

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
Wydział Prawa i Administracji**

**S**tudia  
**P**rawnoustrojowe

**41**



**Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego  
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Mieczysław Różański (redaktor naczelny)  
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)  
Wojciech Kasprzak (sekretarz)

RADA NAUKOWA

Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco,  
Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew, Mariola Lemonnier,  
Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco, Agnieszka Malarewicz-Jakubów,  
Hendryk Malewski, Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek, Bogusław Sygit,  
Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok, Sebastian Tafaro

RECENZENCI TOMU

Agnieszka Skóra, Andrzej Sylwestrzak, Bogusław Sygit, Bronisław Sitek,  
Dariusz Jagiełło, Denis Solodov, Ewa Guzik-Makaruk, Janina Ciechanowicz-McLean,  
Jarosław Moszczyński, Jerzy Kasprzak, Jerzy Krzynówek, Joanna Wagner,  
Kazimiera Juszka, Mieczysław Różański, Mirosław Sitarz, Oksana Koval,  
Paweł Sobczyk, Piotr Szymaniec, Radosław Krajewski, Waldemar Gontarski,  
Wojciech Cieślak, Wojciech Filipkowski

REDAKTORZY TOMU

Jerzy Kasprzak  
Wojciech Cieślak

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE

Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM  
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98  
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2018

Wydawnictwo UWM  
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38  
[www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/](http://www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/)  
e-mail: [wydawca@uwm.edu.pl](mailto:wydawca@uwm.edu.pl)

---

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 34,0; ark. druk. 29,0  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 158

# Spis treści

## ARTYKUŁY

<b>Agnieszka Skóra</b> , <i>Skutki prawne wniesienia przez prokuratora odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym</i> .....	7
<b>Robert Zawłocki</b> , <i>Przepadek przedsiębiorstwa jako przypadek racjonalności ustawodawcy</i> .....	19
<b>Andrzej Baładynowicz</b> , <i>Inkluzja i integracja społeczna podstawą przeciwdziałania wykluczeniu i marginalizacji jednostki</i> .....	33
<b>Ola Nieczepa, Janusz Orłowski</b> , <i>Penalizacja fałszerstwa faktur</i> .....	47
<b>Elżbieta Żywucka-Kozłowska</b> , <i>Kara pozbawienia wolności w opinii skazanych osadzonych w zakładzie karnym</i> .....	65
<b>Jozef Čentěš, Ján Šanta</b> , <i>Qualitative aspects of Criminal Code of the Slovak republic and reasons for its amendment</i> .....	79
<b>Justyna Krzywkowska</b> , <i>Prawo do rozpatrzenia sprawy małżeńskiej przez sąd kościelny</i> .....	97
<b>Paweł Leśniewski</b> , <i>Wykorzystanie śladów entomologicznych w kryminalistyce</i> .....	109
<b>Jarosław Szczechowicz</b> , <i>Pojęcie szkody jako uszczerbku niemajątkowego w postaci utraty przyjemności wypoczynku</i> .....	119
<b>Bogna Orłowska-Zielińska</b> , <i>Karnoprawna odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku</i> .....	131
<b>Mariusz Aniołowski</b> , <i>Udział Żandarmerii Wojskowej w misjach międzynarodowych</i> .....	141
<b>Paweł Polaczuk</b> , <i>O zdolności myślenia według Hannah Arendt. Uwagi podstawowe</i> .....	157
<b>Dagmara Pipczyńska</b> , <i>Spór o charakter prawny uniwersytetu</i> .....	167
<b>Denis Solodov</b> – <i>O taktyce przesłuchania osoby przyznającej się do popełnienia umyślnego przestępstwa</i> .....	181
<b>Edyta Sokalska</b> , <i>Umowa jako podstawa amerykańskiego federalizmu w recepcji Vincenta Ostroma</i> .....	193
<b>Blanka Julita Stefańska</b> , <i>Okres próby przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności</i> .....	207
<b>Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, Monika Giżyńska</b> , <i>Prawa rodziców w zakresie wychowania moralnego i religijnego dzieci w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej</i> .....	227
<b>Krzysztof Indeck</b> , <i>Terroryzm – ewolucja czy stagnacja pojęcia</i> .....	237
<b>Ryszard Sztuchmiller</b> , <i>Ochrona życia przez klauzulę sumienia</i> .....	249
<b>Adrianna Szczechowicz</b> , <i>Określenie wysokości zadośćuczynienia z tytułu niesłusznego skazania w świetle praktyki sądowej</i> .....	267

<b>Łukasz Cora</b> , <i>Przesłuchanie konfrontacyjne małoletniego w procesie karnym</i> .....	279
<b>Magda Dziembowska, Robert Dziembowski</b> , <i>Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstwa niealimentacji – Cz. 2</i> .....	291
<b>Marta Romańczuk-Grącka</b> , <i>Powody i zakres kryminalizacji utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego – art. 191 § 1a k.k.</i> .....	299
<b>Przemysław Palka, Marzena Przetak</b> , <i>Intitulacja kodeksu karnego – rozważania tekstologiczne i dogmatycznoprawne</i> .....	315
<b>Radosław Fordoński</b> , <i>Problem odstraszenia nuklearnego na tle zasad suwerennej równości państw oraz samostanowienia narodów</i> .....	337
<b>Ryszard A. Stefański</b> , <i>Dopuszczalność w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w sposób nielegalny w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych</i> .....	359
<b>Tomasz Kanty</b> , <i>Reguły zwrotu kosztów przez pokrzywdzonego i na jego rzecz w postępowaniu przygotowawczym i pierwszoinstancyjnym</i> .....	381
<b>Krystyna Ziółkowska</b> , <i>Zasada poszanowania godności człowieka w sferze stosunków pracy</i> .....	397
<b>Mariusz Olęzałek</b> , <i>Obrońca czy nie obrońca? Status procesowy adwokata i radcy prawnego w sytuacji zatrzymania osoby podejrzanej</i> .....	413
<b>Joanna M. Grabowska</b> , <i>Zasadnicze cechy recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w woj. warmińsko-mazurskim w świetle badań empirycznych</i> .....	425
<b>Małgorzata Augustyniak</b> , <i>Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag</i> .....	441

## GLOSZY

<b>Katarzyna Jaworska</b> , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., I PK 338/16: Ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych, a naruszenie postanowień statutu związku zawodowego w zakresie udzielenia upoważnienia do reprezentowania tego związku</i> .....	451
<b>Dariusz Jagiełło</b> , <i>Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, KZS 2016, nr 9, poz. 20</i> .....	457

*Tom II Studiów Prawnoustrojowych  
poświęcony pamięci  
Prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego*



**Agnieszka Skóra**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Skutki prawne wniesienia przez prokuratora odwołania w ogólnym postępowaniu administracyjnym**

### **Wprowadzenie**

Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym regulują przepisy ustawowe. Analiza praktyki administracyjnej i orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że przypadki udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym nie są zjawiskiem częstym; jednak istnieją i wywołują szereg problemów o charakterze praktycznym. W niniejszym opracowaniu – z uwagi na jego ograniczone ramy – zwrócono uwagę na dwa zagadnienia *expressis verbis* związane z problematyką udziału prokuratora w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Przede wszystkim poruszono problem dopuszczalności wniesienia odwołania przez prokuratora, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Zwrócono także uwagę na zagadnienie skutków prawnych prokuratorowskiego odwołania w stosunku do stron, które pozostały bierne procesowo. Chodzi tu w szczególności o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy takie odwołanie powoduje uruchomienie w stosunku do strony zakazu *reformatio-nis in peius*, czy też w takim przypadku dopuszczalne będzie pogorszenie sytuacji prawnej strony w postępowaniu odwoławczym.

### **Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania w postępowaniu administracyjnym**

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia odwołania są przede wszystkim strony postępowania. Zgodnie z treścią art. 28 ustawy z 16.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>1</sup> (cyt. dalej jako k.p.a.), przymiot

<sup>1</sup> Dz. U. t. jedn. z 2017 r. poz. 1257.

strony przysługuje podmiotowi, którego „interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie” albo podmiotowi, który „żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek”. Strona uczestniczy w postępowaniu w celu realizacji swego interesu prawnego bądź w celu jego ochrony przed naruszeniem przez inną stronę. Podmioty te pozostają w materialno-prawnym związku ze sprawą administracyjną będącą przedmiotem postępowania, zaś wynik postępowania (decyzja lub ugoda) oddziałuje na ich uprawnienia i/lub obowiązki. Stronami postępowania mogą być osoby fizyczne, prawne, a w przypadku państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych oraz organizacji społecznych – również jednostki nieposiadające osobowości prawnej (art. 29 k.p.a.). Także osoby prawne posiadają zdolność bycia stroną w postępowaniu administracyjnym. W praktyce wątpliwości budzi m.in. zagadnienie czy jednostka organizacyjna będąca w trakcie nabywania osobowości prawnej (np. w toku postępowania rejestrowego), może być stroną postępowania administracyjnego jeszcze przed uzyskaniem osobowości prawnej. Powstaje bowiem problem czy jednostka taka może być kwalifikowana jako państwowa (samorządowa) jednostka organizacyjna lub organizacja społeczna nieposiadająca osobowości prawnej. Tytułem przykładu orzecznictwo przyjmuje, że członkowie (założyciele) stowarzyszenia, które nie zostało jeszcze wpisane do rejestru, mogą być stroną postępowania administracyjnego, z tym, że po uzyskaniu przez stowarzyszenie osobowości prawnej wstępuje ono w ich miejsce jako strona tego postępowania<sup>2</sup>.

Zdarza się, że przepisy szczególne wprost wyznaczają katalog podmiotów, którym w danej kategorii spraw administracyjnych przyznaje się przymiot strony<sup>3</sup>. Rozwiązanie takie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 28 k.p.a. I tak, przepis 83 ust. 1–4 ustawy z 16.4.2004 r. o ochronie przyrody<sup>4</sup> szczegółowo określa podmioty, którym przysługuje status strony w postępowaniu o wyrażenie zgody na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części niewpisanej do rejestru zabytków oraz w postępowaniu o usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. Wyraźne określenie przez normę prawną kręgu potencjalnych stron nie jest na gruncie polskiego porządku prawnego zjawiskiem częstym, lecz pod względem „statystycznym” można obecnie obserwować zjawisko stopniowej „ucieczki” przez ustawodawcę od oparcia konstrukcji strony na ogólnej regulacji art. 28 k.p.a. i tworzenie w to miejsce autonomicznych, dostosowanych do danego charakteru spraw, rozwiązań na potrzeby konkretnej regulacji ustawowej<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Zob. wyrok NSA z 27 marca 1996 r., I SA 623/95, ONSA 1997, nr 1, poz. 38.

<sup>3</sup> A. Skóra, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015, s. 39.

<sup>4</sup> Dz. U. t. jedn. z 2016 r. poz. 2134 ze zm.

<sup>5</sup> A. Skóra, *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 59.



Nie budzi wątpliwości, że strona ma prawo do wniesienia odwołania zarówno wtedy, gdy brała udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, jak i w przypadku, gdy nie uczestniczyła w postępowaniu pierwszoinstancyjnym<sup>6</sup>.

Uprawnienie do wniesienia odwołania przyznane zostało także tzw. uczestnikom na prawach strony. Uczestnicy na prawach strony to określone w k.p.a. i ustawach szczególnych podmioty, które prawo dopuszcza do uczestnictwa w postępowaniu administracyjnym<sup>7</sup>. Instytucja ta oparta jest na konstrukcji udziału podmiotów w „sprawie dotyczącej innej osoby”, tj. strony postępowania. Zwrot „w sprawie dotyczącej innej osoby” oznacza, że postępowanie dotyczy interesu prawnego podmiotu, który jest stroną postępowania. Podmioty te występują „obok” strony i w sposób od niej niezależny. Uch udział w postępowaniu nie jest obligatoryjny i należą do fakultatywnych uczestników postępowania<sup>8</sup>.

K.p.a. nie precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciem „praw strony”. W literaturze i w orzecznictwie przyjmuje się, że powinno się przez nie rozumieć wyłącznie uprawnienia o charakterze procesowym<sup>9</sup>. Uprawnienia procesowe nie służą realizacji „własnego” interesu prawnego uczestników na prawach strony, gdyż takowego nie posiadają. Służą natomiast ochronie racji wynikających z określonych wartości, które mają być w tym postępowaniu realizowane. Oznacza to, że uczestnikom na prawach strony nie przysługują prawa wynikające z norm prawa materialnego ani nie mogą oni rozporządzać takimi prawami<sup>10</sup>. Wśród procesowych „praw strony”, szczególne znaczenie dla niniejszych rozważań ma uprawnienie do wniesienia odwołania od decyzji organu pierwszej instancji.

---

<sup>6</sup> A. Goleba, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, A. Goleba, M. Kamiński, T. Kielkowski, *Postępowanie administracyjne*, Kraków 2017, s. 472–473; A. Wiktorowska, [w:] M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017, s. 204; W. Chrościelewski, J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 169.

<sup>7</sup> A. Skóra, *Ogólne postępowanie...*, op. cit., s. 44.

<sup>8</sup> G. Łaszczycza, *Rozprawa administracyjna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 74; K. Jandy-Jendrośka, J. Jendrośka, *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 193.

<sup>9</sup> G. Łaszczycza, *Rozprawa...*, op. cit., s. 75; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 81; W. Chrościelewski, J. P. Tarno, *Postępowanie...*, op. cit., s. 93–94; Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 138–139; W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 34; A. Skóra, *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002, s. 86.

<sup>10</sup> T. Woś, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, A. Goleba, M. Kamiński, T. Kielkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 215; A. Skóra, *Reformatio...*, op. cit., s. 86; A. Skóra, *Ogólne postępowanie...*, op. cit., s. 44.

Podmioty na prawach strony stanowią grupę bardzo zróżnicowaną, gdyż zalicza się do niej organizacje społeczne, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, prokuratora, a także inne podmioty wskazane przez ustawy szczególne. Łączą je jednak określone cechy wspólne. Przede wszystkim podmioty te nigdy nie stają się adresatami uprawnień i/lub obowiązków określonych w decyzji administracyjnej. Ponadto uczestniczą z woli ustawodawcy w postępowaniu administracyjnym ze względu na potrzebę zapewnienia większej ochrony wartościom ponadjednostkowym. I tak, prokurator bierze udział w postępowaniu w celu zwiększenia ochrony zasady praworządności, organizacje społeczne mają na celu zapewnienie poszanowania interesu publicznego, Rzecznik Praw Obywatelskich praw i wolności człowieka i obywatela, zaś Rzecznik Praw Dziecka – praw dziecka<sup>11</sup>.

