawy. Warto zwrócić uwagę, iż rozbiórka obiektu budowlanego w ujęciu prawniczym stanowi w oparciu o definicje ustawową roboty budowlane w świetle art. 3 ust. 7 prawa budowlanego tak samo jak remont, niemniej jednak zważając na to, że definicje zawarte w prawie budowlanym są na potrzeby prawa budowlanego i wyciąganie szerszych wniosków w innych ustawach może być chybione. Powstaje też pytanie czy można tworzyć jakąś analogię art. 10 ust. 4 u.o.p.l. tak jak w przypadku remontu? Tworzenie analogii jest w tym przypadku niemożliwe, ponieważ w tym przypadku nie ma braku normy i ewentualne tworzenie analogii odbiegałoby niemalże w „kosmos”.

Moim skromnym zdaniem powyższa analiza tych przepisów zmierza ku zbyt dużym rozważaniom co jest w pełni niepraktyczne, dlatego gdyby postawał taki problem i obligatoryjnie przy rozbiórce budynku mieszkalnego stanowiącego własność prywatną samo zapewnienie lokalu zamiennego do maksymalnie roku czasu nie stanowiłoby podstawy do wypowiedzenia umowy najmu to zalecałbym rozwiązanie tego problemu w sposób zapobiegawczy wypowiadając umowę owego najmu na 3 lata naprzód bez dostarczania lokalu zamiennego.

Co jest wymagane by przystąpić do rozbiórki budynku?

Zgodnie z ustawą Prawo budowlane rozbiórka każdego obiektu budowlanego wymaga złożenia wniosku o pozwolenie na rozbiórkę zawierającego w szczególności: szkielet usytuowanego obiektu budowlanego, opis zakresu i sposobu prowadzenia robót rozbiórkowych, opis sposobu i zapewnienia bezpieczeństwa ludzi i mienia, pozwolenia,

uzgodnienia lub opinie innych organów, a także inne dokumenty wymagane przepisami szczególnymi oraz w zależności od potrzeb, projekt rozbiórki obiekt; w celu wydania decyzji administracyjnej pozwalającej na rozpoczęcie robót budowlanych (rozbiórkowych).⁸ Nieco odmiennie M. Kruś, który uważa, że wymóg sporządzenia projektu rozbiórki nie jest konieczny do załączenia do wniosku o wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie, o czym decyduje organ architektoniczno-budowlany.⁹

Wymagane także jest aby wynajmujący zapewnił lokal zamienny – czyli lokal znajdujący się w tej samej miejscowości co lokal rozbierany, wyposażony w urządzenia techniczne co najmniej w takie jak w lokalu rozbieranym, a także o powierzchni takiej jak w lokalu poprzednim albo o powierzchni łącznej 10 m² na każdego członka gospodarstwa domowego, z wyjątkiem gdy jest on jeden – to 20 m² tej powierzchni.¹⁰ Co do powyższego wynajmujący także musi zapewnić dotychczasową wysokość czynszu. Nadto wynajmujący zobowiązany jest do pokrycia kosztów związanych z przewozem rzeczy z rozbieranego budynku do lokalu zamiennego, potocznie mówiąc „kosztów przeprowadzki”.

Dyskusyjnym jest czy stroną umowy najmu lokalu zamiennego musi być dotychczasowy wynajmujący (właściciel lokalu rozbieranego) czy nowy wynajmujący (właściciel lokalu zamiennego)? W doktrynie jest pogląd, że zapewnienie lokalu zastępczego przeważnie wiąże się z nabyciem lub najęciem lokalu przez dotychczasowego wynajmującego w celu udostępnienia go lokatorowi¹¹, z czego by wynikało, że najczęściej stronami w praktyce są lokator i dotychczasowy wynajmujący. Jednak dotychczasowy wynajmujący jest zobowiązany tylko zapewnić lokal zastępczy, tak więc ze względu na autonomię woli stron, a także zasadę swobody umów jeżeli brak jest wzmianek, że naruszałoby lub godziło w relacje między stronami umowa najmu lokalu zamiennego może być zawarta pomiędzy:

1. Dotychczasowym wynajmującym a lokatorem;
2. Nowym wynajmującym a lokatorem;
3. Dotychczasowym wynajmującym a nowym wynajmującym (następnie podnajem);
4. Dotychczasowym wynajmującym a nowym wynajmującym i lokatorem w drodze trójstronnego porozumienia (w oparciu o przekaz).

⁸ Art. 28 i nast. Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2013.0.1409 t.j.)

⁹ Tak M. Kruś, *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, LEX/el. 2009, Lex nr 99192

¹⁰ Art. 2 ust. 1 pkt. 6 u.o.p.l.

¹¹ Tak M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Oficyna 2007, LEX/el. 2013, Lex nr 64395

Na koniec warto wspomnieć, że na przestrzeni lat tytułowe zagadnienie oparte było na różnych regulacjach prawnych.

Bibliografia: R. Dziwiński, P. Ziemiński, *Prawo budowlane. Komentarz, wyd. II*, ABC 2006, Lex nr 8351; M. Kruś, *Podstawowe instytucje i zasady prawa budowlanego*, LEX/el. 2009, Lex nr 99192; M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Oficyna 2007, LEX/el. 2013, Lex nr 64395; www.doroszewski.pwn.pl; Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. 2005.31.266 t.j.); Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r.); Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2013.0.1409 t.j.); Wyrok WSA w Bydgoszczy z 23 czerwca 2009 r., II SA/Bd 318/09; Wyrok WSA w Poznaniu z 26 czerwca 2008 r., II SA/Po 100/08.

Przemysław Kawalec

student III roku prawa

MIARKOWANIE KARY UMOWNEJ W PRZYPADKU ZBYT RAŻĄCEGO JEJ WYGÓROWANIA

Omawiając niewspółmierną wysokość kary umownej na początku swojej pracy chciałbym się skupić na rodzajach kary umownej oraz jej funkcjach.

Rodzaje kary umownej:

- wyłączna – na jej podstawie wierzyciel może dochodzić zaspokojenia tylko w granicach przewidzianych w karze umownej, nic więcej;
- zaliczana – zgodnie z nią wierzyciel może dochodzić zaspokojenia nie tylko w granicach kary umownej, ale także jej uzupełnienia zgodnie z wartością powstałej szkody;
- alternatywna – zachodzi wtedy, gdy wierzyciel może wybrać rodzaj rekompensaty między karą umowną, a odszkodowaniem na zasadach kary umownej;
- kumulatywna – na jej podstawie wierzyciel może dochodzić jednocześnie kary umownej i odszkodowania na zasadach ogólnych.

Funkcje kary umownej

- rekompensacyjna – naprawienie uszczerbku
- represyjna – zadanie kary dłużnikowi
- prewencyjna – wpływ na działanie dłużnika
- procesowa – brak potrzeby udowadniania szkody
- stymulacyjna – pobudzająca do działania dłużnika

Niewspółmierna wysokość kary umownej

Artykuł 483 § 1 Kodeksu cywilnego - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) przewiduje możliwość naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania lub niewykonania określonego niepieniężnego świadczenia za pomocą kary umownej (zapłatę oznaczonej sumy). Zasada ta w/w zostaje w pewien sposób „wypaczona” na podstawie art. 484 § 2 kodeksu cywilnego. Zgodnie z nim kara umowna może być

miarkowana w dwóch przypadkach. Po pierwsze gdy świadczenie zostało wykonane w znacznej części, po drugie natomiast, gdy kara umowna jest zbyt rażąco wygórowana.

Głównym zadaniem tegoż „wypaczenia” jest ochrona dłużnika, który mógł nie będąc świadomym konsekwencji płynących z podpisania umowy z karą umowną, która de facto jest niewspółmierna do stopnia w jakim został naruszony interes wierzyciela mógł przyjąć ją bez refleksji.

Co do samego rozstrzygnięcia przez sądy kryteriów przemawiających za zbyt wygórowaną wysokością kary umownej jest spora niejasność. Powoduje to sytuację, w której możliwość przewidywania ostatecznego wyroku sądu mimo spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 484 § 2 kodeksu cywilnego zamyka się w kategoriach iluzorycznych.

Miarkowanie kary umownej

Zgodnie z twierdzeniem prof. dr hab. J. Szwejca, miarkowanie stanowi „zmniejszenie należnej wierzycielowi kary umownej dokonane na skutek żądania dłużnika w drodze orzeczenia sądu”¹. Artykuł 484 § 2 k.c. przewiduje dwie przesłanki miarkowania, które są przesłankami wyłącznymi: „wykonanie zobowiązania w znacznej części” oraz „rażące wygórowanie kary umownej”². W mojej pracy chciałbym się skupić na tym drugim aspekcie.

Rażące wygórowanie kary umownej

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 maja 2006 r. zauważył, że „w przepisie art. 484 § 2 k.c. nie podano w ogóle (...) możliwych kryteriów zredukowania kary umownej przez sąd, stąd katalog takich kryteriów jest otwarty i należy do uznania sędziowskiego; podobnie kwestia hierarchii takich kryteriów (...) przy czym mogą tu wchodzić w grę kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), kryteria relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) lub inne jeszcze kryteria (m.in. o charakterze słusnościowym³)”.

¹ J. Szwejc, *Miarkowanie kary umownej według polskiego kodeksu cywilnego*, (w:) *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane)*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1969, s. 181.

² Zob. wyrok SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 401/2010

³ Zob. wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/2006, LexPolonica nr 1631127.

Nie można jednak pominąć w artykule 484 § 2 k.c. zd. 2 kodeksu cywilnego sformułowania „rażąco”, które to powoduje, iż miarkowanie wysokości kary umownej możemy zastosować tylko i wyłącznie gdy jest ona drastycznie wysoka⁴. Natomiast według K. Zagrobelnego „dłużnik może żądać redukcji kary jedynie wtedy, gdy dysproporcja kary jest nad wyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora.”⁵ Sformułowanie to zawarte w powyższym artykule kodeksu cywilnego powoduje, iż nie do końca można się zgodzić z wyrokiem Sądu Najwyższego⁶. Sąd przy ocenie miarowości kary umownej w pierwszej kolejności powinien sprawdzić czy kara jest rażąco wygórowana, dopiero potem sięgać po pozostałe kryteria⁷.

Wyznaczniki „rażącej nadmierności” zagwarantowanej kary umownej

Omawiając wyznaczniki „rażącej nadmierności” zagwarantowanej kary umownej chciałbym się skupić na cytowanym już w tej pracy wyroku Sądu Najwyższego z 12 maja 2006 r. oraz dziele J. Szwaja⁸. Na podstawie niego możemy zgodnie z doktryną wyznaczyć sześć kryteriów wyznaczających „rażącą nadmierność”.

Pierwszym z nich jest bezwzględna wysokość kary umownej. Wyznacznik ten jednak nie jest adekwatny i nie powinien być stosowany. Jak zauważył prof. Szwaja nie da się ustalić jednej wielkości kary, ponieważ każda sytuacja, która bada Sąd jest inna.⁹ Również jak zauważył SN w wyroku z 26 stycznia 2011 r. kryterium oceniającym wysokość kary umownej nie może być praktyka rynkowa „(...) sąd – stosując art. 484 § 2 k.c. – powinien rozważyć okoliczności danego wypadku. Nie może ograniczyć się jedynie do porównania wysokości zastrzeżonych stawek procentowych kar umownych do stawek stosowanych przy zastrzeganiu takich kar w obrocie”¹⁰.

Drugim kryterium jest stosunek kary umownej zależny od wysokości świadczenia¹¹. Jest ono często akceptowane i wybierane w praktyce przez sądy. Przykładem na to jest wyrok SN z 16 stycznia 2009 r., w którym orzekł, że „Sąd Apelacyjny prawidłowo wziął pod uwagę także inne jeszcze kryteria o charakterze ilościowym, w tym (...) relację wysokości kar

⁴ J. Szwaja, *Miarkowanie kar umownych*, PUG 1965, nr 6, s. 190.

⁵ K. Zagrobelny, (w:) *Kodeks*, s. 829

⁶ Zob. wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/2006, LexPolonica nr 1631127.

⁷ J. Szwaja, *Miarkowanie*, s. 192 i n.

⁸ *ibidem*

⁹ *ibidem*

¹⁰ Tak SN w Wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II CSK 318/2010, LexPolonica nr 2578250, OSNC 2011/D, poz. 80.

¹¹ Tak np. P. Granecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV CK 522/03*, OSP 2006, nr 1, poz. 2.

umownych do globalnego obciążenia hipotecznego nabytych nieruchomości, łącznie zapłaconą przez powoda cenę nabycia działek w obu umowach sprzedaży”. Jednak w doktrynie przyjmuje się iż nie jest ono do końca poprawne. „Jest ono niezgodne z funkcją kary umownej, która zastępuje raczej odszkodowanie, a nie niewykonane świadczenie. Ponadto szkoda może wielokrotnie przewyższać wartość świadczenia głównego. Gdyby dopuścić możliwość miarkowania na bazie tak obranego kryterium, zastrzeżenie kar umownych byłoby dość ryzykowną praktyką.”¹².

Trzecim wyznacznikiem jest stosowanie kary umownej zależnie od naruszonego interesu wierzyciela¹³. Na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2005 r., w którym uznał, iż „poza łatwo wyliczalną szkodą powoda odpowiadającą utraconej marży handlowej, negatywne konsekwencje mogą dotyczyć także utraty zaufania kontrahentów w związku z niewywiązaniem się ze zobowiązań, a w konsekwencji utraty pozycji na rynku”¹⁴. Kryterium to jest w doktrynie jednak dość często krytykowane, gdyż wzoruje się ono na subiektywnych ocenach naruszonego interesu wierzyciela jak również z powodu pomijania istotnego elementu kary umownej jakim niewątpliwie jest funkcja represyjna.¹⁵

Czwartym kryterium jest ustalenie stosunku wysokości kary umownej do szkody poniesionej przez wierzyciela. W kodeksie zobowiązań z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. Nr 82, poz. 598) było zawarte w art. 85, obecnie jest ono uznawane przez m.in. przez Z. Radwańskiego¹⁶ czy też A. Rembielińskiego¹⁷ oraz w wyrokach SN, m.in. z 20 czerwca 2008r. : „W wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać stosunek wysokości kary

¹² Tak J. Szewczyk O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego, s. 301

¹³ Tak J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 338–340; J. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4, s. 992–994; zob. także K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne w spółkach kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy*, PPH 2006, nr 10, s. 8–9.

¹⁴ Tak SN w Wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/2004, LexPolonica nr 2339854.

¹⁵ Tak J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 338–340; J. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4, s. 992–994; zob. także K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne w spółkach kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy*, PPH 2006, nr 10, s. 8–9.

¹⁶ Tak Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 89.

¹⁷ Tak A. Rembieliński, (w:) J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989, s. 500; zob. też wyrok SN z 21 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 270/07; wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06; wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 400/06; wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/06.

umownej do wysokości doznanej szkody przez wierzyciela”.¹⁸ Z kryterium tym nie zgadza się między innymi J. Szwaja, który uważa iż w takim wypadku kara umowna zastąpiła by odszkodowanie. Zauważa on także, iż zastosowanie tego kryterium doprowadziło by do pewnego rodzaju komplikacji ze względu na brak sprecyzowania o jaką szkodę chodzi. Czy tylko o majątkową czy również o inną. Jak również braku możliwości oceny jaki wpływ na zaistniałą szkodę miał sam wierzyciel.¹⁹

Po piąte wreszcie kryterium skupiające się na różnicy wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania, jakie przysługiwałoby wierzycielowi na zasadach ogólnych, gdyby jej nie zawarto w umowie.²⁰ Na ten temat wypowiedział się w wyroku z 28 września 2010 r. SA w Katowicach oraz uznał je jako elementarny wyznacznik oceny rażącego wygórowania: „zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi”.²¹ Problematykę tego kryterium poruszył również Sąd Najwyższy, który zauważył iż „(...) można jednakże uzasadnioną tendencję do preferowania w tej mierze potrzeby rozważenia odpowiedniej relacji dochodzonej kary umownej do odszkodowania, jakie przysługiwałoby wierzycielowi na zasadach ogólnych (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., II CKN 50/01, nieopubl. : uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, nieopubl.). Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium redukcji kary należałoby z pewnością poszukiwać w tej właśnie płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, z. 5, poz. 69, sprost., OSNC 2004, z. 6, s. 1), a ponadto z pewnością pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych.”²² Problematyczne jest jednak to, czy można odnosić wysokość kary umownej do odszkodowania przysługującego wierzycielowi na zasadach

¹⁸ Wyrok SN w wyrok SN z 20 czerwca 2008 r., sygn. akt IV CSK 49/2008, LexPolonica nr 2038550.

¹⁹ Tak J. Szwaja, *Miarkowanie*, s. 194.

²⁰ Tak m.in. M. Bączyk, *Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a wysokość kary umownej*, (w:) *Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 48.

²¹ Tak sąd apelacyjny w Katowicach w wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 r., sygn. akt V AC a 267/2010, LexPolonica nr 2497480, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych” 2011, nr 1, poz. 5, s. 28

²² Zob. SN w wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07,

ogólnych, gdy kara umowna kompensuje nie tylko szkody, które kompensowane są na zasadach ogólnych (art. 361 § 2 k.c.)²³.

Ostatnim kryterium jest tzw. stanowisko kompromisowe²⁴, w którym o rażącym wygórowaniu może świadczyć kilka okoliczności m. in. wysokość poniesionej szkody, wina dłużnika, itp. Warte uwagi jest stanowisko SN zajęte w wyroku z 30 listopada 2006 r., w którym SN zauważył, że: „Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo niedookreślonym pojęciem «rażąco wygórowanej» kary umownej, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Stosując tę instytucję, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.»²⁵ Kryterium to jest najczęściej stosowane przez sądy. Posiada jednak jedną dość istotną wadę, a mianowicie brak możliwości przewidzenia treści wyroku wydanego przez sądy.

Podsumowanie

Podsumowując w praktyce sądów oraz w doktrynie nie ma jednakowego wyznacznika oceniającego rażąco wygórowaną karę umowną. Mimo wszystko wydaje się jednak, iż najodpowiedniejszym z nich jest połączenie kryterium interesu wierzyciela w oparciu o ocenę zagrożonego interesu wierzyciela pośrednio z oceną zagrożenia interesu dłużnika, który po przez zapłatę zbyt wygórowanej kary umownej doprowadził by do sytuacji, w której wierzyciel w sposób nieuzasadniony by się wzbogacił. Twierdzenie to poparte jest głównym zadaniem kary umownej jakim niewątpliwie jest ochrona interesu wierzyciela jak również na podstawie głównego zadania miarkowania kary umownej czyli ochronie interesu dłużnika.