### **Przesłanki udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym**

Przepis art. 5 ustawy z dnia 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze<sup>12</sup> stanowi, iż „Prokurator może uczestniczyć w każdym postępowaniu prowadzonym przez organy władzy i administracji publicznej, sądy i trybunały, chyba że ustawy stanowią inaczej”. Zgodnie natomiast z treścią art. 67 cytowanej ustawy, „udział prokuratora w postępowaniu (...) administracyjnym (...) określają ustawy”. W rozumieniu wspomnianego artykułu są to postanowienia działu IV k.p.a., art. 182–189. Jeżeli wymaga tego ochrona praworządności, prokurator może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, przesłuchiwać świadków i zasięgać opinii biegłych, a także przeprowadzać oględziny w celu wyjaśnienia sprawy (art. 69 § 1 ustawy – Prawo o prokuraturze). Z powyższych przepisów wynika *expressis verbis*, że uprawnienie prokuratora do uczestniczenia w postępowaniu administracyjnym stanowi pochodną funkcji prokuratury, tj. strzeżenia porządku prawnego<sup>13</sup>.

Udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym jest uzasadniony zamiarem usunięcia stanu niezgodnego z prawem oraz czuwania nad realizacją zasady praworządności. Jest to jednocześnie cel udziału prokuratora w tym postępowaniu. Wniosek ten można wyprowadzić z literalnego brzmienia art. 182 i art. 183 k.p.a. oraz art. 2 cytowanej wyżej ustawy – Prawo o prokuraturze.

<sup>11</sup> A. Skóra, *Ogólne postępowanie...*, op. cit., s. 44.

<sup>12</sup> Dz. U. t. jedn. 2017 r., poz. 1767.

<sup>13</sup> F. Elżanowski, [w:] Hauser R., M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 714; A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, el/LEX 2016, kom. do Działu IV k.p.a., teza 3.

Zgodnie z przepisami art. 182–183 § k.p.a., prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu o wszczęcie postępowania administracyjnego oraz prawo udziału w każdym stadium postępowania w celu zapewnienia, aby postępowanie i rozstrzygnięcie sprawy było zgodne z prawem”. Jak trafnie przyjął WSA w Krakowie w wyroku z 6.11.2012 r., II SA/Kr 1597/11, „prawo zwrócenia się do właściwego organu o wszczęcie postępowania administracyjnego oznacza w istocie procesowe prawo prokuratora do żądania wszczęcia postępowania. Przesłanką żądania wszczęcia postępowania przez prokuratora jest istnienie stanu niezgodnego z prawem. Ocena, czy taki stan istnieje, należy do prokuratora i nie podlega weryfikacji przez organ administracji publicznej, do którego wpłynął wniosek prokuratora o wszczęcie postępowania. Organ jest bowiem związany takim wnioskiem”.

Z kolei art. 188 k.p.a. przewiduje, iż prokuratorowi, który bierze udział w postępowaniu przysługują tzw. prawa strony, które – jak w wypadku wszystkich uczestników na prawach strony – mają charakter jedynie procesowy. Doktryna zgodnie stoi na stanowisku, że zakres uprawnień prokuratora nie obejmuje tzw. czynności dyspozycyjnych, tj. czynności mających wpływ na byt i bieg postępowania. Do czynności takich zalicza się m.in. żądanie zawieszenia postępowania, żądanie umorzenia postępowania, zawarcie ugody ze stroną<sup>14</sup>. Prokuratorowi przysługują także pewne procesowe przywileje, m.in. nie mają do niego zastosowania ograniczenia dostępu do akt sprawy<sup>15</sup>.

Podkreślić też w tym miejscu należy, że udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym nie można domniemywać. Jak słusznie przyjmuje judykatura<sup>16</sup>, „o jego udziale w postępowaniu nie przesądzają w szczególności takie okoliczności, jak zawiadomienie go o zakończeniu postępowania administracyjnego, a także doręczenie mu decyzji administracyjnej”.

Wśród praw procesowych strony istotne znaczenie dla dalszych rozważań posiada uprawnienie prokuratora do posługiwania się zwykłymi środkami prawnymi, w tym składania odwołań od decyzji organu pierwszej instancji, wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz zażaleń na takie postanowienia, od których środek ten przysługuje. Jak trafnie przyjął WSA w Poznaniu w wyroku z 18.11.2010 r., IV SA/Po 312/10, „ustawodawca przyznaje prokuratorowi kompetencje do wszczęcia oraz do przystąpienia do postępowania administracyjnego na każdym jego etapie, także postępowania odwoławczego. Konsekwencją udziału prokuratora w postępowaniu są przysługujące prokuratorowi prawa strony, także do wniesienia odwołania”.

<sup>14</sup> Z. R. Kmieciak, *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, el/LEX.

<sup>15</sup> G. Łaszczycza, [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, s. 455 i cyt. tam literatura; Z. R. Kmieciak, *Wszczęcie...*, op. cit., el/LEX; W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie...*, op. cit., s. 96–97.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z 4.4.2005 r., II GSK 3/05, CBOSA.

## Udział w postępowaniu przed organem I instancji jako przesłanka dopuszczalności wniesienia odwołania przez prokuratora?

W doktrynie i orzecznictwie sądowym istnieją rozbieżne poglądy co do tego, czy prawo do wniesienia odwołania uzależnione jest od udziału prokuratora w postępowaniu przed organem pierwszej instancji.

Zwolennicy stanowiska ograniczającego legitymację prokuratora do wniesienia odwołania do przypadków, w których brał udział w postępowaniu w pierwszej instancji przyjmują, że uprawnienia tego nie można wyprowadzać z treści art. 182 k.p.a.<sup>17</sup> Przepis ten przyznaje prokuratorowi „prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem”. Nie oznacza to jednak legitymacji do wniesienia odwołania, gdyż – jak stwierdza B. Adamiak – postępowanie odwoławcze nie może być wszczęte z urzędu<sup>18</sup>. Jej zdaniem uprawnienie prokuratora do wniesienia odwołania, gdy nie brał udziału w postępowaniu w pierwszej instancji, nie wynika również z treści art. 183 § 1 k.p.a. Z użytego w tym przepisie określenia „stadium postępowania” można wywnioskować, że ustawodawca ma na myśli włączenie się do już toczącego się postępowania. Zdaniem B. Adamiak zwrot „udział w każdym stadium postępowania” nie jest zatem równoważny z legitymacją prokuratora do wniesienia odwołania bez względu na to, czy czynnie uczestniczył w postępowaniu pierwszoinstancyjnym<sup>19</sup>. W jej opinii, legitymacja prokuratora powinna mu przysługiwać tylko wtedy, gdy rzeczywiście brał udział w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Pogląd ten podzielał także J. Borkowski, który uznał odwołanie prokuratora, wnoszącego odwołanie bez wcześniejszego udziału w postępowaniu, za działanie z zaskoczenia wobec stron postępowania oraz naruszenie w ten sposób zasady zaufania do organów państwa<sup>20</sup>. Podobny pogląd wyraził WSA w Poznaniu w wyroku z 18.11.2010 r., IV SA/Po 312/10, zgodnie z którym „żeby wnieść odwołanie, prokurator musi sobie zapewnić udział w sprawie. Zestawienie normy zawartej w art. 188 k.p.a. oraz w art. 182 i art. 183 k.p.a. nakazuje przyjąć, że jeżeli prokurator nie brał udziału w postępowaniu, to nie służy mu prawa strony, w tym do wniesienia

<sup>17</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2017, kom. do art. 182 i do art. 183; Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997, s. 200; G. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 728; Z. R. Kmiecik, *Wszczęcie...*, op. cit., SIP LEX; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 841.

<sup>18</sup> B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, op. cit., kom. do art. 182 i do art. 183.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> J. Borkowski, Głosa do wyroku NSA z 29.9.2005 r., II OSK 34/05, ZNSA z 2006 r., Nr 6, s. 145 i n.

odwołania”. Pogląd ten znalazł także potwierdzenie w wyroku NSA z 10.3.2011 r., II OSK 431/10, w którym sąd ten przyjął, że „prawa strony służą prokuratorowi dopiero od chwili włączenia się do postępowania administracyjnego. Jeżeli prokurator nie włączył się do postępowania administracyjnego przed wydaniem decyzji przez organ pierwszej instancji, to nie może wstąpić do tego postępowania, wnosząc odwołanie od decyzji, wydanej w postępowaniu administracyjnym, w którym nie brał udziału”.

Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, prezentowany jest także pogląd odmienny, wedle którego prokurator może wnieść odwołanie bez względu na to, czy brał udział w postępowaniu pierwszoinstancyjnym<sup>21</sup>. I tak W. Czerwiński wskazuje, że skoro strona, która nie brała udziału w postępowaniu pierwszej instancji może wnieść odwołanie, to prokuratorowi, któremu przysługują prawa procesowe strony, nie powinno się odmawiać prawa do wniesienia tego środka prawnego. Jego zdaniem taka ewentualna odmowa klóci się z ideą uczestniczenia prokuratora w tej roli w postępowaniu<sup>22</sup>. Podzielam powyższe argumenty i przyjmuję, że prokurator ma prawo wnieść odwołanie oraz wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, a także zażalenie na postanowienie, gdy przepis procesowy dopuszcza jego zaskarżenie, nawet gdy nie uczestniczył w postępowaniu w pierwszej instancji. Warto też zwrócić uwagę na argument podniesiony przez A. Golebę<sup>23</sup>, zgodnie z którym niemożność wniesienia odwołania z powodu braku udziału w postępowaniu w pierwszej instancji powodowałaby, że prokurator – by realizować swoje ustawowe zadania – musiałby oczekiwać na ustatecznienie się decyzji organu administracji i wadliwą w jego ocenie decyzję zaskarżyć w drodze sprzeciwu (art. 184 k.p.a.).

Stanowisko, zgodnie z którym prokurator ma prawo wnieść odwołanie nawet wtedy, gdy nie uczestniczył w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, zdaje się przeważać w orzecznictwie sądowym. W wyroku WSA w Białymstoku z 18.12.2007 r., II SA/Bk 612/07<sup>24</sup>, sąd stwierdził, że prokuratorowi, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, przysługuje prawo wniesienia odwołania w terminie przewidzianym dla strony. Z kolei NSA w wyroku z 29.9.2005 r., II OSK/05, *expressis verbis* przyjął, że

<sup>21</sup> H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004, s. 237; W. Czerwiński, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne. Udział prokuratora*, Warszawa 2001, s. 235; Idem, Głosa do wyroku WSA w Gliwicach z 21.3.2005 r., II SA/Ka 1659/03, „Prokuratura i Prawo” 2007, Nr 10, s. 170; A. Skóra, *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017, w druku; Z. Kmiecik, *Odwolania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 66;

<sup>22</sup> W. Czerwiński, *Postępowanie...*, op. cit., s. 235.

<sup>23</sup> A. Goleba, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, A. Goleba, M. Kamiński, T. Kielkowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 474.

<sup>24</sup> Podobnie wyrok NSA z 9.10.1999 r., SA/Rz 208/99, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl).

legitymacja prokuratora do wniesienia tego środka prawnego może być wprowadzona z przepisów 183 § 1 i art. 188 k.p.a. Na uwagę zasługuje też pogląd wyrażony w wyroku WSA w Łodzi z 2.12.2009 r., II SA/Łd 618/09, zgodnie z którym „skoro przepis art. 183 k.p.a. stanowi o prawie udziału w każdym stadium postępowania, słowo »każdy« oznacza, że nie ma takiego stadium postępowania, z którego prokurator mógłby zostać wyłączony”. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „dla realizacji celów prokuratury jest rzeczą niezbędną, aby prokurator mógł wnieść odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji bez względu na to, czy brał udział w postępowaniu przed tym organem, czy też nie”<sup>25</sup>.

### **Wniesienie odwołania przez prokuratora a zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym**

Przyjęcie wniosku, iż prokurator ma prawo wnieść odwołanie, niezależnie od biernej lub czynnej postawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, pociąga za sobą konieczność ustalenia, czy wniesienie tego środka „uruchamia” w stosunku do „nieodwołującej się” strony zakaz *reformationis in peius*.

Zakaz *reformationis in peius* (tj. zmiany na niekorzyść) to zakaz ukształtowania przez organ odwoławczy sytuacji prawnej strony w sposób mniej korzystny niż czyniła to decyzja organu pierwszej instancji. Zakaz ten przewiduje *expressis verbis* art. 139 k.p.a. Organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść odwołującej się strony, chyba że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny. Możliwość zmiany na niekorzyść została zatem ograniczona do wyjątkowych sytuacji, wskazanych wprost w art. 139 k.p.a. Naruszenie zakazu *reformationis in peius* należy ocenić jako rażące naruszenie prawa procesowego, co powinno skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji<sup>26</sup>.

Rozważyć tu należy dwie sytuacje, tj. przypadek, gdy zarówno strona, jak i prokurator wniosły odwołanie od decyzji (lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) oraz sytuację, w której strona nie zdecydowała się na zaskarżenie decyzji (wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), lecz uczynił to prokurator.

Uważam, że wniesienie odwołania przez prokuratora, w sytuacji, gdy również strona wniosła odwołanie, powoduje uruchomienie zakazu zmiany decyzji na niekorzyść strony postępowania. Nie ma przy tym znaczenia, czy prokurator wniósł odwołanie „na korzyść” strony, jako podmiot wspierający ją w postępowaniu odwoławczym, czy „na niekorzyść” strony, czy też jego

<sup>25</sup> Wyrok NSA z 6.2.2009 r., I OSK 324/08.

<sup>26</sup> A. Skóra, *Ogólne postępowanie...*, op. cit., s. 105.



udział jest neutralny, podyktowany jedynie obiektywną koniecznością strzeżenia praworządności. Pogląd ten koresponduje także z ustaleniami przyjmowanymi w nauce postępowania cywilnego, w świetle których zakaz *reformationis in peius* odnosi się również do zaskarżenia orzeczenia przez prokuratora<sup>27</sup>.