Wprawdzie zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, dłużnik nie jest zwolniony z zapłaty kary umownej, nawet gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, może jednak w takiej sytuacji żądać zmniejszenia kary umownej. To samo dotyczy sytuacji, gdy wierzyciel

²³ Zob SN w wyrok SN z 13 czerwca 2003 r., sygn. akt II CKN 50/01, niepubl.

²⁴ Tak T. Wiśniewski, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2006, s. 859

²⁵ Tak SN w wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/2006, LexPolonica nr 2050832

poniósł nieznaczną szkodę. W związku z tym przy ocenie stopnia miarkowania kary umownej należy zwrócić uwagę na interes wierzyciela, ale tylko i wyłącznie taki, który w sposób obiektywny można było dostrzec przy jej zawieraniu w umowie.

Natomiast oceniając żądanie dłużnika zmiarkowania kary umownej należy oceniać, czy wierzyciel w ogóle poniósł szkodę, a jeśli tak to jaki jest jej stosunek do wysokości kar umownych i na tej podstawie wyznaczyć stopień tegoż miarkowania.

Wpływ judykatury *post factum* w autonomiczną decyzję stron na ocenę wartości interesu wierzyciela jest często zbyt daleko idącym wplątywanie sądów w stosunek zobowiązaniowy zachodzący między stronami. Mając na uwadze przesłankę „rażącego wygórowania” kara umowna winna być ograniczona tylko wtedy, gdy w chwili zawarcia stosunku zobowiązaniowego między stronami była ona zbyt wygórowana i niewspółmierna do wysokości interesu wierzyciela, który mógł zostać nadszarpnięty²⁶.

Niestety w bogatym orzecznictwie sądów nie widzimy aby przy ocenie rażącego wygórowania kary umownej zmierzały one w stronę jednego kryterium.

Bibliografia: S. Grzybowski, *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1969; J. Szwaja, *Miarkowanie kar umownych*, PUG 1965, nr 6.; E. Gniewek (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011; P. Granecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV CK 522/03*, OSP 2006, nr 1, poz. 2.; J. Szewczyk, *O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego*, wyd. Palestra; T. Jastrzębski, *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, nr 4; K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Kary umowne w spółkach kapitałowych i w umowach wspólników lub akcjonariuszy*, nr 10, PPH 2006; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001; J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989; *Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005; G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego – Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2006; Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 18 maja 1964 poz. 93); Ustawa z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598); Wyrok SN z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 401/2010; Wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/2006, LexPolonica nr 1631127; Wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II CSK 318/2010, LexPolonica nr 2578250, OSNC 2011/D, poz. 80; Wyrok SN z 8 lipca 2004 r., sygn. akt IV CK 522/03; Wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II CK 626/2004, LexPolonica nr 2339854; Wyrok SN z 21 listopada 2007 r., sygn. akt I CSK 270/07; Wyrok SN z 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06; Wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 400/06; Wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/06; Wyrok SN z 20 czerwca 2008 r., sygn. akt IV CSK 49/2008, LexPolonica nr 2038550; Wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07; Wyrok SN z 13 czerwca 2003 r., sygn. akt II CKN 50/01, niepubl.; Wyrok SN z 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/2006, LexPolonica nr 2050832; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2010 r., sygn. akt V AC a 267/2010, LexPolonica nr 2497480.

²⁶ Tak J. Szewczyk *O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego*, s. 304

Weronika Samolej

studentka V roku prawa

STRONY POSTĘPOWANIA O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

Zamawiający jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy¹. Katalog podmiotów, które są zamawiającymi określa *Prawo zamówień publicznych*². Podmioty te można podzielić na pięć grup³.

Do pierwszej grupy zaliczyć można jednostki z sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne, które nie posiadają osobowości prawnej oraz tzw. osoby prawa publicznego, jak również związki tych podmiotów⁴. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych⁵ sektor finansów publicznych tworzą⁶:

- organy władzy publicznej, a w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej oraz ochrony prawa, sądy i trybunały;
- gminy, powiaty oraz samorząd województwa oraz ich związki;
- państwowe i samorządowe fundusze celowe;
- jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
- państwowe oraz samorządowe instytucje kultury;
- jednostki badawczo-rozwojowe;
- państwowe szkoły wyższe;
- samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oraz zarządzane przez nie fundusze;

¹ D. Koba, *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających, szansa dla Małych i Średnich Przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, s. 34.

² Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm), art. 3 ust. 1.

³ M. Lemke, D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, *Poradnik dla wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne na rynku polskim i rynkach wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 124.

⁴ Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm), art. 3 ust. 1 pkt 1,2, 3 i 3a.

⁵ Tamże, art. 4.

⁶ Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz.U. Nr 157, poz. 1420), art. 9.

- Polska Akademia Nauk oraz tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- Narodowy Fundusz Zdrowia;
- inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Przykładem państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej mogą być jednostki organizacyjne Policji, Wojska, Straży Pożarnej, a także Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasów Państwowych.

Podmiotami prawa publicznego są natomiast osoby prawne, utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego czy handlowego, jeśli jednostki sektora finansów publicznych bądź państwowe jednostki organizacyjne nie posiadają osobowości prawnej, pojedynczo albo wspólnie, bezpośrednio bądź pośrednio przez inny podmiot⁷:

- finansuje je w ponad 50%,
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym,
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji,
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego czy zarządzającego.

Przykładem takiego podmiotu prawa publicznego mogą być Polskie Koleje Państwowe.

Do grupy drugiej *Prawo zamówień publicznych*⁸ zalicza podmioty, gdy zamówienie udzielane jest w celu wykonywania jednego z kilku rodzajów działalności, o której mowa w art. 132 (chodzi o sektor gospodarki wodnej, wydobywczy, transportu, energetyczny, pocztowy), a ta działalność wykonywana jest na podstawie praw szczególnych albo wyłącznych lub jeśli podmioty zaliczone do grupy pierwszej, pojedynczo czy wspólnie, bezpośrednio czy pośrednio przez inny podmiot wywierają dominujący wpływ na nie, a w szczególności⁹:

- finansują je w ponad 50%,

⁷ *Ibidem*, art. 9.

⁸ *Ibidem*, art. 3 ust. 1 pkt 4.

⁹ *Ibidem*, art. 9.

- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji,
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym,
- posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów lub akcji,
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego.

Kryterium różnicującym podmioty zaliczone do tej grupy w stosunku do podmiotów zaliczonych do pierwszej grupy jest ich status prywatnoprawny. Są to najczęściej prywatni przedsiębiorcy, którzy działają w formie spółek prawa handlowego¹⁰.

Kolejną grupę – trzecią już, stanowią podmioty, gdy zachodzą następujące okoliczności¹¹:

- ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia finansowane jest ze środków publicznych albo przez podmioty zaliczone do grupy pierwszej,
- wartość zamówienia równa jest bądź przekracza określone w przepisach wydanych na podstawie ustawy kwoty,
- przedmiotem zamówienia są budowlane roboty, które obejmują wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej bądź wodnej, budowy obiektów sportowych, szpitali, rekreacyjnych albo wypoczynkowych, budynków szkół wyższych, budynków szkolnych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną czy usługi związane z takimi budowlanymi robotami.

Przykładem zaliczonych do tej grupy podmiotów są prywatni przedsiębiorcy, którzy uzyskali publiczne środki na inwestycje w obiekty o charakterze użyteczności publicznej, a więc np. obiekty sportowe.

Czwartą grupą są podmioty, w przypadku których zamówienie finansowane jest z udziałem środków, których przyznanie uzależnione jest od zastosowania określonej w ustawie procedury udzielania zamówienia. Specyficzne dla tej grupy, w odróżnieniu od pozostałych, jest to, że o obowiązku stosowania *Prawa zamówień publicznych* będzie decydował podmiot przyznający beneficjentowi środki. W pozostałych sytuacjach o obowiązku tym decyduje ustawa¹².

¹⁰ D. Koba, *Nowe podejście ...*, s. 34.

¹¹ Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm), art. 11 ust. 8.

¹² J. Pokrzywniak, T. Kwieciński, J. Baehr, *Środki ochrony prawnej w procedurach zamówień publicznych*, Warszawa 2006, s. 56.

Piątą grupą są podmioty, którym podmioty zaliczone do pierwszej grupy udzieliły koncesji na budowlane roboty, w zakresie, w którym udzielają zamówienia w celu jej wykonania¹³.

Omawiając przepisy dotyczące zamawiających, trzeba zwrócić uwagę na instytucję tzw. centralnego zamawiającego. Centralny zamawiający może przygotowywać i przeprowadzać postępowania o udzielenie publicznego zamówienia, udzielając zamówień i zawierając umowy ramowe na potrzeby zamawiających z administracji rządowej (bądź innych zamawiających), jeśli zamówienie jest związane z działalnością więcej niż jednego zamawiającego. Obecnie w polskim systemie publicznych zamówień nie ma centralnego zamawiającego. Można się jednak spodziewać, że taka instytucja powstanie. Będzie zawierała ona umowy ramowe i udzielała zamówień publicznych na wybrane dobra na rzecz administracji rządowej, np. zakup paliwa, samochodów, komputerów i oprogramowania lub materiałów biurowych, a docelowo także na inne dobra¹⁴.

Po stronie zamawiającego występuje szereg osób, które wykonują określone czynności w postępowaniu. Jedną z nich jest kierownik zamawiającego – osoba bądź organ, który jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, a więc np. zarząd w spółkach prawa handlowego, dyrektor generalny w ministerstwie, prezydent w mieście. Kierownik zamawiającego odpowiedzialny jest za przygotowanie oraz przeprowadzenie postępowania. Dokonuje on następujących czynności w toku postępowania: odrzucenia oferty, wykluczenia wykonawcy, wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnienia postępowania¹⁵.