Szerszego rozważania wymaga jednak sytuacja, w której prokurator wniósł odwołanie w sytuacji, gdy strona pozostała procesowo bierna. Przepis art. 139 k.p.a. posługuje się zwrotem „wydać decyzję na niekorzyść odwołującej się strony”, co niektórych autorów doprowadziło do wniosku, iż zakaz chroni jedynie stronę czynną procesowo, tj. tę, która wniosła odwołanie. Sięgając zatem do reguł wykładni gramatycznej przyjmują, że wniesienie odwołania przez prokuratora – przy jednoczesnym braku odwołania strony (stron) – nie uruchamia w stosunku do niej zakazu *reformationis in peius*.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na funkcję, jaką prokurator ma do wypełnienia w postępowaniu i jaka stanowiła uzasadnienie dla przyznania mu praw procesowych strony. Wydaje się, że określona przez ustawodawcę funkcja prokuratora przynajmniej w pewnym stopniu determinuje aksjologiczne uzasadnienie do wniesienia odwołania od decyzji. Prokurator – działając w celu zapewnienia przestrzegania praworządności – może wnieść odwołanie w celu kontroli decyzji wydanej w pierwszej instancji, a także, moim zdaniem, w toku toczącego się przed tym organem postępowania<sup>28</sup>.

Zdaniem J. Zimmermanna, wniesione przez prokuratora odwołanie „nie może stawiać tamy dla swobodnego określenia sytuacji prawnej danej strony”<sup>29</sup>. Przyznanie bowiem uprawnienia do kwestionowania decyzji administracyjnych wyłącznie stronie (podmiotowi, w którego sferze prawnej decyzja wywołuje skutek) mogłoby prowadzić do pozostawienia w obrocie prawnym decyzji obiektywnie wadliwych, których kwestionowaniem strona nie byłaby zainteresowana (np. korzystnych dla niej). Wylimitowaniu takich decyzji służy zatem przyznanie tego środka prawnego także prokuratorowi, który zobowiązany jest do podejmowania działań zmierzających do usunięcia z obrotu prawnego niezgodnych z prawem decyzji, niezależnie od skutków – „korzystne”/„niekorzystne” – jakie decyzje te wywołują w sferze prawnej strony. Zatem – stosując się do reguł wykładni systemowej – wniesienie odwołania przez prokuratora może doprowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej strony biernej procesowo, o ile organ odwoławczy stwierdzi naruszenie prawa w decyzji pierwszoinstancyjnej.

<sup>27</sup> M. P. Wójcik, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Komentarz do art. 1–729, kom. do art. 384 teza 1.

<sup>28</sup> A. Skóra, *Zakaz...*, op. cit., w druku.

<sup>29</sup> J. Zimmermann, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądo-administracyjnym*, [w:] *Księga pamiątkowa Prof. Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 358.

Nietrudno jednak zauważyć, że konsekwencją przyjęcia takiej interpretacji byłoby dopuszczenie – w określonej wyżej sytuacji – możliwości orzekania w drugiej instancji na niekorzyść strony<sup>30</sup>, wbrew wyraźnej dyspozycji art. 139 k.p.a., w której orzekanie na niekorzyść strony dopuszczalne jest jedynie, gdy decyzja „rażąco narusza prawo” lub „rażąco narusza interes społeczny”. Przedstawiona wykładnia pozostaje także w sprzeczności z samym celem i funkcją zakazu zmiany na niekorzyść w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w judykaturze poglądem (tak m.in. WSA w Warszawie w wyroku z 24.5.2017 r., II SA/Wa 188/17), zakaz *reformationis in peius* ma na celu spowodowanie, aby strony w obawie przed pogorszeniem swej sytuacji prawnej, nie rezygnowały ze składania odwołań od decyzji. Gdyby nie istniał zakaz *reformationis in peius*, można by przypuszczać, że strona obawiałaby się wnosić środki prawne nawet od ewidentnie sprzecznej z prawem decyzji, aby nie pogarszać swojej sytuacji. W istocie zatem realizacja jej prawa do obrony doznałaby znacznych ograniczeń, czego w demokratycznym państwie prawnym zaakceptować nie sposób<sup>31</sup>. Nie po to bowiem ustawodawca zdecydował się chronić stronę przed negatywnymi skutkami wniesienia przez nią odwołania, by godzić się na spowodowanie takich skutków w przypadku wniesienia odwołania przez inne podmioty, zwłaszcza niedysponujące interesem prawnym. Taka interpretacja udziału prokuratora jako uczestnika na prawach strony jest *de facto* wprowadzeniem ukrytej *reformationis in peius*, przez otwarcie możliwości zaskarżenia korzystnej dla strony decyzji przez podmiot niemający w sprawie interesu prawnego.

## Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu przedstawiono dwie kwestie, związane immanentnie z problematyką udziału prokuratora w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Przede wszystkim poruszono problem dopuszczalności wniesienia odwołania przez prokuratora, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Zwrócono także uwagę na zagadnienie skutków prawnych prokuratorskiego odwołania w stosunku do stron, które pozostały bierne procesowo. Zagadnienia te wywołują spory w nauce postępowania administracyjnego, a rozbieżne w ich kwestii stanowisko prezentuje także orzecznictwo sądów administracyjnych. Przedstawione uwagi upoważniają do sformułowania następujących wniosków. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że prokuratorowi przysługuje prawo do wniesienia odwoła-

<sup>30</sup> A. Skóra, *Zakaz...*, op. cit., w druku.

<sup>31</sup> Ibidem.



nia niezależnie od tego, czy brał on udział w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Jest to bowiem niezbędne dla realizacji ustawowo określonych celów prokuratury. Po drugie, wniesienie odwołania przez prokuratora w sytuacji, gdy także strona wniosła środek prawny, powoduje uruchomienie w stosunku do niej zakazu *reformationis in peius*. Jednakże w sytuacji, gdy strona pozostaje procesowo bierna, rezygnując – w sposób dorozumiany (tj. nie wnosząc odwołania) lub wyraźny (tj. poprzez uruchomienie instytucji zrzeczenia się odwołania z art. 127a k.p.a.) ze złożenia odwołania, przyjąć należy, że zakaz zmiany na niekorzyść nie obowiązuje. Możliwe jest w takim wypadku pogorszenie sytuacji prawnej strony w postępowaniu odwoławczym.

## Bibliografia

- Adamiak B., J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Legalis 2017.
- Borkowski J., Glosa do wyroku NSA z 29.9.2005 r., II OSK 34/05, ZNSA z 2006 r., Nr 6.
- Chróścielewski W., Tarno J. P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004.
- Czerwiński W., *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne. Udział prokuratora*, Warszawa 2001.
- Czerwiński W., Glosa do wyroku WSA w Gliwicach z 21.3.2005 r., II SA/Ka 1659/03, „Prokuratura i Prawo” 2007, Nr 10.
- Dawidowicz W., *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Jakubecki A. (red.), Bodio J., Demendecki T., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M. P., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, el/LEX.
- Jandy-Jendrońska K., Jendrońska J., *System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne w świetle standardów europejskich*, Warszawa 1997.
- Kmieciak Z., *Odwołania w prawie administracyjnym*, Warszawa 2011.
- Kmieciak Z. R., *Wszczęcie ogólnego postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, el/LEX.
- Knysiak-Molczyk H., *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004.
- Łaszczycza G., Martysz C., Matan A., *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003.
- Łaszczycza G., *Rozprawa administracyjna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2008.
- Martysz Cz., Matan A., Łaszczycza G., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Skóra A., *Reformatio in peius w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002.
- Skóra A., *Współuczestnictwo w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009.

- Skóra A., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Elbląg 2015.
- Skóra A., *Zakaz reformationis in peius w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Poznań 2017.
- Wierzbowski M., Szubiakowski M., Wiktorowska A., *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2017.
- Woś T. (red.), Knysiak-Sudyka H., Goleba A., Kamiński M., Kielkowski T., *Postępowanie administracyjne*, Kraków 2017.
- Wróbel A., Jaśkowska M., *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, el/LEX 2016.
- Zimmermann J., *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym*, [w:] *Księga pamiątkowa Prof. Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999.
- Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.

### **Wykaz aktów normatywnych**

- Ustawa z 16.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. t. jedn. z 2017 r. poz. 1257.
- Ustawa z 16.4.2004 r. o ochronie przyrody, Dz. U. t. jedn. z 2016 r. poz. 2134 ze zm.
- Ustawa z 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz. U. t. jedn. z 2017 r., poz. 1767.

### **Wykaz orzecznictwa sądowego**

- Wyrok NSA z 27 marca 1996 r., I SA 623/95, ONSA 1997, nr 1, poz. 38.
- Wyrok NSA z 9.10.1999 r., SA/Rz 208/99, www.nsa.gov.pl.
- Wyrok NSA z 4.4.2005 r., II GSK 3/05, CBOSA.
- Wyrok NSA w z 29.9.2005 r., II OSK/05, CBOSA.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 18.12.2007 r., II SA/Bk 612/07, CBOSA.
- Wyrok NSA z 6.2.2009 r., I OSK 324/08, CBOSA.
- Wyrok WSA w Łodzi z 2.12.2009 r., II SA/Łd 618/09, CBOSA.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 18.11.2010 r., IV SA/Po 312/10, CBOSA.
- Wyrok NSA z 10.3.2011 r., II OSK 431/10, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z 6.11.2012 r., II SA/Kr 1597/11, CBOSA.

**Robert Zawłocki**

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

## **Przepadek przedsiębiorstwa jako przypadek racjonalności ustawodawcy**

Dnia 27 kwietnia 2017 r. wprowadzono do rodzimego prawa karnego nowy środek reakcji karnoprawnej w postaci przypadku przedsiębiorstwa, określony w art. 44a kk<sup>1</sup>.

Niniejsze opracowanie pokazuje, że ów zabieg legislacyjny został przeprowadzony w sposób nieudolny i wadliwy. Prawo złej jakości stało się zjawiskiem na tyle powszechnym i trwałym, że już nie oburza. Jednakże gdy uwaga ta dotyczy środka reakcji karnoprawnej, to rozwiązanie takie powinno być całą mocą napiętnowane. W prawie karnym „chcieć” nie oznacza „móc”. W prawie karnym aktualne jest inne przysłowie, że: „dobrymi chęciami piekło jest wybrukowane”. Powinny to pamiętać osoby, które opracowują projekty ustaw karnych. Im poświęcam ten artykuł.

Odnosząc się do nowego rodzaju przypadku należałoby zadać dwa podstawowe pytania. Po pierwsze, co chciał osiągnąć ustawodawca? Kontekst tego pytania związany jest z już zastanym stanem prawnym, czyli funkcjonującymi podstawowymi rodzajami przypadków: przedmiotów pochodzących z przestępstwa, narzędzi służących do popełnienia przestępstwa oraz korzyści osiągniętych z przestępstwa. Czy zatem ustawodawca chciał stworzyć nowy rodzaj przypadku, czy też nie?

Odpowiedź na to zasadnicze pytanie nie jest łatwa. Z jednej strony ustawodawca (projektodawcy) jednoznacznie i konsekwentnie wskazali w uzasadnieniu projektu ustawy, że proponowany przez nich przypadek przedsiębiorstwa sprowadza się do odebrania sprawcy przestępstwa (gospodarczego) narzędzi służących do jego popełnienia właśnie w postaci przedsiębiorstwa. Można zatem mniemać, że byłby to szczególny rodzaj przypadku narzędzi przestępstwa. Z drugiej jednak strony zachodzą ważne okoliczności, które nakazują w to wątpić. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że obowiązujące przepisy regulujące przypadek narzędzi przestępstwa zasadniczo umożli-

<sup>1</sup> Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 768).

liwiały również przepadek mienia w postaci składników przedsiębiorstwa wykorzystanego do popełnienia przestępstwa. Sami projektodawcy trafnie wskazują, że użyty w art. 46 Konstytucji RP wyraz „rzeczy” (a co za tym idzie – użyty w art. 44 § 2 kk – wyraz „przedmiot”) można i należy interpretować szeroko, czyli również odnosić do pojęcia przedsiębiorstwa<sup>2</sup>.

W drugiej kolejności należy wskazać, że normatywna treść nowego przepadu w istocie znacznie odbiega od obowiązującej normatywnej treści przepisu określającego przepadek narzędzi przestępstwa. No i w końcu, sami autorzy tego rozwiązania, słusznie zresztą, określali go w dyskusji publicznej mianem nowego środka w postaci „konfiskaty mienia” (poświęcając skądinąd większość uzasadnienia projektu ustawy na wykazanie, że jakkolwiek jest to konfiskata mienia, to jednak uzasadniona i uprawniona).

Wszystko to pozwala już na wstępie stwierdzić, że mamy do czynienia z rodzajowo odrębnym i nowym środkiem w postaci przepadu mienia.

W związku z tym powstają jednak zasadnicze wątpliwości. Nie można bowiem zapominać o wskazanym powyżej *ratio legis* tego zabiegu, który przecież odwoływał się do przepadu narzędzi. Wygląda na to, że ustawodawca chciał wprowadzić szczególną modyfikację przepadu narzędzi, a stworzył coś innego i nowego – konfiskatę mienia. Konsekwencje tego kategorycznego przesunięcia są wielopłaszczyznowe i dalekosiężne. Dobitnie wyraża je następująca uwaga komentatorska do konfiskaty mienia jako kary dodatkowej z art. 46 Kodeksu karnego z 1969 r.: „Aby uwypuklić już w samej nazwie znaczną różnicę zachodzącą między przypadkiem mienia a przypadkiem przedmiotów lub narzędzi, kodeks karny określa tę pierwszą karę mianem konfiskaty”<sup>3</sup>. Dodać należy, że na samej dbałości semantycznej sprawa się nie wówczas nie tylko nie kończyła, lecz dopiero zaczynała. Bo owa znaczna różnica skutkowała tym, że przepadek (konfiskata) mienia mógł być orzekany wyłącznie za zbrodnię i wyłącznie tylko z karą wyjątkową. Tutaj wyraźnie widać rodzajową różnicę pomiędzy konfiskatą mienia przestępcy, a przypadkiem narzędzi użytych do popełnienia przestępstwa. Jeżeli więc projektodawcy „szyli” specyficzny przepadek narzędzi, a ostatecznie „uszyli” konfiskatę mienia, to popełnili kardynalny błąd funkcjonalny na płaszczyźnie *ratio legis* proponowanej regulacji. Ich błąd zdeterminował następnie w tym zakresie przepadek racjonalności samego ustawodawcy. Wydaje się przy tym, że ów błąd był praprzyczyną wielu kolejnych błędów już na płaszczyźnie normatywnej, o czym będzie mowa poniżej.