Po stronie zamawiającego może występować również komisja przetargowa. Jest zespołem pomocniczym dla kierownika zamawiającego, powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Po stronie zamawiającego mogą występować osoby, którym powierza się określone czynności związane z przygotowaniem postępowania bądź jego przeprowadzeniem. Może się zdarzyć i tak, że przygotowanie postępowania i jego przeprowadzenie, z zastrzeżeniem czynności, których może dokonywać wyłącznie kierownik

¹³ D. Koba, *Nowe podejście ...*, s. 46-47.

¹⁴ Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm), art. 15a; M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, Wolters Kluwer Polska 2009, s. 143-144.

¹⁵ *Ibidem*, art. 18-19; M. Winiarz, *op. cit.* s. 145.

zamawiającego albo przez niego upoważniony pisemnie pracownik, zostanie powierzone trzeciej osobie, najczęściej firmie doradczej operującej w sferze zamówień publicznych¹⁶.

Zamawiający zobowiązany jest określić sposób porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami i przekazywania oświadczeń oraz dokumentów, jak również wskazać osoby uprawnione do porozumiewania się z wykonawcami. Z reguły zamawiający wskazuje do kontaktu z wykonawcami odrębnie osobę właściwą w zakresie procedury i osobę właściwą ze względu na przedmiot zamówienia. Ta pierwsza to pracownik komórki organizacyjnej, która jest właściwa ds. zamówień publicznych, a więc np. Biura Zamówień Publicznych, ta druga zaś – komórki, w której zostało wygenerowane zapotrzebowanie¹⁷.

Wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna, która nie posiada osobowości prawnej, a która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto złożyła ofertę bądź zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że wykonawcą jest zarówno podmiot, który wyraża zainteresowanie – wolę – ubiegania się o zamówienie publiczne, a wola ta przejawia się m.in. pobraniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), jak również podmiot, który złożył ofertę – tj. oferent, a wreszcie podmiot, który jest stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego, a następnie realizujący tę umowę¹⁸.

Wykonawcy wspólnie mogą ubiegać się o udzielenie publicznego zamówienia. W tym przypadku muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu lub do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego wyzbywają się prawa do osobistego działania. Pełnomocnikiem może być jeden z wykonawców lub inny podmiot, któremu wykonawcy udzielą stosownego pełnomocnictwa. Do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy¹⁹.

¹⁶ *Ibidem*, art. 20.

¹⁷ J. Pokrzywniak, T. Kwieciński, J. Baehr, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa 2006, s. 33.

¹⁸ Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm), art. 2, ust. 11; J. Sadowy, *Prawo zamówień. Zarys Wykładu*, Warszawa 2007, s. 65.

¹⁹ *Ibidem*, art. 23; J. Sadowy, *op. cit.* s. 66.

Bibliografia: D. Koba, *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających, szansa dla Małych i Średnich Przedsiębiorstw*, Warszawa 2010; M. Lemke, D. Piasta, G. Wicik, P. Wiśniewski, *Poradnik dla wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne na rynku polskim i rynkach wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2006; J. Pokrzywniak, T. Kwieciński, J. Baehr, *Środki ochrony prawnej w procedurach zamówień publicznych*, Warszawa 2006; J. Pokrzywniak, T. Kwieciński, J. Baehr, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa 2006; M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, Wolters Kluwer Polska 2009; J. Sadowy, *Prawo zamówień. Zarys Wykładu*, Warszawa 2007 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn.zm); Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1420).

Łukasz Mikołajek

student III roku prawa

AKT OSKARŻENIA – RODZAJE I SUROGATY

Akt oskarżenia

Akt oskarżenia jest podstawową formą zasadniczej skargi karnej. Zazwyczaj akt oskarżenia wnosi do sądu prokurator, może jednak go wnieść także inny organ państwowy z mocy szczególnych przepisów ustawy, które zarazem określają jego zakres działania. W ciągu 14 dni od daty zamknięcia śledztwa albo od otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję w dochodzeniu, prokurator sporządza akt oskarżenia lub zatwierdza akt oskarżenia sporządzony przez Policję w dochodzeniu i wnosi go do sądu albo sam wydaje postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu albo o uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia. Po przeprowadzonym śledztwie akt oskarżenia wnosi do sądu – prokurator, natomiast w przypadku dochodzenia – akt oskarżenia sporządza Policja, a do organu prokuratorskiego należy jego zatwierdzenie i wniesienie do sądu.

Jeżeli chodzi o sprawy podlegające rozpoznaniu w sądowym postępowaniu uproszczonym organy dochodzeniowe, których uprawnienia wynikają z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wydanego na podstawie delegacji ustawowej w art. 325d k.p.k., sporządzają akt oskarżenia i wnoszą go bezpośrednio do sądu, chyba że prokurator postanowi inaczej.

Jeżeli podejrzany jest tymczasowo aresztowany, termin sporządzenia lub zatwierdzenia aktu oskarżenia ulega skróceniu z 14 dni do 7 dni. Termin ten ma jednak charakter instrukcyjny, tak więc czynność dokonana po jego upływie nie jest bezskuteczna. W sprawie, w której wobec podejrzanego stosowane jest tymczasowe aresztowanie, akt oskarżenia należy wnieść nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka.

Podstawowe przepisy regulujące kwestię aktu oskarżenia, to przede wszystkim art. 331 – 336 k.p.k.

Rodzaje aktu oskarżenia

A. Zwykły akt oskarżenia

Zwyczajny akt oskarżenia jest typowym dla procesu karnego. Jest on wnoszony do sądu w postępowaniu zwyczajnym. Musi być sporządzony na piśmie. Jego pisemna forma stanowi gwarancję dla oskarżonego, że inaczej ujęty czyn nie zostanie temu podmiotowi przypisany w wyroku. Pisemna forma aktu oskarżenia wymaga zachowania przez sporządzającego określonych elementów jego układu. Występują dwa wzorce: germański i romański.

We wzorcu germańskim uzasadnienie mieści się na końcu, po przytoczeniu wszystkich elementów postulatywnych. Wzorec romański najpierw przedstawia motywację oskarżenia, a dopiero potem jej określenie w konkluzji.

Akt oskarżenia powinien spełniać warunki przewidziane w art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k., pozostałe wymagania znajdują się w art. 331 - 333 k.p.k.

Zgodnie z art. 335 § 1 k.p.k. prokurator może, po uzgodnieniu z oskarżonym, umieścić w akcie oskarżenia wnioski o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, iż cele postępowania zostaną osiągnięte.

B. Skrócony akt oskarżenia

Jest sporządzany przez Policję lub inny organ uprawniony do prowadzenia dochodzeń w sprawach podlegających rozpoznaniu przez sąd w trybie uproszczonym. Może on nie zawierać uzasadnienia, lecz musi spełniać wszystkie inne ustawowe wymagania przewidziane dla zwykłego aktu oskarżenia.

C. Uproszczony akt oskarżenia

Jest to akt oskarżenia wnoszony do sądu przez pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Jego treść może ograniczać się do wskazania osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz wskazania dowodów, na jakich opiera się oskarżenie.

D. Ustny akt oskarżenia (inicjujący tzw. proces wpadkowy – art. 398 k.p.k.)

Polega na przedmiotowym rozszerzeniu oskarżenia w toku prowadzonej rozprawy w sądzie I instancji. Taki akt oskarżenia ujmuje się w protokole rozprawy. Wymagania formalne nie są jednak sprecyzowane przez ustawodawcę. Przyjmuje się jednak, że powinien on zawierać niezbędne elementy z punktu widzenia istoty zasadniczej skargi karnej, a więc wskazywać oskarżonego, zarzucany mu czyn oraz informację na temat popełnienia czynu.

Surogaty aktu oskarżenia

Surogaty aktu oskarżenia są to „skargi zastępujące akt oskarżenia”. Można wyróżnić dwie takie skargi:

A. Wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego

Jest on sporządzony przez prokuratora lub organ prowadzący dochodzenie. Jeżeli zostaną spełnione warunki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, uprawnione organy mogą zamiast aktu oskarżenia sporządzić i skierować do sądu wniosek o umorzenie postępowania.

B. Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym

Policja sporządza na piśmie wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym i przekazuje go do sądu wraz ze zgromadzonym materiałem dowodowym, jeżeli zachodzą podstawy do zainicjowania postępowania sądowego w tym trybie. Wniosek co do zasady nie podlega zatwierdzeniu przez prokuratora. Wyjątki zachodzą jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy oraz w których podejrzany złożył jeszcze przed rozprawą wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Jeżeli wniosek zatwierdził prokurator kieruje go do sądu, w pozostałych przypadkach wniosek przekazuje do sądu Policja, niezwłocznie zawiadamiając o tym prokuratora.

Bibliografia: Jarosław Zagrodnik w: Radosław Koper, Kazimierz Marszał, Robert Netczuk, *Proces karny. Przebieg postępowania, wydanie II uzupełnione*, wydawnictwo Volumen, Katowice 2012 r.; Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt, Michał Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis 2013 r.; Adam Górski, Andrzej Sakowicz, Andrzej Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, Wydawnictwo C.H. Beck 2013 r.; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555).