Teraz czas na drugie fundamentalne pytanie – czy projektodawcy i ustawodawca swoje zamiary („chciejstwo”) oparli na racjonalnych przesłankach?

<sup>2</sup> Uzasadnienie do projektu ww. ustawy, s. 2.

<sup>3</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 215, teza 1.

Pytanie to w istocie brzmi: czy skonfrontowali oni swój cel z praktyką wymiaru sprawiedliwości, czyli w aspekcie kryminologicznym? Odpowiedź na to pytanie jest banalnie prosta, bo jednoznacznie przecząca. Rodzimy ustawodawca tradycyjnie już traktuje prawo karne jako instrument realizacji bieżącej polityki karnej państwa (kolejnego rządu), a ta polityka nie opiera się przecież na realnym obrazie problemu (danych statystycznych), lecz na różnych emocjonalnych odruchach, sprowadzających się do populizmu penalnego. Również w uzasadnieniu projektu omawianej ustawy próżno poszukiwać takich danych. Mowa jest tam tylko o konieczności „zmian poprawiających efektywność mechanizmów służących pozbawianiu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych” (zdanie pierwsze oraz s. 6 uzasadnienia projektu). W głowie powstaje mętlik – jako *ratio legis* wskazuje się przecież w uzasadnieniu projektu konieczność pozbawienia narzędzia przestępstwa, a w motywach tegoż projektodawcy odwołują się do konieczności pozbawienia korzyści z przestępstwa. Zostawmy to jednak na boku – zostało to ocenione powyżej. Ważne jest odnotowanie, że wprowadzając nowy środek reakcji karnoprawnej ustawodawca wyraźnie chciał poprawić efektywność dotychczasowych regulacji. Takie rozumowanie w legislacji karnoprawnej jest niestety typowe, jednak z gruntu wadliwe. Jest to bowiem rozumowanie, zgodnie z którym, gdy brakuje oczekiwanego efektu w zwalczaniu przestępczości, to ustanawia się nowy przepis karny (instytucję prawa karnego). W ten sposób nie sprawdza się nie tylko powodów ograniczonej efektywności danego – już obowiązującego – przepisu, lecz przede wszystkim nie sprawdza się tego, czy to właśnie tenże przepis jest tego powodem. W omawianym przypadku można tymczasem twierdzić, że np. obowiązujące przepisy określające przypadek nie były głównym powodem troski sygnalizowanej przez projektodawców. Na marginesie dodam z własnej obserwacji postępowań karnych dotyczących przestępstw gospodarczych, że nigdy nie spotkałem się z problemem braku możliwości zabezpieczenia przez prokuraturę albo orzeczenia przez sąd substytutu przypadku przedsiębiorstwa. W rzeczywistości organy ścigania wniosku tego rodzaju treści nigdy nie składają, a to najczęściej z tej prostej przyczyny, że – po przeprowadzonych już czynnościach (zatrzymanie osób, zatrzymanie rzeczy [dokumentacji i komputerów], zabezpieczenia majątkowego i innych) – nie ma już takiej potrzeby i możliwości. W tym stanie rzeczy, wprowadzanie konfiskaty przedsiębiorstwa, uzasadnionej koniecznością poprawy efektywności dotychczasowych regulacji, jawi się jako kolejny przejaw nieracjonalności ustawodawcy.

Dla pełnej jasności dodać należy kwestię w tym całym wywodzie bodaj najważniejszą, a mianowicie, że przypadek przedsiębiorstwa jako przypadek narzędzi popełnienia przestępstwa gospodarczego jest w praktyce bardzo potrzebny. Jednak to, co ustawodawca ustanowił w art. 44a kk – mówiąc deli-

katnie – nie spełnia tego oczekiwania w sposób właściwy, a nawet komplikuje jego spełnienie jeszcze bardziej.

Już powyższe dwa fundamentalne pytania, a właściwie odpowiedzi na te pytania uzmysławiają, że pomysł na nowy przepadek mienia, już na płaszczynie polityczno-kryminalnej oraz kryminologicznej, nie jest udany. Poniżej ukazane zostaną negatywne normatywne konsekwencje tego faktu.

Przepis art. 44a kk określa dwa rodzaje przepadku przedsiębiorstwa: prosty (§ 1) i rozszerzony (§ 2). Jednocześnie przepisy te określają zamiennik tego przepadku w postaci przepadku równowartości przedsiębiorstwa, co daje łącznie cztery odmiany omawianego środka karnoprawnej reakcji.

Zwraca uwagę nowy mechanizm zamienności środka w postaci przepadku równowartości mienia. W przypadku przepadku narzędzi przestępstwa (art. 44 § 2 kk), ich równowartość można orzec tylko wtedy, gdy nie jest możliwe orzeczenie przepadku podstawowego (art. 44 § 4 kk). Tymczasem w przypadku przepadku przedsiębiorstwa ustawodawca nie przewidział takiej klauzuli, co oznacza, że zamiennik w postaci przepadku równowartości przedsiębiorstwa stosuje się na tych samych zasadach, co przepadek samego przedsiębiorstwa. Trudno stwierdzić, czym przy tej zmianie mechanizmu kierowali się projektodawcy, jednak ma to określone, poważne (oczywiście – negatywne) konsekwencje, o czym będzie mowa poniżej.

Zgodnie z wolą ustawodawcy, przesłankami zastosowania prostego przepadku przedsiębiorstwa (albo jego mienia stanowiącego jego równowartość) są:

- 1) skazanie sprawcy za przestępstwo,
- 2) osiągnięcie przez sprawcę z popełnienia tego przestępstwa (bezpośrednio lub pośrednio) korzyści majątkowej znacznej wartości,
- 3) wykorzystanie przez sprawcę do popełnienia tego przestępstwa własnego przedsiębiorstwa (poprzez jego użycie do popełnienia przestępstwa lub poprzez ukrycie osiągniętej z niego korzyści).

Odnosząc się do powyższych przesłanek (1 i 2), już na początku należy zadać pytanie, czy chodzi tutaj o przestępstwo, które: 1) tylko w opisie znamion ustawowych zawiera korzyść majątkową (znacznej wartości), 2) w opisie czynu (zarzucanego i ustalonego) zawiera taką korzyść majątkową, 3) każde inne przestępstwo, z którego sprawca (skazany) osiągnął faktycznie taką korzyść majątkową (co znajduje oczywiście odzwierciedlenie w opisie ustalonego stanu faktycznego). Różnica jest istotna, bo w pierwszym przypadku chodziłoby o ściśle określony i bardzo wąski katalog typów przestępstw, a w drugim – praktycznie o każdy rodzaj przestępstwa, chociażby z uwagi na to, że potencjalnie z każdego przestępstwa pośrednio można uzyskać korzyść majątkową. Sprawa niestety nie jest jednoznaczna. Wydaje się jednak, że przesądzającą wskazówką interpretacyjną jest tutaj ostatnia, trzecia przesłanka (użycie przedsiębiorstwa). Wykorzystanie przedsiębiorstwa nie należy do znamion ustawowych żadnego z rodzaju przestępstw.



Z drugiej strony, okoliczność ta jest na tyle faktycznie istotna dla bytu przestępstwa i zastosowania za niego omawianej dolegliwości, że nie może ona znaleźć się poza opisem czynu (przestępstwa) sprawcy. Oznaczałoby to, że najprawdopodobniej właściwe jest drugie z ww. rozwiązań. Oczywiście jest przy tym, że w tym opisie czynu sprawcy konieczne jest przywołanie również przesłanki trzeciej.

Wynikałoby z tego, że omawiany przepadek przedmiotów (najprawdopodobniej) można orzec w odniesieniu do relatywnie szerokiego i nieokreślonego zakresu typów przestępstw. Jest to konkluzja wysoce niepokojąca. Jest to bowiem środek bardzo dolegliwy. Jak już wskazano, w poprzednim Kodeksie karnym konfiskata mienia groziła tylko za zbrodnie. W uzasadnieniu projektu omawianego rozwiązania jednoznacznie wskazywano tylko na poważne przestępstwa gospodarcze. Tymczasem w praktyce przepadek przedsiębiorstwa można orzec właściwie za każde przestępstwo.

W drugiej kolejności należałoby zastanowić się nad relacją pomiędzy przesłanką drugą i trzecią. Wątpliwość w tym zakresie sprowadza się do pytania, czy i ewentualnie jaki musi wystąpić związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wykorzystaniem przez sprawcę przedsiębiorstwa, a osiągniętą korzyścią majątkową? Analiza omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że ta relacja może być tyleż luźna, co niedookreślona, a nawet może nie zachodzić wcale. W szczególności, sprawca może wykorzystać do przestępstwa swoje przedsiębiorstwo, a korzyść może pochodzić ze źródła w ogóle niezwiązanego z funkcjonowaniem tegoż przedsiębiorstwa. Jest to odpowiedź zastanawiająca, chociażby z tego powodu, że pozwala postawić pytanie o sens wprowadzania przesłanki drugiej (osiągnięcia korzyści majątkowej). Równie dobrze przepadek przedsiębiorstwa mógł grozić za samo użycie przedsiębiorstwa jako narzędzia przestępstwa. Tym bardziej zastanawiające jest niuansowanie przez ustawodawcę tej przesłanki poprzez dookreślanie korzyści jako majątkowej, znacznej i pochodzącej co najmniej z przestępstwa. Wszystko to wydaje się być staraniem zbędnym, a nawet utrudniającym stosowanie omawianego środka. Dla uzmysłowienia sobie złożoności obecnie funkcjonującego stanu prawnego, należałoby sformułować następujące pytanie: czy wobec (wbrew pozorom – wcale nie wyjątkowej) faktycznej lub formalnej niemożności zastosowania art. 44a kk można odnośnie do przedsiębiorstwa wykorzystanego przez sprawcę przestępstwa stosować art. 44 kk?

Powyższy wniosek dotyczy sytuacji, w której sprawca wykorzystuje przedsiębiorstwo i osiąga w ten sposób (z niego) korzyść majątkową. Nie dotyczy zaś sytuacji drugiej, również unormowanej w przepisie § 1, gdy sprawca popełnia przestępstwo, już bez użycia przedsiębiorstwa, w wyniku którego uzyskał korzyść majątkową, a następnie tę korzyść – już po popełnieniu przestępstwa – ukrył za pomocą przedsiębiorstwa. Wtedy jednak sprawy komplikują się jeszcze bardziej, bo przecież w omawianej sytuacji przedsię-

biorstwo nie zostało użyte do popełnienia przestępstwa, a więc nie było narzędziem przestępstwa. W takiej sytuacji odpada przecież pierwotny i podstawowy powód i zasadność samego przypadku przedsiębiorstwa. Ukrycie owoców przestępstwa za pomocą określonego narzędzia (rzeczy lub przedmiotu) nie jest podstawą do orzeczenia przypadku przedmiotów (zob. art. 44 § 2 kk). W art. 44a § 1 kk ustawodawca wprowadził zatem całkowicie nowy mechanizm przypadku mienia, który trudno logicznie wytłumaczyć i uzasadnić.

Tutaj pojawia się kolejna istotna wątpliwość. Przypadek przedmiotów tradycyjnie orzeka się wtedy, gdy służyły one lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Tymczasem w art. 44a § 1 kk ustawodawca przywołał tylko pierwszą („służyły”) przesłankę, a pomiął drugą („były przeznaczone”). Oznacza to, że przedsiębiorstwo, które było przeznaczone do popełnienia przestępstwa nie może ulec przypadkowi. Jest to niespójność i luka wielce kontrowersyjna.

Trzecia, generalna wątpliwość, związana jest z trzecią i najważniejszą z ww. przesłanek. Pytanie jest w tym zakresie proste i oczywiste: w jaki sposób i w jakim stopniu sprawca musi wykorzystać swoje przedsiębiorstwo do popełnienia przestępstwa (lub do ukrycia osiągniętej z niego korzyści), aby zachowanie to (użycie) stało się karnoprawnie relewantne. Zwłaszcza wymóg ustawodawcy, aby przedsiębiorstwo „służyło” (do popełnienia przestępstwa) jest tutaj dyskusyjny. Dla przykładu, w praktyce przedsiębiorstwo sprawcy może funkcjonować od wielu lat i dokonywać wielu transakcji, zaś przestępstwo zostaje popełnione jednorazowo w związku z jedną niewielką transakcją. Projektodawcy generalnie dostrzegli ten problem, w rezultacie czego ustanowiono następujące negatywne (alternatywne) przesłanki zastosowania tego środka:

1) gdy jego orzeczenie byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa (bezwzględna przeszkoda z § 4),

2) gdy szkoda wyrządzona przestępstwem lub wartość ukrytej korzyści nie jest znaczna wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa (bezwzględna przeszkoda z § 5).

Odnosząc się do tych przesłanek, generalnie należy zauważyć, że tutaj ustawodawca znacznie ograniczył możliwość zastosowania omawianego środka reakcji karnoprawnej. W przypadku przypadku narzędzi przestępstwa ograniczenie to jest znacznie prostsze i łagodniejsze (art. 44 § 3 kk).

Z przesłanek tych wynika generalnie, że ewentualne stosowanie omawianego środka wymaga wpierv łącznego ustalenia:

1) co najmniej szacunkowej wartości przypadku przedsiębiorstwa, co oznacza – co najmniej szacunkową wartość samego przedsiębiorstwa (ad. pkt 1, 2 i 3),



- 2) wagi przestępstwa, czyli przede wszystkim stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa (ad. pkt 1),
- 3) winy sprawcy przestępstwa (ad. pkt 1),
- 4) motywacji sprawcy przestępstwa (ad. pkt 1),
- 5) sposobu zachowania się sprawcy przestępstwa (ad. pkt 1),
- 6) rozmiaru działalności przedsiębiorstwa, co – zgodnie z nowym przepisem art. 115 § 24 kk – oznacza wartość przedsiębiorstwa (ad. pkt 2).

Na marginesie należy zauważyć, że w przepisie art. 44a § 4 i 5 kk wskazuje się na popełnienie „przestępstwa”, a nie „czynu” (jak w art. 44 § 3 kk). Nie wiadomo skąd ta różnica, ale może ona skutkować problemami ze stosowaniem zabezpieczenia orzeczenia tego środka już w fazie postępowania przygotowawczego.

Z powyższego wynika przede wszystkim, że w każdym przypadku, gdy rozważane jest orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa, konieczne jest wpieryw określenie jego wartości. Przy uwzględnieniu obecnej praktyki wymiaru sprawiedliwości, w szczególności związanej z trudnościami w realizacji opinii gospodarczych, jest to niewątpliwie faktyczne utrudnienie w stosowaniu omawianego środka. Tym bardziej, że wnioskowana opinia ma służyć tylko wstępnej ocenie procesowej możliwości zastosowania tego środka (albo jego zabezpieczenia), a nie uzasadniać jego zastosowanie.

Oznacza to w praktyce, że jeszcze przed skazaniem konieczne będzie przeprowadzenie czynności dowodowej (powołanie biegłego) nie po to, aby ustalić stan faktyczny (z zakresu wiedzy specjalistycznej), lecz oszacować przyszłą dolegliwość karnoprawną.

Zgodnie z art. 187a § 1 kkw, wykonanie przepadku przedsiębiorstwa następuje przez jego sprzedaż w całości lub w zorganizowanej części. Sprzedaż przedsiębiorstwa jest optymalnym sposobem określenia jego wartości. Tyle tylko, że – zgodnie z powyższym – organ stosujący ten środek musi znać – przynajmniej szacunkowo – wartość przedsiębiorstwa już na etapie rozważania możliwości zastosowania tego środka. Powstaje zatem podstawowe pytanie: kto i jak ma to zrobić? Problemu tego nie rozstrzyga ewentualne zabezpieczenie grożącego przepadku poprzez zajęcie składników przedsiębiorstwa (art. 292 § 2 kpk), ani też ustanowienie na nim przymusowego zarządu i sporządzenie przez zarządcę spisu składników majątku (art. 292a § 1 kpk). Niewątpliwie konieczne jest tutaj powołanie biegłego z zakresu ekonomii (wyceny wartości przedsiębiorstw). Powołanie takiego biegłego to jednak za mało. Należy bowiem przekazać mu materiał do badania (art. 198 kpk), co oznacza konieczność zgromadzenia w sprawie materiałów pozwalających na oszacowanie przez niego wartości przedsiębiorstwa oskarżonego. Chodzi tutaj w szczególności o księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które oczywiście wcześniej należy zatrzymać (art. 217 kpk).

Właściciel przedsiębiorstwa, który jest podejrzany lub oskarżony o popełnienie przestępstwa z użyciem tegoż przedsiębiorstwa, w którym zatrzymano w ramach toczącego się procesu dokumentację gospodarczą (komputery) w praktyce zamyka swoją działalność gospodarczą. Faktycznie więc, w omawianym zakresie, biegły będzie zatem oceniał wartość przedsiębiorstwa, które już nie funkcjonuje i najprawdopodobniej w ogóle kończy swoją działalność.

W zakresie formalnym, biegły ocenia wartość przedsiębiorstwa, które zdefiniowane jest w art. 55 (1) kc. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności:

1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);

2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;

3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;

4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;

5) koncesje, licencje i zezwolenia;

6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;

7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;

8) tajemnice przedsiębiorstwa;

9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 189a kkw, przepadek przedsiębiorstwa nie obejmuje jego nazwy ani firmy, ani wchodzących w jego skład autorskich praw osobistych. Autorskie prawa osobiste nie wchodzą w skład przedsiębiorstwa, więc to wyłączenie jest zbędne. Dotyczy ono więc tylko składnika przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55 (1) kc. Z wyceny przedsiębiorstwa należy również wyłączyć jego składniki określone w punktach 8 i 9. Oznacza to, że wartość przedsiębiorstwa będzie sprowadzała się do wyceny jego składników określonych w art. 55 (1) pkt 2–7 kc.

Wartość przedsiębiorstwa składa się z wielu różnych elementów i zależy od wielu czynników, których obiektywizacja jest bardzo utrudniona. Jest to główny powód, dla którego pojęcie „wartości przedsiębiorstwa” w ekonomii nie jest rozumiane jednoznacznie. Wyróżnia się wiele równoprawnych koncepcji wartości w zakresie wyceny przedsiębiorstwa. Do podstawowych należą następujące rodzaje wartości: 1) ekonomiczna, 2) rynkowa, 3) księgową, 4) odtworzeniową, 5) zamiany, 6) likwidacyjną, 7) biznesu w działaniu, 8) firmy, 9) nieodłączną oraz 10) kapitalizacji rynkowej.

Organ zlecający opinię powinien zapoznać się z tymi rodzajami wartości przedsiębiorstwa i wskazać biegłemu preferowany rodzaj. Wydaje się, że ich treść pozwala przyjąć, że w omawianej sytuacji zasadniczo należy brać pod uwagę wartość likwidacyjną. Odnosi się ona do sytuacji, gdy przedsiębiorstwo musi być zlikwidowane.

Warto w tym miejscu powołać najbardziej kompetentny w omawianej materii dokument wydany w roku 2008 przez Polską Federację Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych, zatytułowany „Powszechnie Krajowe Zasady Wyceny (PKZW). Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny (KSWS). Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw”. Jego analiza również prowadzi do wniosku, że organ zlecający opinię powinien się z nim wnikliwie zapoznać i wskazać biegłemu preferowane kryteria wyceny. Wydaje się przy tym, że wycena powinna odbywać się na podstawie założenia likwidacji działalności w sytuacji przymusowej (zob. pkt 6 ww. dokumentu). Ponadto, należy przyjąć standard wartości sprawiedliwej (zob. pkt 7 ww.). W dalszej kolejności należy przyjąć majątkowe podejście wyceny, a w szczególności – ww. metody wartości likwidacyjnej (zob. pkt 8).

Naturalną konsekwencją ww. kryteriów, co wynika ze szczególnego kontekstu sytuacyjnego wyceny, jest uznanie, że aktywa, które muszą być sprzedane, mają wartość poniżej swojej potencjalnej wartości rynkowej. W praktyce będzie to niedziałające przedsiębiorstwo właściciela oskarżonego w procesie karnym. Wartość przedsiębiorstwa wycenianego na potrzeby zastosowania przepadku przedsiębiorstwa zazwyczaj będzie zatem niższa od faktycznej i spodziewanej (rynkowej). To stanowi kolejną przeszkodę w wycenie przedsiębiorstwa na potrzeby zastosowania omawianego środka reakcji karnoprawnej.

Na marginesie należy dodać, że w praktyce niemal zawsze będzie występowała rozbieżność pomiędzy tak („papierowo”) ustaloną wartością, a wartością realną, czyli uzyskaną w postępowaniu karnym wykonawczym, poprzez sprzedaż składników przedsiębiorstwa już po orzeczeniu omawianego środka. Problemem jest to, że tak uzyskana wartość przedsiębiorstwa zazwyczaj będzie niższa od wartości przepadku przedsiębiorstwa (lub jej równowartości). Rodzi to wiele istotnych problemów, których nie sposób rozstrzygnąć na podstawie obowiązujących norm.

Odnosząc się znowu do procesowych przeszkód stosowania przepadku przedsiębiorstwa, należy stwierdzić, że określoną w powyższy sposób wartość przedsiębiorstwa należy odnieść do wagi przestępstwa (jego społecznej szkodliwości), szkody wyrządzonej tym przestępstwem oraz stopnia winy sprawcy przestępstwa.

Nie jest to jasne, ale wydaje się, że przesłanki z § 4 art. 44a kk należy stosować łącznie, co oczywiście znacznie utrudnia stosowanie tego przepisu.

Następnie, zgodnie z wolą ustawodawcy, należy generalnie zbadać, czy wartość przedsiębiorstwa (przypadku przedsiębiorstwa) jest współmierna do wskazanych czynników. W przypadku stwierdzenia niewspółmierności zachodzi przeszkoda w stosowaniu przypadku przedsiębiorstwa. Wynika z tego, że w omawianym zakresie porównuje się rzeczy nieporównywalne. Dowolność oceny jest tutaj zbyt daleko idąca. Na marginesie warto zauważyć, że punktem odniesienia jest tylko pełna wartość przedsiębiorstwa; nie można jej na użytek omawianego zabiegu stopniować. Dla przykładu, jeżeli przedsiębiorstwo warte jest jeden milion złotych, to wyłącznie tę wartość można odnosić do: wagi przestępstwa (§ 4) oraz wysokości szkody (§ 5). Przykładowo też przyjmijmy, że waga przestępstwa – ze względu na stopień społecznej szkodliwości i zawinienia sprawcy – jest „średnia” (występek cięższej wagi). Bardziej precyzyjnego stopniowania nie sposób używać przy tego typu kategoriach. Wydaje się, że owa „wartość” przestępstwa w praktyce będzie występowała najczęściej. Rodzi się pytanie, czy orzeczenie przypadku przedsiębiorstwa wartości jednego miliona złotych jest niewspółmierne do przestępstwa „średniej” wagi? Następnie, czy np. szkoda wartości np. pięćset tysięcy zł jest, czy nie jest znaczna wobec wartego jeden milion zł przedsiębiorstwa? Trudno to wszystko porównać i ocenić.

W tym przypadku trudno nawet wskazać, co jest korzystne dla oskarżonego. Czy realna wysoka wycena przedsiębiorstwa? Czy „papierowa” niska wycena przedsiębiorstwa? Z jednej strony, w pierwszym przypadku wysoka wycena jest dla niego korzystna, bo zmniejsza zagrożenie orzeczenia przypadku. Z drugiej strony, w omawianej sytuacji ten przypadek jest wysoce prawdopodobny, zatem korzystna byłaby dla niego niska wycena przedsiębiorstwa.

Trudno odpowiedzieć na powyższe pytania, a przecież nie dotyczą one sytuacji wyjątkowych. Z jednej strony więc ustawodawca wymaga, aby dokładnie i specjalistycznie określić wartość przedsiębiorstwa, a z drugiej – nakazuje to porównać z kategoriami wysoce niedookreślonymi. Uznaniowość jest tutaj wręcz rażąca i – jako taka – niedopuszczalna.

Omawiane przesłanki określone są negatywnie, co oznacza, że zachodzi co najmniej faktyczne (jeżeli nie formalne) domniemanie, że orzeczenie przypadku przedsiębiorstwa jest współmierne do wszystkich ww. czynników przestępstwa. Jest więc to konstrukcja podstaw odpowiedzialności karnej, która narusza konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege*.

Przechodząc już do innego zagadnienia, w praktyce obrotu gospodarczego zazwyczaj podmiotowy udział w czynnie popełnionym w związku z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa jest złożony. Proces decyzyjno-wykonawczy często nie jest jednoosobowy. Łatwo sobie wyobrazić sytuację, w której właściciel przedsiębiorstwa tylko w ograniczonym zakresie („w części”) uczestniczy w użyciu tegoż w popełnieniu przestępstwa. Rodzi się więc pytanie, jaki musi

być jego podmiotowy udział, aby był karnoprawnie relewantny na tyle, aby można było stosować wobec niego dolegliwość z art. 44a kk? Przepis ten nie pozwala odpowiedzieć na to kolejne podstawowe pytanie? Można domniemywać, że w praktyce karnoprawną interwencję będzie tutaj legitymował każdy jego udział, co przecież sprzeczne jest z podstawowymi regułami odpowiedzialności karnej.

Zgodnie z § 3 art. 44a kk, w razie współwłasności przepadek, o którym mowa w § 1 i 2, orzeka się z uwzględnieniem woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli i w ich granicach. Jest to reguła całkiem enigmatyczna. Wydaje się, że dotyczy ona sytuacji, w której występuje co najmniej dwóch właścicieli przedsiębiorstwa będących sprawcami przestępstwa. Czy zatem można stosować przepadek przedsiębiorstwa wtedy, gdy występują jeszcze inni współwłaściciele tego przedsiębiorstwa? Nie wiadomo. Wiadomo, że przy zastosowaniu przepadku przedmiotów wobec co najmniej dwóch właścicieli, indywidualizuje się ich odpowiedzialność w zakresie tego środka w zależności od ich woli i świadomości. Wiadomo, że wobec nich orzeka się przepadek przedmiotów. Ale jak? Co to oznacza? Czy orzeka się przepadek przedsiębiorstwa w części? Raczej nie. Przepadek przedsiębiorstwa równa się przecież jego całej wartości. Czy może chodzi o określenie udziału w równowartości przepadku przedsiębiorstwa? Raczej nie, bo ustawodawca wskazuje tylko na przepadek przedsiębiorstwa i pomija przepadek jego równowartości. A jeżeli tak, to co oznacza wola i świadomość współwłaściciela? Udział we współzawinieniu? Raczej nie, bo racjonalny ustawodawca wyraźnie odróżnia w kk wolę i świadomość jako elementy umyślnego sposobu popełnienia czynu zabronionego od zawinięcia sprawcy tego czynu. Zatem, po co jest ten przepis? Nie wiadomo...

Zgodnie z § 2 art. 44a kk, można orzec przepadek przedsiębiorstwa niestanowiącego własności sprawcy przedsiębiorstwa osoby fizycznej, pod warunkami określonymi w § 1 oraz – dodatkowo – gdy jego właściciel chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo przewidując taką możliwość, na to się godził. Przepis ten określa rozszerzony przepadek przedmiotów (tzw. konfiskatę rozszerzoną).

Zacząć należy od wniosku, że z porównania art. 44 i 44a kk wynika, co następuje:

1) gdy sprawca przestępstwa posiada nie wszystkie udziały w przedsiębiorstwie (spółce) – odpowiednie jest zastosowanie przepadku narzędzi przestępstwa z art. 44 kk,

2) gdy sprawca przestępstwa jest wyłącznym właścicielem przedsiębiorstwa (posiada wszystkie udziały albo jest przedsiębiorcą-osobą fizyczną) – odpowiednie jest zastosowanie przepadku przedsiębiorstwa z art. 44a § 1 kk,

3) przepis art. 44a § 2 kk dotyczy wyłącznie przedsiębiorstwa – osoby fizycznej niebędącej sprawcą przestępstwa.

Trzeba zatem podkreślić, że przepadek (narzędzi przestępstwa, w tym przedsiębiorstwa) nie dotyczy więc sytuacji w praktyce najbardziej typowej przy popełnianiu wysoce szkodliwych przestępstw o charakterze majątkowym, gdy sprawca jest tylko faktycznym lub formalnym zarządcą przedsiębiorstwa będącego spółką, którą wykorzystuje do popełnienia przestępstwa. Medialny przekaz, zgodnie z którym cel tzw. konfiskaty rozszerzonej jest potrzebnym i ważnym orężem w zwalczaniu poważnych przestępstw gospodarczych, uznać należy za fałszywy. Środek ten będzie obejmował jedynie „proste słupy”, czyli osoby fizyczne, które są przecież używane w działalności przestępczej nie dlatego, że ich przedsiębiorstwa mają jakikolwiek majątek. Jednocześnie, wobec incydentalnego charakteru zjawiska określonego w art. 44a § 2 kk, zgiełk protestujących przeciwko „konfiskacie rozszerzonej” również wydaje się być nieuzasadniony. Przepis ten w praktyce nie będzie miał bowiem prawie w ogóle zastosowania. Z tego względu można poświęcić mu tutaj mniej uwagi.