ZASADY PRZESŁUCHIWANIA OSÓB W PROCESIE KARNYM

Kluczową częścią każdego procesu jest prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. To trudne zadanie uczestnicy procesu karnego starają się wypełnić poprzez przeprowadzanie dowodów, które ich zdaniem pomogą wyjaśnić konkretną okoliczność. Artykuły od 167 do 192a kodeksu postępowania karnego¹ (dalej k.p.k.) reguluje zasady wykorzystywania osobowych źródeł dowodowych w postaci oskarżonego i świadków. Właśnie tej części kodeksu postępowania karnego jest poświęcona niniejsza praca.

Według stanu prawnego na dzień 18 stycznia 2014 roku dowody przeprowadza się na wniosek bądź z urzędu, a w ewentualnym wniosku należy określić rodzaj dowodu jaki powinien być przeprowadzony (np. wniosek o przesłuchanie osoby x w charakterze świadka...) oraz okoliczność, która ma być w ten sposób dowiedziona (... na okoliczność bycia naocznym świadkiem zdarzenia). Przeprowadzanie dowodu z przesłuchiwania osoby jest czynnością specyficzną ze względu na złożonością ludzkiej psychiki, ograniczeniami wynikającymi z ludzkiej percepcji oraz indywidualnej zdolności, każdego człowieka, do zapamiętywania widzianych zdarzeń. Dlatego przeprowadzenie tego typu dowodu musi być wykonywane zgodnie z opracowaną procedurą. W pierwszej kolejności należy przesłuchiwanej osobie dać możliwość swobodnej wypowiedzi, która ma wyjaśnić powstałe wątpliwości, dopiero wówczas należy przystąpić do zadawania pytań uzupełniających. Niedopuszczalne jest zadawanie pytań sugerujących odpowiedź jak również wpływanie na wypowiedź osoby przesłuchiwanej za pomocą groźby, przymusu, środków chemicznych a nawet hipnozy. Jeżeli przesłuchiwaną osobą ma być nieletni, który nie ukończył lat 15 przy przesłuchaniu powinien być obecny jej rodzic, opiekun lub przedstawiciel chyba, że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie. Dopuszczalne jest w trakcie przesłuchania okazanie przesłuchawanemu innych osób lub rzeczy w celu ich rozpoznania, jednak również tutaj warunki okazania nie powinny sugerować odpowiedzi, wobec czego w razie okazywania osoby należy ją umieścić w grupie co najmniej trzech innych osób.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 roku nr 89, poz. 555 z póź. zm.)

Jedną z osób, która może być przesłuchiwana w procesie karnym jest sam oskarżony, może on złożyć wyjaśnienia dotyczące całej sprawy bądź poszczególnych dowodów. Oskarżonemu przysługuje prawo do odmowy składania wyjaśnień oraz do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania o czym należy pouczyć oskarżonego.

Przesłuchiwanie świadków to kluczowy moment każdego procesu, ich wiedza jest niezbędna do prawidłowego rozwiązania sprawy dlatego art. 177 k.p.k. nakłada ustawowy obowiązek stawienia się w sądzie w celu złożenia zeznań na każdą osobę, która zostanie przez sąd wezwana. Z powyższego obowiązku wyłączone są osoby duchowne oraz obrońcy i adwokaci (po planowanych zmianach do tego grona dołączą również radcy prawni i mediatorzy), których nie wolno przesłuchiwać w charakterze świadków co do faktów o których dowiedzieli się w ramach udzielanej spowiedzi bądź pomocy prawnej. Pełny katalog podmiotów, którym przysługuje prawo do odmowy składania zeznań znaleźć można w art. od 178 do 182 k.p.k.. Kluczową kwestią jest to, że przesłuchiwana osoba musi być poinformowana o tym w jakim charakterze jest przesłuchiwana a niedopuszczalne jest przesłuchiwanie osoby w charakterze świadka jeżeli istnieją podstawy do przedstawienia jej zarzutów w sprawie. W kodeksie postępowania karnego znajdujemy również szereg przepisów mających na celu ochronę samego świadka. Ustawodawca przewidział możliwość odmowy odpowiedzi na pytanie, jeżeli miałyby to narazić świadka lub osobę mu najbliższą na odpowiedzialność karną, świadek może żądać aby przesłuchiwano go z wyłączeniem jawności jeżeli jawność przeprowadzanej czynności mogłaby narazić na hańbę jego lub osoby mu najbliższe, ostatecznie osoba, która pozostaje w szczególnie bliskich stosunkach z oskarżonym może zostać zwolniona z obowiązku złożenia zeznań lub odpowiedzi na konkretne pytanie. Należy jednak pamiętać, iż w myśl art. 186 k.p.k. osoba, która jest uprawniona do odmowy składania zeznań i chce z tego prawa skorzystać musi to zgłosić nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania a sąd ma obowiązek ją poinformować o jej prawie. Kolejnymi czynnościami, które należy wykonać przed rozpoczęciem przesłuchania to pouczyć świadka o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań a także przyjąć uroczystą przysięgę. W czasie składania przysięgi wszyscy, wraz ze składem sędziowskim stoją. Przesłuchanie należy rozpocząć od pytań o: imię, nazwisko, wiek, zajęcie, miejsce zamieszkania, karalność za fałszywe zeznania lub oskarżenie oraz o stosunek do stron procesu. Kolejnym etapem jest pozwolenie przesłuchiwanemu swobodnie przekazać całą wiedzę jaką ma na temat rozpatrywanej sprawy, a dopiero w końcowym etapie

znajduje się miejsce na zadawanie pytań uzupełniających, najpierw zadają je członkowie składu sędziowskiego, następnie oskarżyciel bądź oskarżyciele a na końcu obrońcy.

Bibliografia: K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, wyd. 2, C.H. Beck 2013; Adam Górski, Andrzej Sakowicz, Andrzej Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz.*, Wydawnictwo C.H. Beck 2013 r.; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555).

Marzena Seweryn

studentka II roku prawa

ROLA PROTOKOLANTA W TRAKCIE ROZPRAWY, WYŁĄCZENIE ORGANU PROCESOWEGO, ZASADY PRZERYWANIA I ODRACZANIA ROZPRAWY

Rola protokolanta w trakcie rozprawy

Protokolant (art. 144 k.p.k.) - jest organem pomocniczym procesowym. Protokolantem rozprawy może być aplikant lub pracownik sekretariatu. Protokół może być spisany przez asesora jeżeli nie należy on do składu sądu (art. 144§1 k.p.k.). Protokół z rozprawy podpisują: przewodniczący i protokolant. Złożony wniosek o sprostowanie protokołu rozstrzyga się po wysłuchaniu protokolanta (art. 153 k.p.k.).

Wyłączenie organu prowadzącego proces karny

Instytucja wyłączenia organu prowadzącego proces karny jest ściśle związana z potrzebą zachowania obiektywizmu i bezstronności. Zasadnicze znaczenie ma instytucja wyłączenia sędziego. Pozwala ono na imienne wyłączenie sędziego (a nie całego sądu, składu). Przepisy przewidują:

- wyłączenie z mocy prawa (następuje tylko w przypadkach z art. 40§1 k.p.k.);
- wyłączenie na wniosek strony. (art. 41§1 k.p.k. „Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.”) Jest to uzupełnienie przyczyn z art.40 k.p.k. – pozwala na odsunięcie sędziego w każdym wypadku istnienia okoliczności, mogących wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności w konkretnej sprawie.

Wyłączenie sędziego następuje (art. 42§1 k.p.k.):

- na żądanie sędziego
- z urzędu
- na wniosek strony.

Cechą charakterystyczną wyłączenia z mocy prawa jest to, że sędzia ulega wyłączeniu przez złożenie na piśmie oświadczenia do akt, stwierdzającego istnienie okoliczności

wyłączającej go od prowadzenia sprawy z mocy prawa. Na jego miejsce wstępuje inny sędzia (art. 42§2 k.p.k.).

Strona może na podstawie art. 9§1 k.p.k. złożyć wniosek o wyłączenie sędziego z powodu przyczyn wymienionych w art.41 k.p.k., w takiej sytuacji sędzia, którego dotyczy wniosek może złożyć oświadczenie potwierdzające istnienie przyczyny wyłączenia go z mocy art. 40 k.p.k. W takim wypadku taki sędzia ulega wyłączeniu z mocy prawa. Jeżeli jednak sędzia nie złoży takiego oświadczenia lub w oświadczeniu nie potwierdzi istnienie takiej okoliczności z art. 40 k.p.k., o wyłączeniu orzeka sąd w danej sprawie ale bez udziału tego sędziego.

Podobnie wygląda postępowanie włączenia sędziego z art. 41 k.p.k. Z tym jednak że sędzia może złożyć stosowne oświadczenie na piśmie, powstrzymując się od udziału w sprawie poza czynnościami niecierpiącymi zwłoki. Nie powoduje ono jednak wyłączenie sędziego z mocy ustawy, gdyż o wyłączeniu sędziego z art. 41 k.p.k. może decydować tylko sąd, bez udziału sędziego którego to dotyczy.

Wniosek o wyłączenie powinien zawierać imienne wskazanie sędziego.

Wniosek o wyłączenie sędziego z art. 41 k.p.k. powinien być zasadniczo zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Wniosek zgłoszony później pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. (art. 41§2 k.p.k.).

Niewyłączenie sędziego mimo istnienia przyczyn przewidzianych w art. 40 k.p.k. skutkuje bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia (art. 439§1 pkt.1 k.p.k.).

Przyczyny wyłączenia sędziego z mocy ustawy kreślone w art. 40§1 pkt. 1-4, 6 i 10, §2 oraz w art. 41 i 42 k.p.k. mają odpowiednie zastosowanie do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz do innych oskarżycieli publicznych (art. 47 k.p.k.). Wymienione osoby ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny, albo przedstawiciel ustawowy stron. (art. 47§2 k.p.k.).