Przepadek cudzego przedsiębiorstwa można orzec tylko wtedy, gdy zostanie to poprzedzone wyceną cudzego przedsiębiorstwa. Wynika to w sposób oczywisty z treści przepisów art. 44a § 4–6 kk. Przy czym, chodzi tutaj o przedsiębiorstwo osoby fizycznej, która była „słupem”. Rzadko takie przedsiębiorstwo, w związku z toczącym się procesem, będzie miało wartość ekonomiczną. Przeprowadzenie za pomocą biegłego wyceny takiego przedsiębiorstwa należy więc poprzedzić wstępnym ustaleniem, czy ono istnieje oraz czy prowadzi działalność.

Należy zauważyć, że do przypadku cudzego przedsiębiorstwa zastosowanie mają również ograniczenia z § 4 i 5 art. 44a kk. Ustawodawca nakazuje tutaj badanie współmierności wartości przedsiębiorstwa jednej osoby z wagą przestępstwa popełnionego przez drugą osobę, jak również z wysokością szkody wyrządzonej przez tę drugą osobę. Jest to rozwiązanie kontrowersyjne. Rozważmy tutaj dwa typowe scenariusze. Zgodnie z pierwszym, przedsiębiorstwo należy do klasycznego „słupa”, w związku z czym „znika” ono wraz z procesem karnym. Jeżeli posiada ono jakikolwiek majątek, to zostaje on sprzedany, a korzyść należy do „słupa”. Taki majątek nie należy do przedsiębiorstwa, więc nie jest objęty zakresem norm z art. 44a kk. Zgodnie z drugim scenariuszem, „słup” nadal prowadzi działalność i „mnoży” majątek. Wtedy jednak, majątek przedsiębiorstwa może w ogóle nie być powiązany z popełnionym przestępstwem. Ustawodawca nakazuje jednak porównanie tego majątku z wagą przestępstwa i wartością szkody wyrządzonej tym przestępstwem. Pomocny może być tutaj tylko przepis z art. 44a § 6 kk.

Zgodnie z tym przepisem, sąd może odstąpić od orzeczenia przypadku, o którym mowa w § 2, także w innych, szczególnie uzasadnionych przypad-



kach, kiedy byłby on niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa. Powstaje pytanie – czym mierzyć dolegliwość właściciela przedsiębiorstwa. Jego sytuacją osobistą (m.in. rodzinną), czy majątkową? Czy może jego zachowaniem w trakcie lub po popełnieniu przestępstwa (przez inną osobę)? Czy może treścią (odmianą) jego nagannego stosunku psychicznego do wykorzystania jego przedsiębiorstwa przez sprawcę przestępstwa?

Dla zastosowania przypadku przedsiębiorstwa będącego własnością osoby fizycznej niebędącej sprawcą przestępstwa, ustawodawca wymaga, aby ów właściciel chciał, aby przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści albo, przewidując taką możliwość, na to się godził. Ustawodawca zastosował tutaj konstrukcję umyślności popełnienia czynu zabronionego do osoby, która nie jest jego sprawcą. Jest to rozwiązanie bardzo kontrowersyjne i niezwykle trudne w praktycznym zastosowaniu. Kontrowersyjne dlatego, że opiera dolegliwość względem osoby fizycznej wyłącznie na podstawie jej nagannego nastawienia psychicznego, bez jakiegokolwiek nagannego (zabronionego) zachowania. Jest to w istocie karanie człowieka za jego myśli. Już starożytni, a za nimi – cywilizowani współcześni w pełni przyjęli zasadę *cogitationis poenam nemo patitur...*

Do środka reakcji karnoprawnej w postaci przypadku przedsiębiorstwa nie odnoszą się zasady wymiaru kary i środków karnych. Jest to zrozumiałe, bo środki z Rozdziału Va kk, z uwagi na swój charakter, nie wymagają oceny uzależnionej od charakteru i wagi przestępstwa, jak również od charakteru i sytuacji jego sprawcy. Tymczasem przypadek przedsiębiorstwa bezwzględnie wymaga takiego miarkowania. Jest przy tym jasne, że przepisy art. 44a kk nie są tutaj wystarczające. W związku z czym, na gruncie tego przepisu powstanie w praktyce wiele problemów powiązanych ściśle z przestrzeganiem podstawowych zasad odpowiedzialności karnej.

W podsumowaniu należy wskazać, że w przepisie art. 44a kk ustawodawca zawarł taki oto przekaz:

1) w § 1 – „Drogi Obywatelu-przedsiębiorco, jak użyjesz swojego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa, to oprócz kary dodatkowo zapłacisz tyle, ile to przedsiębiorstwo było warte.” W obecnej praktyce wymiaru sprawiedliwości, gdy – wobec dolegliwych środków zapobiegawczych, długotrwałych procesów i stosowanych powszechnie „zawiasów” – kara kryminalna jest najmniejszą uciążliwością dla skazanego za przestępstwo, owa kara dodatkowa będzie główną dolegliwością. W ten sposób narzędzie przestępcy-przedsiębiorcy zamieni się w główny oręż wymiaru sprawiedliwości przeciwko niemu (ręka podniesiona na państwo „usycha”).

2) w § 2 – „Drogi Obywatelu-przedsiębiorco, jak świadomie pozwolisz użyć swojego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa, to je stracisz.”

Jest to na pewno bardzo efektowne, pozostaje jednak w tej materii tyle „ale”... Można więc ostatecznie stwierdzić, że projektodawcy trafnie dostrzegli sam problem, ale niestety nie dostrzegli i nie rozwiązali jego złożoności. To było główną przyczyną przypadku racjonalności ustawodawcy w ustanowieniu przypadku przedsiębiorstwa (art. 44a kk).

Przepis art. 44a kk należy raz jeszcze przemyśleć i co najmniej poprawić. Temu niech też służy ten artykuł. Słusznie bowiem mawiał Karl Popper: „Prawdziwa ignorancja nie polega na braku wiedzy, lecz na odmowie jej zdobycia”.

## Bibliografia

Andrzejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

## Akty prawne

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 768).

**Słowa kluczowe:** prawo karne, kodeks karny, przepadek przedsiębiorstwa.

## Summary

### *The enterprise forfeiture as a manifestation of lacking legislator's rationality*

**Key words:** criminal law, penal law, penal code, enterprise forfeiture, economic crimes.

The publication deals with the problem of enterprise forfeiture as a form of criminal law measure. It is a new form, introduced in 2017 as a basic instrument against organized economic crime in Poland. An analysis of the provisions of the Criminal Code, in which it is regulated, leads to the conclusion that the provisions contain numerous errors. Hence, the conclusion that this solution is a manifestation of lacking legislator's rationality.



## Andrzej Baładynowicz

Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Janusza Korczaka w Warszawie

Dla nieprzemijającej i wiecznej pamięci o Profesorze Stanisławie Pikulskim, przywołuję Medytację XVII Johna Donne (1572–1631):

„Żaden człowiek nie jest samoistną wyspą;  
Każdy stanowi ułamek kontynentu, część ładu;  
Śmierć każdego człowieka umniejsza mnie,  
Albowiem jestem zespolony z ludzkością,  
Przeto nigdy nie pytaj, komu bije dzwon,  
Bije on Tobie”

# Inkluzja i integracja społeczna podstawą przeciwdziałania wykluczeniu i marginalizacji jednostki

## Wprowadzenie

Rozpatrując proces reintegracji społecznej trzeba zaznaczyć, że analiza ta powinna być dokonywana w rygorach funkcjonalności i efektywności, czyli poprawności i koherencji systemu. Jeżeli chodzi o zagadnienie funkcjonalności systemu, zwracamy uwagę na cztery konieczne i niezbędne elementy, które muszą zaistnieć, aby można było prowadzić pracę terenową, czyli uruchomić metodykę oddziaływań pedagogicznych<sup>1</sup>. W aspekcie funkcjonalności zwracamy uwagę na element homeostazy, czyli spójności. Przedmiot analizy trzeba zatem rozpoznawać w rygorach wiedzy i kompetencji oraz aksjologii i metodyki oddziaływania. Ideologia jest pochodną aksjologii, a wiedza jest pochodną metodyki oddziaływań. Zastanawiamy się bowiem, jak zorganizować pracę terenową, niezbędną w procesie włączania jednostki – która obciążona jest kryzysem zachowań prospołecznych – do zdrowej struktury społecznej<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> C. Cekiera, *Rozwój ku wyższym wartościom profilaktyką przestępczości*, [w:] B. Urban (red.) *Dewiacje wśród młodzieży. Uwarunkowania i profilaktyka*, Kraków 2001, Wydawnictwo UJ.

<sup>2</sup> L. Mościcka, *Przestępczość nieletnich. Podłoże. Geneza. Motywy*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1970, Wydawnictwo Ossolineum.

Problem funkcjonalności wiąże się z koniecznością zaistnienia wspomnianych czterech elementów, takich jak: cele, funkcje, strategia (tj. metoda, technika i sposób postępowania) oraz narzędzi, czyli instrumentów interweniowania na rzecz podmiotu i jego otoczenia społecznego<sup>3</sup>. Cała procedura oddziaływań, która ma zapewnić układ homeostatyczny, czyli funkcjonalny, musi przebiegać w płaszczyźnie mikrosocjalnej i makrosocjalnej. Nie można pomijać tych dwóch obszarów, ponieważ muszą być one poddane oddziaływaniu równoległemu. To znaczy, że jeżeli ktoś działa na jednostkę, to jednocześnie włącza ją do grupy, grup, organizacji, instytucji, społeczności i społeczeństwa jako całości. I odwrotnie: jeżeli ktoś działa na poziomie oddziaływań grupowych, to wykorzystuje wtedy cele, funkcje, strategię grupy na rzecz włączenia jednostki poprzez jej partykularne cele, zasoby i potencjały do owych struktur grupowych, takich np. jak rodzina, grupa istotnych interesów, grupa przyjaciół czy też społeczność sąsiedzka<sup>4</sup>. A zatem funkcjonalność procesu zachodzi na czterech podsystemach. Poziom celów obejmuje działania, które są skoncentrowane na osobie oraz te, które są skoncentrowane na otoczeniu, czyli na układzie mikro- i makrosocjalnym<sup>5</sup>. Mówiąc o celach jednostkowych i grupowych, dochodzimy do konstatacji, że na tym poziomie powinna istnieć równowaga, czyli cele jednostki powinny odpowiadać dojrzałości grupowej i cele grupy powinny stanowić podstawę dla satysfakcji i akceptacji jednostki<sup>6</sup>. Jeżeli nie istnieje taka zależność to przedmiot, na który oddziałujemy jest zdeintegrowany na pierwszym poziomie. Będziemy wtedy mówili o patologii, dezintegracji systemu pierwszego stopnia. Proces reintegracji społecznej należy rozpatrywać w kategoriach systemu, a zatem jednostkę należy traktować jako podsystem, rodzinę jako kolejny podsystem, podobnie jak grupy odniesienia, czyli instytucje, organizacje, jak również społeczeństwo jako całość. Te wszystkie elementy powinny tworzyć układ homeostazy, czyli spójności na poziomie integracyjności celów. Jeżeli tego się nie osiąga, to – tak jak twierdzą: A. Podgórecki czy M. Łoś, A. Tabin i J. Kurczewski - socjologowie prawa – przedmiot jest zdeorganizowany, czyli dysfunkcjonalny na pierwszym poziomie<sup>7</sup>. Jeżeli odnotowujemy, że przedmiot czy system jest patologiczny, to pierwszym zadaniem w zakresie metodyki oddziaływania powinno być usunięcie tego obszaru dysfunkcjonal-

<sup>3</sup> S. Sobczak, *Realistyczne ujęcie filozofii człowieka zasadą wyboru celów wychowania*, [w:] „Opieka – Wychowanie – Terapia” nr 2/1996 (38).

<sup>4</sup> A. Kosowska, *Kultura uwarunkowania postaw*, [w:] S. Nowak (red.), *Teoria postaw*, Warszawa 1973, Wydawnictwo PWN.

<sup>5</sup> J. Woroniecki, *Katolicka etyka wychowawcza*, T. I, II, III, Lublin 2000, Wydawnictwo KUL.

<sup>6</sup> W. Ambroziak, *Czynniki społecznej readaptacji byłych przestępców. Proces readaptacji społecznej i jego istota*, [w:] B. Urban, J. M. Stanik (red.), *Resocjalizacja*, t. 2. Warszawa 2007, Wydawnictwo PWN.

<sup>7</sup> Z. Cackowski, *Człowiek jako podmiot działania praktycznego i poznawczego*, Warszawa 1979, Wydawnictwo Wiedza i Książka.

ności. Nie można rozpocząć pracy terenowej, a zatem nie należy uruchamiać strategii w obszarze patologicznym, gdyż podejmowanie oddziaływań praktycznych, związanych z kompetencją i wiedzą w obszarze dezintegracyjnym prowadzi wprost do większej aberracji tego systemu jako całości będącej makrostrukturą społeczną<sup>8</sup>.

Z kolei funkcje to – pewne zadania. Zadania te powinny być uporządkowane, nie mogą mieć charakteru usług pojedynczych, tylko pluralnych, wielokrotnych. Zadania powinny się charakteryzować powtarzalnością, stabilnością, zmierzaniem ku zakładanemu celowi, nie powinny być sprzeczne, ale logiczne i w dużym stopniu koherentne, czyli gwarantujące to, do czego podążają, tj. do osiągnięcia założeń projektodawcy systemu<sup>9</sup>. A zatem, jeżeli mówimy o jednostce czy grupie jako przedmiocie oddziaływania, to należy zwrócić uwagę na rodzaj zadań i funkcji, które dotyczą tychże działań na jednostkę i grupę.