Przerwa i odroczenie rozprawy

Przerwa w rozprawie uregulowana została w art. 401 k.p.k. W świetle tego przepisu przewodniczący może przerwać rozprawę główną dla sprowadzenia dowodu albo dla

wypoczynku lub innej ważnej przyczyny. Każdorazowa przerwa w rozprawie może trwać nie dłużej niż 35 dni.

Odroczenie rozprawy natomiast uregulowane zostało w art. 404§1 k.p.k. Sąd może odroczyć rozprawę tylko wtedy, gdy zarządzenie przerwy nie byłoby wystarczające.

Rozprawa zostaje odroczone w przypadku braku dowodu prawidłowego doręczenia wezwania lub zawiadomienia o rozprawie. Podobnie gdy podmioty usprawiedliwiły swoją nieobecność lub istnieje uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych przyczyn dodatkowych (art. 117 §2 k.p.k.). Odroczenie rozprawy również gdy nie stawi się obrońca oskarżonego, biegłego, ważnych świadków.

Bibliografia: K. T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, wyd. 2, C.H. Beck 2013.; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555).

WYROK I WYROKOWANIE W PRAWIE KARNYM

Wyrok

Na początku mojej pracy, chciałbym się skupić na dwóch kwestiach. Po pierwsze na definicji wyroku, po drugie na definicji wyroku w prawie karnym.

Wyrok – „merytoryczne orzeczenie Sądu co do istoty sprawy, które kończy postępowanie w sprawie. Wydawane jest zwykle po przeprowadzeniu rozprawy.”¹

Treść wyroku składa się z części zwanej rubrum (część wstępna) oraz tenoru (formuły rozstrzygnięcia). We fragmencie zwanym rubrum znajdują się takie elementy jak:

- sygnatura akt sprawy,
- wizerunek orła w koronie,
- nagłówek wyroku z oznaczeniem jego rodzaju i inwokacją do Rzeczypospolitej Polskiej,
- data i miejsce wydania wyroku,
- oznaczenie sądu i wydziału, w którym zapadł wyrok,
- wymienienie członków składu orzekającego oraz protokolanta,
- wskazanie prokuratora, jeśli brał udział w sprawie,
- data i miejsce rozpoznania sprawy oraz rodzaj posiedzenia,
- określenie stron,
- zwięzłe oznaczenie przedmiotu sprawy

Tenor zawiera natomiast:

- rozstrzygnięcie o żądaniach stron,
- postanowienia dodatkowe,
- orzeczenie o kosztach postępowania,

¹ Zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Wyrok>

Wyrok w prawie karnym – „merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu w przedmiocie winy oskarżonego, jak również możliwość decydowania o karze, środkach zabezpieczających lub środkach karnych.”²

Zgodnie z kodeksem postępowania karnego, a dokładniej rzecz ujmując z art. 93 § 1 musimy zauważyć, iż wyrok wydawany jest tylko i wyłącznie wtedy, gdy ustawa wymaga takiego rodzaju rozstrzygnięcia.

Posiada on uroczystą formę oraz jest wydawany w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. W polskim systemie prawa wyroki wydawane są przez sądy i trybunały (art. 174 Konstytucji RP). Na podstawie artykułu 418 § 1 k.p.k. należy zauważyć także, iż wyrok musi być ogłoszony publicznie, jak również to, że podczas jego ogłaszania wszystkie osoby obecne na sali, poza składem orzekającym, muszą przyjąć postawę stojącą. Z reguły zapada on na rozprawie, w niektórych przypadkach kodeks postępowania karnego zakłada także możliwość wydania wyroku na posiedzeniu. Wyrok jest wydany na posiedzeniu przez sąd w pierwszej instancji w trzech przypadkach. Po pierwsze gdy, warunkowo umarzamy postępowanie karne (art. 341 k.p.k.), po drugie gdy skazujemy na zgodny wniosek prokuratora i oskarżonego (art. 343 k.p.k.) i po trzecie gdy wydajemy wyrok nakazowy (art. 500 § 1 k.p.k.).

Natomiast jeżeli, chodzi o sądy drugiej instancji wyrok wydawany jest na posiedzeniu w momencie zaistnienia zawartej w art. 439 k.p.k. bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

Z kolei jeżeli chodzi o wyrok wydawany na posiedzeniu, który jest rozpatrywany przy pomocy szczególnych środków odwoławczych to może to mieć miejsce w dwóch sytuacjach. Po pierwsze gdy SN rozpatruje kasację. Po drugie podczas rozpatrywania przez właściwy sąd wniosku strony o wznowienie postępowania.

Wyroki w prawie karnym w pierwszej instancji możemy podzielić na:

- skazujące,
- warunkowo umarzające postępowanie,
- uniewinniające, bezwarunkowo umarzające postępowanie,
- wyrok łączny (nie decyduje o ponoszeniu odpowiedzialności przez oskarżonego),
- wyrok w sprawie odszkodowania za niesłuszne skazanie,
- zaoczne,

² Zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Wyrok>

Wyrokowanie

Wyrokowanie jest to część rozprawy podczas, której wydawane jest rozstrzygnięcie w postaci wyroku.³ Zgodnie z art. 408 k.p.k. sąd ma przystąpić niezwłocznie do narady zaraz po wysłuchaniu głosu wszystkich stron. Głównym przesłaniem tej zasady wyrażonej w powyższym artykule k.p.k. jest niedopuszczenie do sytuacji, w której Sąd przystąpi do innej sprawy przed wydaniem rozstrzygnięcia w bieżącym postępowaniu. Zdanie to znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy „Chodzi bowiem o to aby sąd przystąpił bezpośrednio do narady nad wyrokiem w tej sytuacji, gdy pozostaje bezpośrednio pod wrażeniem wystąpienia stron, i aby zasób informacji o sprawie, wskutek upływu czasu, nie uległ zubożeniu albo znacznemu pomniejszeniu, co niewątpliwie mieć może wpływ na treść wyroku.”⁴ Jak również w dziele Kazimierza Marszała, który zauważył, iż głównym zadaniem tego artykułu (408 k.p.k.) jest niedopuszczenie do sytuacji w której zdanie opinii publicznej miałyby wpływ na kształt wyroku⁵. Podobną opinię można także znaleźć w komentarzu do kodeksu postępowania karnego Leona Peipera, który kładzie nacisk na sytuację oskarżonego oraz jego stan psychiczny, co byłoby narażeniem na szwank „ze względu na przeciągający się czas ogłoszenia wyroku.”⁶

Wydanie wyroku

Na wstępie chciałbym zauważyć, iż sąd zgodnie z art. 409 k.p.k. może wznowić postępowanie, aż do momentu wydania wyroku. W praktyce oznacza to chwilę wydania wyroku, która jest ostatecznym momentem, który kończy postępowanie.

Kodeks postępowania karnego nie precyzuje w sposób dostateczny jak należy interpretować pojęcie wydania wyroku. Pojęcie to można otrzymać po przez interpretację przepisów określających sposób postępowania w kwestii rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w tej formie.

Wyrokowanie zawiera w sobie takie etapy jak⁷:

³ Tak Kazimierz Zgryzek w: R.Koper, K.Marszał, R. Netczuk, *Proces karny. Przebieg postępowania, wydanie II uzupełnione*, Wydawnictwo Volumen, 2012, str 162

⁴ Wyrok SN z dnia 28 lutego 1983 r. – II KR 25/83, OSNKW 1983, nr 9, poz. 78.

⁵ Tak K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 503

⁶ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 566.

⁷ Tak Kazimierz Zgryzek w: R.Koper, K.Marszał, R. Netczuk, *Proces karny. Przebieg postępowania, wydanie II uzupełnione*, Wydawnictwo Volumen, 2012, str 163

- narada nad wyrokiem (art. 108 i nast. k.p.k.);
- głosowanie nad wyrokiem (art. 111. i nast. k.p.k.);
- sporządzenie wyroku na piśmie (art. 412 i nast. k.p.k.);
- ogłoszenie wyroku (art. 418 § 1 k.p.k.);
- podanie ustnych motywów wyroku (art. 418 § 3 k.p.k.);
- pouczenie o prawie, terminie i zaskarżeniu wyroku (art. 100 § 6 k.p.k.);

Narada i głosowanie nad wyrokiem

Narada i głosowanie nad wyrokiem zostało już omówione powyżej. Jediną kwestią, o którą możemy poszerzyć wywód jest sytuacja, w której zgodnie z art. 409 k.p.k. sąd uzna, iż zachodzi potrzeba udzielenia dodatkowego głosu stronom lub wznowienia postępowania.

Jeśli natomiast zachodzi wznowienie postępowania w sprawach ściganych z urzędu, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny sąd może zgodnie z art. 397 § 1 k.p.k. zdecydować o przerwie lub odroczyć rozprawę zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków, które w razie usunięcia przez sąd uniemożliwiałyby mu wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie.

W razie braku w/w uznania sąd przechodzi do głosowania, o którego przebiegu wcześniej wspominałem.

Odroczenie wydania wyroku

Odroczeniem w prawie jest „przerwanie biegu jakiejś sprawy, przesunięcie w czasie rozstrzygnięcia”⁸. Na podstawie tej definicji należy zauważyć, iż odroczenie jest tak naprawdę przerwaniem ciągłości rozprawy oraz rozciągnięciem w czasie momentu wydania wyroku.