## **Działania na rzecz udanego procesu reintegracji społecznej**

Proces destygmatyzacji to procedura, która sprowadza się do wzbudzenia u dewianta wątpliwości, czy pozostawanie w tej roli ma sens czy też nie. Wątpliwości oznaczają występowanie oceny elementu uczestnictwa, a także korzyści płynących z dotychczasowego funkcjonowania<sup>10</sup>. Mogą jednak pojawić się tylko wtedy, kiedy stworzona zostanie alternatywa, czyli propozycja nowych działań ze strony określonego podmiotu – serwisu probacyjnego. Ponadto dewiant powinien spotkać się z reakcjami społecznymi na temat oceny swojej roli w społeczeństwie. Przykładowo, w Stanach Zjednoczonych, jeśli seryjny zabójca przebywający w obozie dyscyplinującym, w sytuacji klęski żywiołowej z własnej woli, narażając swoje życie, ratuje innych, to wówczas społeczeństwo adresuje prośby do gubernatora czy prezydenta o darowanie skazanemu kary. W Polsce wprowadzając system probacji, zmieniłby się sposób reagowania społecznego na przestępcę<sup>11</sup>. Ludzie inaczej ocenialiby, że odbywający karę budują np. domy czy też drogi (tymczasem 90 tys. z nich siedzi w więzieniach, a 40 tys. puka do więziennych bram i nie może wejść,

---

<sup>8</sup> F. Mahler, *Marginality and Maldevelopment*, [w:] J. Danecki (red.) *Insights into Maldevelopment. Reconsidering the Idea of Progress*, Warszawa 1993, Wydawnictwo UW.

<sup>9</sup> M. Ossowska, *Z zagadnień psychologii społecznej*, Warszawa 1967, Wydawnictwo PWN.

<sup>10</sup> A. Baładynowicz, *Destygmatyzacja tożsamości dewiantów jako zmiana czasowa i interpersonalna w polifunkcyjnym modelu probacji*, [w:] A. Kieszowska (red.) *Tożsamość osobowa dewiantów a ich rola społeczna*, „Impuls” Kraków 2011, s. 37 – 64.

<sup>11</sup> T. Lewowicki, *Przemiany oświaty. Szkice o ideach i praktyce edukacyjnej*, Warszawa 1994, Wydawnictwo Żak.

bo nie ma miejsca). Gdyby zmieniło się reagowanie społeczne na przestępcę, który sam sobie mógłby wybudować mieszkanie, i to w centralnej aglomeracji miejskiej, to on inaczej by funkcjonował. I nie chodzi wcale o to, żeby mu ten dom dać bezpłatnie, ale o to, żeby przestępca podlegający kontroli społecznej mógł funkcjonować jako człowiek, przełamując dotychczasowe uprzedzenia. Wówczas społeczeństwo będzie tworzyć realne warunki do tzw. procesu destygmatyzacji<sup>12</sup>. Jeżeli jednostka, która cechuje się brutalnością, podczas odbywania kary miałaby możliwość uczestniczenia w karze wolnościowej, ucząc się np. na warsztatach socjoterapeutycznych, jak należy rozwiązywać swoje problemy emocjonalne, jak wychodzić z sytuacji trudnych, wtedy zapewne otoczenie pozytywnie by go postrzegало. Moglibyśmy wówczas powiedzieć, że ten trzeci element – czyli reagowanie społeczne na przestępcę lub dewianta – zadziała pozytywnie, a to jako ważny składnik procesu integracji ułatwia destygmatyzację osoby<sup>13</sup>.

Zatem, na początku musi powstać wątpliwość u przestępcy (czyli zmęczenie w wypełnianiu dotychczasowej roli), a następnie przestępca winien się spotkać z realną propozycją, o wysokim stopniu koherencji: iż podjęte działania muszą być zrozumiałe i zaradzą problemowi<sup>14</sup>. Jeżeli nie będzie znaczącej koherencji, to mamy do czynienia z działaniami fasadowymi (np. możemy napisać, że alkohol czy tytoń szkodzą zdrowiu, ale i tak je sprzedajemy, wyciągamy pieniądze od społeczeństwa). Odpowiedni stopień koherencji działań oznacza: zaradność, rzeczowość i realność tychże przedsięwzięć. Jeżeli powyższe warunki zostaną spełnione, wówczas społeczeństwo we właściwy sposób zacznie dopuszczać do realizacji procedurę destygmatyzacji.

Tymczasem, jak wskazują badania Irvina czy Austina, mamy do czynienia ze znacznymi trudnościami, by nie powiedzieć zaniedbaniami, które w ogóle uniemożliwiają przełamywanie destygmatyzacji<sup>15</sup>. Przestępcy to w większości ludzie bezdomni, bez pracy, obciążeni nałogiem alkoholowym czy narkotykowym, z zerwanymi więziami rodzinnymi, często całkowicie wyeliminowani z pozytywnych grup społecznych. Jeżeli proces resocjalizacji w warunkach izolacji pejoratywnej nie kończy się realizacją podstawowych potrzeb jednostki, to trudno mówić o wypełnianiu potrzeb wyższego rzędu

---

<sup>12</sup> D. Rutkowska, *Wpływ uprzedniej aktywizacji automatycznego vs refleksyjnego systemu wartościowania na operowanie pojęciami aksjologicznymi u osób o różnym stopniu ich ukształtowania*, „Przegląd Psychologiczny” t. 46 (2003), nr 2.

<sup>13</sup> S. Kawula, *Wychowanie – wspomaganie rozwoju*, „Problemy opiekuńczo wychowawcze” nr 4 (1997), 37 (359).

<sup>14</sup> A. Baładynowicz, *Asystent probacyjny jako obrońca, nauczyciel, doradca, rzecznik i pośrednik podopiecznych w przestrzeni interwencji humanistyczno-egzystencjalnych*, [w:] A. Kieszowska (red.), *Tożsamość osobowa dewiantów a ich reintegracja społeczna*, „Impuls” Kraków 2011, s. 207–222.

<sup>15</sup> P. A. Adler, *Constractions of defiance, Social Power, Context and Interaction*, Third Edition, Wadsworth 2000, s. 113.

czy próbie edukacji bądź rozwoju zainteresowań. Alternatywa wchodzenia w rolę ex-dewianta w warunkach procesu reintegracji jest jedynie fikcją. Analizy zachowania recydywistów, badanych przeze mnie w ciągu ostatnich 30 lat – tzw. studia longitudinalne – wskazują, że szanse na proces reintegracji ma 0,08 procenta., tj. w grupie 2000 ludzi – 11 osób<sup>16</sup>. Mamy więc funkcjonujący przez kilkadziesiąt lat system resocjalizacji, który jest dysfunkcyjny i nieskuteczny. Najwyższy czas zbudować ład społeczny w warunkach demokracji normatywnej, w której zasady: kompetencji, pomocowości oraz subsydiarności, winny być realizowane, aby nie dopuszczać do tego, by osoba nie miała szans na reintegrację społeczną. To tak, jakby powiedzieć, że odżywiamy ludzi, ale nie dajemy im żadnych produktów do jedzenia lub uczymy ludzi, tylko nie tworzymy żadnych warunków, w których mogliby się edukować. A na dodatek później oceniamy, w jakim stopniu się oni nauczyli lub nie dając jeść oceniamy, ile się człowiek najadł. Przecież są to działania aberracyjne, nielogiczne, niespójne, które nie powinny mieć miejsca na poziomie prawa jako instrumentu kontroli i organizacji procesów społecznych<sup>17</sup>.

Kiedy dekretujemy zasadę kompetencji władzy, to mam na uwadze to, że władza, która jest niewydolna, powinna się zwrócić o pomoc do organizacji pożytku publicznego, instytucji *non profit*, podmiotów charytatywnych, filantropijnych, korporacji zawodowych, mających odpowiednie kwalifikacje i kompetencje do wykonywania zadań. Należy oddawać uprawnienia innym – tym, którzy mogą dane zadania wykonać<sup>18</sup>. Kompetencja to właściwość, że ktoś dzięki swojej profesjonalnej wiedzy jest zdolny organizować przedsięwzięcie. Proces subsydiarności oznacza zaś kształtowanie kultury społecznej po pierwsze – poprzez powszechną edukację, po drugie – przekazywanie zadań, a po trzecie – poprzez stworzenie systemu, który by spójnie organizował sieć usług instytucjonalnych, przyjmując formę „zinstytucjonalizowanego indywidualizmu”<sup>19</sup>. Dzisiaj osoba, która jest np. emerytem, mogłaby świadczyć pomoc drugiej osobie, jeśli tylko ktoś by chciał go zauważyć – a powinien to uczynić, gdyż jest człowiekiem, który może pomagać bliźniemu. Jest też grupa specjalistów, terapeutów, lekarzy, pedagogów, psychologów, którzy mogliby zorganizować działalność interwencyjną – i to nieodpłatnie – na rzecz osób wymagających zindywidualizowanych działań pomocowych. Musi zatem zaistnieć zawodowstwo, system sprawstwa, edukacja społeczna, która pozwoli ochotnikom włączać się w system działań podejmowanych przez specjalistów. Proces destygmatyzacji to nade wszystko proces formowania zdrowych i powszechnych reakcji społecznych wobec dewiantów. Jeżeli więźniowie

<sup>16</sup> A. Bałandynowicz, *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2006, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, s. 79 i nast.

<sup>17</sup> J. Tischner, *Myślenie według wartości*, Kraków 1982, Wydawnictwo Znak.

<sup>18</sup> K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986, Wydawnictwo ATK.

<sup>19</sup> P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2002, Wydawnictwo Znak, s. 116.

byliby zatrudniani przy budownictwie mieszkaniowym, a nie byłoby kształtowania świadomości społecznej w zakresie tychże potrzeb, to ci, którzy nie mają domów socjalnych bądź nie pracują z własnej winy, podjęliby działania konkurencyjne na zasadzie buntów i protestów w stosunku do systemu, który załatwia wyłącznie sprawy wtórne, a nie realizuje polityki mieszkaniowej wobec osób, którzy nie są przestępcami<sup>20</sup>. Otóż należy poprzez edukację i na zasadzie kompetencji i wiedzy włączać wolontariuszy i społeczeństwo w proces reintegracji społecznej. Jest to wyraz troski społeczeństwa, które samo zrodziło problemy dla osób dysfunkcyjnych społecznie. Dlatego też specjalista, który działa na rzecz reintegracji, winien występować w roli obrońcy. Osoba ta rozumie przyczyny, dla których jednostka popełnia przestępstwo i nie eliminuje jej ze struktury społecznej<sup>21</sup>.

Zatem bardzo ważne jest stworzenie tego rodzaju zinstytucjonalizowanego, indywidualnego uczestnictwa, kierowanie zainteresowania społeczeństwa na wypełnianie zadań na rzecz innych, gorszych, niemających szans. W mojej grupie badanych recydywistów wszyscy winni mieć możliwość zintegrowania społecznego, a nie tylko wspomniane 0,08 proc. W procesie socjalizacji i resocjalizacji badanych przestępców nie brało udziału społeczeństwo, wolontariat ani osoby, które mógłby organizować proces destygmatyzacji skazanych, choć proces ten powinien prowadzić do powstania u każdego przestępcy wątpliwości, przyjęcia oferty poprawy i wyklarowania się konieczności zmiany postaw i zachowań społecznych<sup>22</sup>. Należy mieć odwagę przyznać, że ludzie mieszkają na śmietnikach, nie dlatego że lubią mieszkać w taki sposób, tylko że społeczeństwo nie stworzyło dla nich żadnej alternatywy. Ludzie kradną, bo nie stworzyliśmy dla nich potrzeb wyższego rzędu i nie interesujemy się tymi grupami, które zostały zmarginalizowane bądź wykluczone społecznie<sup>23</sup>. Jeżeli osoba popełnia przestępstwo o charakterze agresywnym, przeciwko życiu i zdrowiu, to społeczeństwo demokracji normatywnej powinno mieć odwagę przyznać się, że wina leży także po jego stronie, gdyż w procesie stygmatyzacji - dwufazowego oddziaływania – odeszło się od osoby, odwróciło się do niej<sup>24</sup>. Los jednostek nie stał się celem grupy, jednostka nie została poddana właściwemu procesowi socjalizacji czy resocjalizacji. Oczywiście osoba jest istotą wolną – sama decyduje o sobie, a zatem ponosi winę za własne wybory, jednak należy profilaktycznie doprowadzać do takich sytuacji i procesów makrospołecznych, żeby w jak naj-

<sup>20</sup> Arystoteles, *O duszy*, tłum. P. Siwek. Warszawa 1988, Wydawnictwo PWN.

<sup>21</sup> L. Feuerbach, *Wykłady o istocie religii*, tłum. A. Landman. Warszawa 1953, Wydawnictwo PWN.

<sup>22</sup> A. Baładynowicz, *Probacja. Resocjalizacja...*, op. cit., s. 129 i nast.

<sup>23</sup> L. Pytka, *Różne ujęcia definicji resocjalizacji*, [w:] B. Urban, J. M. Stanik (red.), *Resocjalizacja*, t. 1, Warszawa 2007, Wydawnictwo PWN.

<sup>24</sup> O. Lipowski, *Resocjalizacja*, Warszawa 1980, Wydawnictwo WSiP.



mniejszym zakresie człowiek był zdany na wybory negatywne i patologiczne. Dlatego tak istotna jest rola opiekuna, obrońcy jako sprawcy usług profesjonalnych i reagowania społecznego przez innych członków tej szeroko pojętej widowni społecznej. Z drugiej strony, kiedy mówiłem o zasadzie kompetencji, podziału czy subsydiarności, wskazywałem na pomocowość, ale to działanie musi być rzeczywistym wsparciem społecznym<sup>25</sup>.

Jak wskazują Irvin czy Austin, osoby opuszczające placówki resocjalizacyjne lub penitencjarne mają całkowity deficyt potrzeb podstawowych, tzn. nie mają zagwarantowanej żadnej pomocy. Dzisiaj ten system polega na rozdawnictwie, na doraźnych świadczeniach materialnych. Natomiast pomoc to nie jest rozdawnictwo, to nie jest udzielanie gratyfikacji finansowej, ale świadczenie polegające na rozwiązywaniu problemów, sytuacji trudnych<sup>26</sup>. Oczywiście należywym działaniem jest udzielenie wsparcia materialnego, podczas którego stwarza się warunki do zaoferowania alternatywy i jej akceptacji, celem przełamania procesu destygmatyzacji i konfliktu, aby nie dopuszczać do marginalizacji i wykluczenia społecznego podopiecznego<sup>27</sup>.