W literaturze można spotkać odroczenie często zamiennie nazywane przerwą w trakcie rozprawy, służącą do przeprowadzenia narady i głosowania⁹. Takie określenie może wprowadzać w błąd, ponieważ zgodnie z art. 401-403 k.p.k. (które określają znaczenie

⁸ H. Zgółkowej, *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 25, Poznań 2000, s. 440.

⁹ Zob. m.in. E. Skrętowicz, *Wyrokowanie...*, s. 117, A. Kryże, (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 717; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, Kraków 2003, s. 1033.

przerwy w postępowaniu karnym) jest ona momentem w rozprawie, która może służyć do sprawdzenia dowodów, wyczerpania jak również może być orzeczone z innej ważnej przyczyny. Jej czas nie może być dłuższy niż 35 minut. Natomiast odroczenie jest to dłuższy okres czasu, który stanowi przerwę w rozprawie orzeczoną w toku wyrokowania przed ogłoszeniem wyroku¹⁰, w którym sąd prowadzi działania zmierzające do jego wydania, jak również nie pozostaje beczynny.

Mając to na uwadze należy rozróżnić dwa niewątpliwie różne od siebie pojęcia jakimi są przerwa i odroczenie, będące przerwą w rozprawie zarządną przed ostatecznym rozstrzygnięciem, które zapada w postaci wyroku.

Przesłanki odroczenia wydania wyroku

Na podstawie art. 411 § 2 k.p.k. odroczenie wydania wyroku może zachodzić tylko w dwóch przypadkach. Po pierwsze gdy mamy do czynienia ze znaczną zawiloscią sprawy oraz po drugie z innych ważnych powodów. Głównym zadaniem odroczenia jest danie możliwości sądowi do dobrego przygotowania się do orzeczenia wyroku, jego należytego przygotowania jak również merytorycznego omówienia najtrudniejszych kwestii dowodowych oraz prawnych.

Przez zawiloscią sprawy rozumiemy taki stan rzeczy, który dotyczy skomplikowanej natury zarówno stanu faktycznego jak i prawnego. Sytuacja ta najczęściej zachodzi gdy sprawa dotyczy obszernego i często niespójnego oraz sprzecznego ze sobą materiału dowodowego, zarówno w kwestiach podmiotowych jak i przedmiotowych. Przesłanka ta jest niezależna od ilości oskarżonych oraz mnogości zarzutów¹¹. Wymusza ona często wręcz niepisany obowiązek sięgnięcia przez skład orzekający do orzeczeń Sądu Najwyższego jak również doktryny.

Jako inny ważny powód należy natomiast rozumieć sytuację bardzo zróżnicowaną i często nieporównywalną ze sobą co skutkuje tym, iż jest ona niewspółmierna gatunkowo co do wagi zawiloscią sprawy np. potrzeba sporządzenia części dyspozytywnej wyroku, co z reguły jest bardzo pracochłonne (szczególnie w wielowątkowych sprawach zarówno w aspekcie przedmiotowym jak i podmiotowym), konieczność przeprowadzenia wyliczeń lub

¹⁰ Tak Kazimierz Zgryzek w: R.Koper, K.Marszał, R. Netczuk, *Proces karny. Przebieg postępowania, wydanie II uzupełnione*, Wydawnictwo Volumen, 2012, str 163

¹¹ Tak L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, s. 1033–1034.

zestawień w procesach gospodarczych (by wykorzystać je w czasie wygłaszania ustnych motywów wyroku¹²), późna pora zakończenia rozprawy, złe samopoczucie członka składu orzekającego, zmęczenie¹³, czy choroba¹⁴.

Głównym zadaniem przesłanek odroczenia wydania wyroku jest niedoprowadzenie do sytuacji, w której sąd ze względu na zawłość sprawy lub inny ważny powód wyda omyłkowy lub nieprzemyślany wyrok¹⁵.

Termin odroczenia

Termin ogłoszenia wyroku nie może być odroczone na więcej niż 7 dni. W doktrynie nie ma jednego ustalonego charakteru tegoż terminu. Skutkuje to tym, iż nie ma jednoznacznego poglądu w tej kwestii. Jest on jednocześnie uznawany za prekluzyjny¹⁶, stanowczy¹⁷, nieprzekraczalny¹⁸ oraz instrukcyjny¹⁹. Próbując ustalić jego właściwy charakter należy odnieść się do w/w pojęć.

Po pierwsze termin ten nie może mieć charakteru prekluzyjnego, ponieważ oznacza on czas w jakim należy spełnić określoną czynność. Po jego przekroczeniu zaś czynność ta staje się bezskuteczna. W prawie karnym przekroczenie tego terminu odroczenia nie doprowadza do sytuacji, w której wydanie wyroku byłoby bezskuteczne.

Po drugie chciałbym się skupić na tym czy w/w termin ma charakter stanowczy. Za tym, że ma on właśnie taki przemawia fakt, iż jego naruszenie narzuca na sąd obowiązek prowadzenia rozprawy w pełnym wymiarze od początku. Termin stanowczy dla organów procesowych, charakteryzuje się także tym, iż nie doprowadza on do sytuacji, w której niezachowanie go powodowałoby bezskuteczność czynności, a tylko i wyłącznie taki stan, w który powoduje wadliwość czynności procesowych.²⁰ Część naukowców jednak nie zgadza się z takim jego charakterem. Twierdzenie to opierają na tym, iż termin stanowczy nie jest

¹² F. Prusak, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 stycznia 1971 r. – VI KZP 85/70, NP 1972, nr 5*, s. 844.

¹³ Tak L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, s. 1034; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 1111.

¹⁴ Tak Z. Kegel, (w:) *Polski proces karny. Zagadnienia szczególne*, pod red. Z. Kęgela, t. II, Wrocław 1988, s. 66.

¹⁵ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2008, s. 1111.

¹⁶ H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karanych*, Warszawa 1974, s. 206.

¹⁷ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 478; K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces...*, s. 504; P. Rogoziński, (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks...*, 797–798.

¹⁸ T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2002, s. 221–222.

¹⁹ A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 301.

²⁰ I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 53.

terminem zawitym, co doprowadzałyby do takiego stanu, w którym jego przekroczenie skutkowałoby bezskutecznością czynności i nie można by było go przywrócić, a niewątpliwe jest, iż w stosunku do czynności procesowych nie można mówić o bezskuteczności czynności. Zdanie to nie można jednak zaakceptować, gdyż zgodnie z art. 438 pkt. 2 k.p.k. naruszenie art. 411 § 2 k.p.k. stanowi względny powód odwoławczy. Dlatego też w doktrynie proponuje się aby o w/w sytuacji mówić o czynności wadliwej formalnie, niezgodnej z przepisami prawa procesowego.²¹

Określenie tegoż terminu jako nieprzekraczalnego jest pokrywane się z uznaniem go za stanowczy.²²

Omawiany termin nie może być także uznany za instrukcyjny ponieważ terminy te charakteryzują się tym, że ich niedotrzymanie nie powoduje bezskuteczności czynności ani jej wadliwości formalnej²³. Skoro art. 411 § 2 k.p.k. przewiduje wyraźnie obowiązek prowadzenia rozprawy od początku, to oczywiste jest, że jego przekroczenie skutkuje tym, iż wydanie wyroku nastąpiło wadliwie.

Skutki, jakie wywołuje przekroczenie terminu z art. 411 § 1 k.p.k., przemawiają za tym, iż jest to termin stanowczy dla organów procesowych.

Termin 7 dni nie może być w żaden sposób przekroczony. Przemawiają za tym liczne orzeczenia Sądu Najwyższego.²⁴ Podczas tego okresu, sąd powinien wyznaczyć okres czasu, na jaki odracza wydanie wyroku. Przy jego określeniu powinien wziąć pod uwagę możliwości przeprowadzania w tym czasie narady, sporządzenia wyroku i jego ogłoszenia. Doktryna wskazuje także, iż czas ten nie może być wydłużony w sytuacji, w której członek składu sędziowskiego ma do wykonania inne czynności urzędowe²⁵.

Forma odroczenia wyroku

Przepisy prawa karnego, a dokładniej rzecz ujmując art. 411 § 1 k.p.k. nie określają w sposób jednoznaczny jak następuje odroczenie wyroku. Z przepisu tego wynika, iż decyzję

²¹ E. Skrętowicz, *Wyrokowanie sądu pierwszej instancji w sprawach karnych*, Lublin 2004, s. 104; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 118-119

²² Tak A. Murzynowski, *Zasada ciągłości rozprawy w polskim procesie karnym, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Prof. K. Marszałka*, pod red. P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 282.

²³ I. Nowikowski, *Terminy...*, s. 65.

²⁴ Wyrok SN z dnia 13 grudnia 1954 r. – I KR 625/54, Zb. O. 1955, nr 2, poz. 27.

²⁵ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, s. 1034.

tą podejmuje sąd, a nie tylko przewodniczący składu.²⁶ Odroczenie natomiast przyjmuje formę postanowienia. Wynika ona bezpośrednio z art. 93 § 1 k.p.k. oraz pośrednio z art. 411 § 1 k.p.k. jak również z faktu, iż sąd jeśli tak nie wymaga ustawa wydaje postanowienie. Dlatego forma ta powinna odpowiadać warunkom zawartym w art. 94 § 1 k.p.k., a więc między innymi zawierać uzasadnienie, w którym powinien być podany powód odroczenia.

Równie istotną funkcję w postanowieniu pełni informacja o czasie oraz miejscu wydania wyroku. Określenie to jest ważne zarówno dla stron postępowania, jak i publiczności.

Postanowienie o odroczeniu terminu może być wydawane wielokrotnie, gdyby okazało się, iż wydanie wyroku nie jest możliwe w planowanym terminie byleby nie został przekroczony 7 dniowy okres.

Skutki przekroczenia terminu odroczenia

Przekroczenie 7 dniowego terminu skutkuje sytuacją, w której sprawę prowadzi się od początku. Zachodzi ona, gdy sąd nie wyda wyroku najpóźniej w 7 dniu od chwili ogłoszenia odroczenia lub w momencie, w którym wyda postanowienie o odroczeniu przekraczające dozwolony 7 dniowy okres.

Sporządzenie wyroku na piśmie

Zgodnie z art. 418 k.p.k. wyrok powinien być ogłoszony zaraz po zakończeniu głosowania. Powinien mieć formę pisemną. Dla jego ważności jest również istotne jego ogłoszenie. Musi być on podpisany przez wszystkich członków składu orzekającego niezależnie od ich indywidualnej opinii na jego temat. Niepodpisanie wyroku przez jakąkolwiek osobę wchodzącą w poczet składu orzekającego powoduje, iż pełni on rolę aktu wewnętrznego sądu i może być poddany w dalszym ciągu analizom danego składu sędziowskiego. Zgodnie z art. 174 Konstytucji RP wyrok ma formę uroczysta jak również wydawany jest w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 413 § 1 k.p.k. wskazuje nam natomiast jakie elementy powinien zawierać w sobie wyrok. Są to:

- oznaczenie sądu, który go wydał, oraz sędziów, ławników, oskarżycieli i protokolanta,

²⁶ Uchwała SN z dnia 22 kwietnia 1971 r., VI KZP 85/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 106.

- datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania wyroku,
- imię, nazwisko oraz inne dane określające tożsamość oskarżonego,
- przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu,
- rozstrzygnięcie sądu,
- wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej

Art. 413 § 2 k.p.k. wskazuje nam jakie elementy ponadto powinien zawierać wyrok skazujący:

- dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną,
- rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, a w razie potrzeby, co do zaliczenia na ich poczet tymczasowego aresztowania i zatrzymania oraz środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276 k.p.k.

Wyrok wydawany przez sąd powinien być oparty na tzw. przekonywalności. Oznacza to iż sąd przy wydawaniu ostatecznego rozstrzygnięcia nie powinien mieć co do niego żadnych wątpliwości. W razie pojawienia się ich sąd musi je potraktować zgodnie z jedną zasadą prawa karnego, *in dupio pro reo* czyli na korzyść oskarżonego.

Bardzo istotną kwestią która pojawiła się w orzecznictwie jest fakt, iż przy opisywaniu czynu zabronionego nie trzeba używać dosłownie zwrotu zawartych w ustawie, należy jedynie w sposób zupełny wyczerpać ustawowe znamiona konkretnego przestępstwa.³⁵

Ogłoszenie wyroku

Ogłoszenie wyroku jest czynnością prawną, która powoduje, iż staje się on faktem obowiązującym i nie można już go zmienić w ramach Składu Orzekającego, który zajmował się daną sprawą. Ogłoszenie odbywa się z reguły na sali rozpraw, a w szczególnych przypadkach, o których była mowa powyżej także na posiedzeniu. Od chwili jego ogłoszenia rozpoczynają swój bieg terminy na złożenie wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku. Dla osoby pozbawionej wolności zgodnie z art. 422 § 2 k.p.k. termin ten zaczyna obowiązywać od chwili dostarczenia wyroku.

³⁵ Wyrok SN z dnia 7.07.2009r. – V KK 82/09, niepubl.

Ogłoszenie ma zawsze charakter jawny. Nie ma na to nawet wpływu zgodnie z art. 364 k.p.k. przesłanka o wyłączeniu jawności rozprawy.

Wyrok wygłaszany jest przez odczytanie. Na podstawie art. 418 § 1 k.p.k. czyni to przewodniczący składu orzekającego. Podczas ogłaszania wszyscy obecni poza składem orzekającym mają obowiązek zachować pozycję stojąca.

Art. 419 § 1 stanowi także, iż nie jest przeszkodą przy ogłoszeniu wyroku brak stron, obrońców oraz pełnomocników. Bardzo ważnym aspektem, który wynika z tego artykułu jest natomiast sytuacja, w której oskarżony nie posiadał obrońcy oraz nie był obecny przy ogłoszeniu wyroku. W takich przypadkach dostarcza mu się go wraz z zastrzeżeniem o sposobie jego zaskarżenia.

Zupełnie inaczej sprawa wygląda przy ogłoszeniu wyroku na posiedzeniu. (Przypadki, w których wyrok może być ogłoszony na posiedzeniu została omówiona już wcześniej). Aby zachować przesłankę jawności wyroku pozostawia się go zgodnie z art. 418a k.p.k. w sekretariacie sądu przez 7 dni od chwili jego ogłoszenia, jednocześnie pozostawiając o tym fakcie informację w protokole rozprawy.

Ustne przytoczenie najważniejszych powodów wyroku

Jest ono w pewnym sensie namiastką uzasadnienia wyroku, gdyż prawie nigdy równocześnie z jego ogłoszeniem nie przygotowuje się pisemnego uzasadnienia danego orzeczenia.

Zawiera ono zarówno faktyczne jak i prawne aspekty wydania takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Z reguły jest ono nakierunkowane na przyszłe pisemne uzasadnienie wyroku. Główną funkcją ustnego przytoczenia najważniejszych powodów wyroku jest rola wychowawcza jaką niewątpliwie sprawuje sąd.

Na podstawie art. 418 § 3 k.p.k. najważniejsze powody wyroku są wygłaszane przez przewodniczącego lub jednego z członków składu orzekającego. Odbywa się to prawie zawsze jawnie, chyba że sąd uzna, iż powody te mogłyby wyłączyć jawność w całości lub części wcześniej utajnionej rozprawy.

Bezspornym pozostaje fakt, iż przepisy określające ustne przytoczenie najważniejszych powodów wyroku nie mają zastosowania do wyroku wydawanego na posiedzeniu.

Pouczenie o prawie, terminie i sposobie zaskarżenia wyroku

Zgodnie z art. 100 § 6 k.p.k. powiadomienie stron, oraz i przedstawicieli jest prawnym obowiązkiem. Czynność tą dokonuje przewodniczący składu orzekającego. Przy czym nie jest istotne czy oskarżony jest reprezentowany przez obrońcę lub pełnomocnika. Błędne pouczenie lub jego brak na podstawie art. 16 § 1 nie stanowi podstawy do zaistnienia ujemnych skutków dla osoby uprawnionej. Może być natomiast przesłanką do przywrócenia terminu.

Zamknięcie rozprawy głównej

Tuż przed zamknięciem rozprawy głównej przewodniczący zgodnie z art. 253 § 1 k.p.k. wydaje postanowienie o zwolnieniu lub zastosowaniu tymczasowego aresztowania względem oskarżonego. Jest to także ostatni moment na zgłaszanie wniosków przez strony. W razie ich wpłynięcia sąd jest zobowiązany wydać postanowienie o odpowiedniej treści.

Zamknięcie rozprawy głównej zostaje ogłoszone przez przewodniczącego składu orzekającego w postaci zarządzenia. Po jego ogłoszeniu nie można już podejmować żadnych czynności związanych z daną sprawą.

Bibliografia: R.Koper, K.Marszał, R. Netczuk, *Proces karny. Przebieg postępowania*, wydanie II uzupełnione, Wydawnictwo Volumen, 2012; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933; H. Zgólkowej, *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 25, Poznań 2000; Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, t. I, Kraków 2003; Z. Kegela, *Polski proces karny. Zagadnienia szczególne*, t. II, Wrocław 1988; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 2008; H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karanych*, Warszawa 1974; T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2002; A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004; I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988; E. Skrętowicz, *Wyrokowanie sądu pierwszej instancji w sprawach karanych*, Lublin 2004; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004; P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Prof. K. Marszała*, Katowice 2003; Uchwała SN z dnia 22 kwietnia 1971 r., VI KZP 85/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 106.; Wyrok SN z dnia 7.07.2009r. – V KK 82/09, niepubl.; Wyrok SN z dnia 28 lutego 1983 r. – II KR 25/83, OSNKW 1983, nr 9, poz. 78.; Wyrok SN z dnia 13 grudnia 1954 r. – I KR 625/54, Zb. O. 1955, nr 2, poz. 27; USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555); Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.); <http://pl.wikipedia.org/wiki/Wyrok>

ZAKOŃCZENIE

Na koniec chcielibyśmy serdecznie podziękować wszystkim osobom zaangażowanym w to wydanie Biuletynu, szczególnie Recenzentowi publikacji, Opiekunowi Koła Naukowego Panu dr Mirosławowi Wróbel, Panu Przemysławowi Siwior i Pani Katarzynie Odrobińskiej za współpracę, Panu Tomaszowi Jabłońskiemu i Grupie mediowej LIFTBOARDS.pl reklama w windach oddział Armada w Bielsku-Białej oraz wszystkim tym, którzy swoją pracą i wysiłkiem przyczynili się do powstania biuletynu. Mamy jednocześnie nadzieję, iż pojawią się liczne grona nowych osób wyrażających chęć do współpracy.

Członkowie Koła Naukowego Studentów Prawa WSiP

Recenzenci publikacji: dr Michał Chajda (URz, WSiP), dr Mirosław Wróbel (WSiP)

Opiekun koła naukowego – dr Mirosław Wróbel (WSiP)

Redaktor publikacji – Tomasz Jabłoński (WSiP)