Nie może być tak, że organizując pomoc na poziomie kompetencji czy partycypacji, bardzo często poprzestajemy na dawaniu pieniędzy tym, którzy będą je umieli rozdzielić na rzecz potrzebujących. Na przykład, kiedy zbliża się okres zimy i brakuje miejsc w noclegowniach, to pieniądze zostaną przeznaczone tylko na zorganizowanie dodatkowych miejsc. Także jeżeli ktoś jest biedny bądź ma wielodzietną rodzinę, to cała pomoc w zakresie reintegracji sprowadza się do gratyfikacji finansowych: opłacenia posiłków, kolonii czy pokrycia kosztów leczenia. Tak więc serwis sieci zinstytucjonalizowanej, zindywidualizowanej pomocy reintegracyjnej na zasadzie podziału i kompetencji organizuje wsparcie jedynie w oparciu o ratownictwo. A to jest podstawowy błąd. Proces destygmatyzacji to nie jest procedura socjalna polegająca na okazjonalnym serwowaniu usług pośrednich, finansowo-materialnych, ale przede wszystkim podejmowanie realnych i koherentnych działań, dających możliwość rozwiązania określonego problemu społecznego jednostki<sup>28</sup>. Otóż nie ma osób, które chętnie mieszkają na śmietniku, ustawiają się w kolejkach po obiad w punktach pomocowych. Nie ma ludzi, którzy chętnie proszą w różnych instytucjach opiekuńczych o dary. Oczywiście robią to jednostki, które wykorzystują sytuację, bowiem same siebie traktują przedmiotowo a społeczeństwo ich ocenia wyłącznie zadaniowo. Natomiast pomocowość jako reguła sprawcza powinna być przetworzona na normy praktycznego od-

<sup>25</sup> Mikołaj z Kuzy, *Laik o umyśle*, tłum. A. Kijewska. Warszawa 2008, Antyk. M. Drzewiecki.

<sup>26</sup> P. A. Adler, op. cit., s. 111

<sup>27</sup> L. Hostyński, *Wartości użyteczne*, Lublin 1998, Wydawnictwo UMCS.

<sup>28</sup> J. Szałański, *Przeobrażenia w spostrzeganiu ludzi u wychowanków zakładów poprawczych i wychowawczych*, Warszawa 1993, Wydawnictwo WSPS.

działywania integracyjnego. Powinna polegać na tym, że jednostka uzyska wiedzę, możliwości i szansę na rozwiązanie swojego problemu społecznego, np. na wybudowanie własnego mieszkania czy przekwalifikowanie się w celu zdobycia pracy zarobkowej<sup>29</sup>.

Człowiek nie może być traktowany instrumentalnie, gdyż nie będzie przyswajał wiedzy i umiejętności w celu rozwiązywania swoich problemów. Zgodnie z koncepcją Shovera, te szczytne zasady – pomocowości, partycypacji i subsydiarności – winny być wpisane w ustawę konstytucyjną pracy integracyjnej i nie mogą być martwą literą prawa<sup>30</sup>.

Co z tego, że istnieją zasady ogólnoustrojowe, kiedy nie wykształciła się metodyka pracy terenowej, która urzeczywistniłaby je na poziomie kompetencji i powinności; czyli nie ma sprawców i nie ma specjalistów, nie ma zinstytucjonalizowanej, indywidualnej pomocy rozwiązywania sytuacji trudnych jednostki. Analizowałem sytuację rodzin w Warszawie i stwierdziłem, że jest ponad dwa tysiące organizacji, które statutowo powołane są do rozwiązywania ich problemów, ale nie spotkałem żadnej rodziny, której problemy by rozwiązano. Najlepiej bowiem, aby rodzina sama kierowała się do tych wszystkich instytucji i od każdej z nich coś otrzymała. Jednak nie na tym polega zasada kompetencji pomocowości czy subsydiarności. Pomocowość, jak mówi Shover, w sensie reintegracji społecznej to zmiany: czasowa i zmiana interpersonalna, koncentrujące się na stylu funkcjonowania człowieka, czyli odnoszące się do wizerunku i obrazu jego życia<sup>31</sup>. Można przeprowadzić eksperyment pedagogiczny i zapytać jakiegokolwiek pracownika socjalnego, kuratora czy pedagoga, co to jest zmiana czasowa i interpersonalna w zakresie wizerunku czy obrazu życia jednostki. Każdy z nich będzie miał trudności z podaniem właściwego określenia, ponieważ brak im przygotowania aksjologicznego i kompetencji. Bowiem, wygodnie być urzędnikiem – mieć katalog, brulion, zestaw osób, które przyszły i wyszły, wpisać: „otrzymał..., pobrał...” i na tym kończy się interwencja. Tylko że w ten sposób niczego nie zmieniamy, to nie jest proces reintegracji – tworzymy jedynie mity, schematy, stereotypy mówiące społeczeństwu obywatelskiemu o zasadach konstytucyjnej pomocy. Jednak w życiu społecznym nie urzeczywistniamy praktycznych reguł postępowania, by te reguły przekładać na konkretne sprawstwo. Nie uczymy tego pracowników socjalnych, kuratorów, wychowawców czy przedstawicieli serwisu probacyjnego, bądź organizacji pożytku publicznego i kościołów, które powinny przygotowywać osoby, jak pisze Shover, do rein-

<sup>29</sup> H. K. Wells *Pragmatism: Philosophy of Imperialism*, New York 1971, Books for Libraries Press.

<sup>30</sup> N. Shover, *The later strages of ordinary property offender carriers*, "Social Problems", nr 31 (1993), s. 70.

<sup>31</sup> W. Brzezinka, *Wychowanie i pedagogika. w dobie przemian kulturowych*, tłum. J. Kochanowski, Kraków 2005, Wydawnictwo WAM.



terpretacji celów życia przez jednostki poddane marginalizacji i wykluczeniu społecznemu<sup>32</sup>.

Co oznacza wizerunek życia, obraz życia jako cecha zmian czasowych? Zmiana to sprawienie, że jednostka nie będzie musiała mieszkać na śmietniku, bo będzie miała własne mieszkanie, np. socjalne. Jeżeli nie posiada zawodu i żyje z nielegalnego źródła, to wówczas oznacza pozyskanie konkretnego zawodu. Tylko stała praca zarobkowa daje możliwość utrzymania siebie i rodziny, a nie otrzymany zasiłek finansowy w określonej wysokości. To muszą być świadczenia z tytułu wykonywanego zawodu, które będą realnie stabilizowały sytuację osoby. Człowiek nie może stać się jedynie przedmiotem pobierania jałmużny, bo wyzbywa się wszelkich możliwości autopoprawy<sup>33</sup>. Wiemy, że osoba dotknięta krzywdą oczekuje w cieniu widowni społecznej na jej rozwiązanie. A zatem społeczeństwo samo winno dotrzeć do tych osób. Jednostka oczekuje na usługi bezpośrednie, na spotkanie, dialog, po to, żeby mogła swój problem wyartykułować, a w sensie zmiany czasowej, oczekuje na jego rozwiązanie<sup>34</sup>. Czy nieletni, który przyjmuje rolę dewianta, do końca akceptuje tożsamość dewiacyjną? On akceptuje tożsamość dewiacyjną w takich granicach, w jakich realizuje to potrzeba uznania, akceptacji, samooceny i wysokiego statusu wartości<sup>35</sup>. Funkcjonowanie jednostki to życie w grupie, gdzie zachodzi proces internalizacji, wytwarzający dobrostan, w którym zmierza się albo w kierunku wielowymiarowości, albo prymitywnej egzystencji. Należy zintegrowane interakcje tak kształtować, by pozwoliły osobie wyjść z roli dewianta w stronę ex-dewiacji w procesie destygmatyzacji<sup>36</sup>. Jednostka bowiem tego oczekuje; bo nie jest tak, iż znajduje poczucie własnej wartości czy pozytywną samoocenę wyłącznie w grupach podskórnych, nieformalnych i nie zauważa rozwiązań alternatywnych. Jeżeli odmienności się nie stwarza, to umacnia się osobę w tożsamości dewiacyjnej i tworzy się zaburzoną osobowość, często psychopatyczną, charakteropatyczną, socjopatyczną, o silnej reaktywności, skłonnej do nienawiści, buntu i zachowań agresywnych<sup>37</sup>.

I jak pisze Shover o zmianie interpersonalnej, to ma na myśli przemianę polegającą na tym, że zastępuje się reakcje osobowe nieformalne w grupie,

<sup>32</sup> K. Dąbrowski, *Zdrowie psychiczne a wartości ludzkie*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej.

<sup>33</sup> E. Kubiak-Szymborska, D. Zajac (red.), *Wokół podstawowych zagadnień teorii wychowania*, Bydgoszcz 2002, Wydawnictwo Wers.

<sup>34</sup> A. Kieszkowska, *Inkluzyjno-katalaktyczny model reintegracji społecznej skazanych. Konteksty resocjalizacyjne*, Kąkolewo 2012, Impuls.

<sup>35</sup> J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Kęty 2002, Wydawnictwo Antyk.

<sup>36</sup> H. Gasiul, *W poszukiwaniu podstaw rozwoju ja emocjonalnego*, Warszawa 2001, Żak.

<sup>37</sup> W. W. Szczęsny, *Edukacja moralna. Logos. Atropos. Praxis. Etos*, Warszawa 2001, Wydawnictwo Żak.

na rzecz stosunków interpersonalnych w pozytywnej grupie społecznej<sup>38</sup>. Osoba dąży do funkcjonowania w relacjach społecznych, pozwalających jej nabywać nowe doświadczenia uczące, które poprawią dotychczasowy status osobowy. Jednostka jest istotą zdolną o własnych siłach wyjść z obszaru życia fizycznego ku rozwojowi psychicznemu, duchowemu i społecznemu. Jest holistyczna i oczekuje na wrażliwość społeczną pozwalającą zadzierzgnąć związki interaktywne z osobami z pozytywnych grup społecznych. Obserwując praktyków zajmujących się wykonywaniem kurateli sądowej, można dojść do wniosku, że w ramach procesu reintegracji kurator nakazuje podopiecznemu zmienić grupę, ale nie tworzy jednocześnie nowej grupy odniesienia. Administratorzy reintegracji nie potrafią zrozumieć, że ten proces sprowadza się do praktycznych i wyuczanych zmian w dotychczasowym stylu życia. Nie wykształcamy bowiem żadnych reintegratorów społecznych, nie kreujemy twórców zmian, tylko mnożymy urzędników, którzy wnioskuje o: „zmianę grupy, niepicie alkoholu, niebicie żony”, ale nie tworzą praktycznych możliwości nauczenia podopiecznego rozwiązywania problemów społecznych. Z praktyki wynika, że kurator rozwiązuje problem podopiecznego, za pośrednictwem kontrolowania jego zachowania. Takiego kuratora przygotowuje się jako dozorcę, bo tak zakładają aktualne przepisy prawne: kuratorem może być w pierwszej kolejności prawnik. Zaś miejscem pracy kuratora nie jest środowisko społeczne, tylko zespół kuratorski, którego działalność koncentruje się na kontroli i nadzorze. W warstwie normatywnej różnicuje się wychowanie i resocjalizację, jakby wychowanie nie było częścią procesu resocjalizacji. Także mówi się o diagnozie i profilaktyce jako czynnościach niemających żadnego związku z reintegracją, tylko działalnością poprzedzającą to zjawisko. A zatem, istnieje niebezpieczeństwo, duże ryzyko zmiany w ustawodawstwie krajowym, które będzie większym uwstecznieniem istniejącego stanu prawnego i brakiem systemowego podejścia do procesu reintegracji społecznej<sup>39</sup>.

Uważam, że reintegracja społeczna to nie tylko przełamywanie destrygmatyzacji, ale także realne wychodzenie podopiecznego ze stresu, czyli z sytuacji opresji. Dewiant, to jednostka, która mieszka na śmietniku, któremu nakazujemy zmienić środowisko, który pije i nakładamy na niego obowiązek zakazu picia, to człowiek pozostający w permanentnym stresie. Ten stres podopiecznego traktować należy jako sytuację trudną do rozwiązania. Trzeba umieć go rozładować i wyjść z tej sytuacji, żeby obniżyć poziom lęku, niepokoju, wzmocnić system bezpieczeństwa, popracować na poziomie wzmacniania autonomii i godności<sup>40</sup>. W związku z powyższym, jeżeli zjawi-

<sup>38</sup> J. Nuttin, *Struktura osobowości*, tłum. T. Kołakowska, Warszawa 1968, Wydawnictwo PWN.

<sup>39</sup> L. Dyczewski, *System wartości w świadomości młodzieży*, [w:] T. Ożóg (red.), *Nauki społeczne a młodzież*, Lublin 1994, Wydawnictwo UMCS.

<sup>40</sup> J. Mariański, *Moralność w procesie przemian*, Warszawa 1990, Wydawnictwo PAX.

sko reintegracji chcemy traktować jako wyzwanie społeczne, to należy stwierdzić, że np. ustanowienie kuratora, czy też podejmowanie programów resocjalizacyjnych, które polegają na formułowaniu nakazów i zakazów wino być odrzucone, gdyż świadczą o braku zrozumienia, zaradczości i efektywności, a powodują wyłącznie silny stres u podopiecznych<sup>41</sup>. A zatem na osobę, która jest w stresie, program, który powinien być ofertą wyjścia ze stresu, nakłada dodatkowe obciążenie, czyli mamy do czynienia z sytuacją upokorzenia jednostki<sup>42</sup>. Psycholog społeczny wie, iż jeżeli na stres nakłada się dodatkowy stres, jest to zjawisko wtórnej dewiacji, głębokiej traumy społecznej. Ta trauma osobowa i trauma społeczna w procesie reintegracji powinna być przełamywana. Może to zrealizować specjalista o wysokim stopniu kompetencji i umiejętności społecznych, a nie osoba, która ogranicza się do kontroli i nie wchodzi w bezpośrednie interakcje z podopiecznymi w celu przeprowadzenia działań terapeutycznych<sup>43</sup>. Specjalistą będzie osoba, która np. potrafi prowadzić zajęcia z logoterapii, czyli definiuje sens i cele życia, uczy, że warto wyjść z dewiacji i przyjmować pozytywne role społeczne, np. matrymonialną czy też pracowniczą.

Logoterapia kształtuje obraz życia i zakłada, że warto włączyć się podopiecznemu w pozytywne grupy społeczne, a nie w struktury chuligańskie, uliczne czy podwórkowe. Od specjalisty wymaga się zatem wiedzy, polegającej na wyznaczaniu dewiantom właściwych norm ich przyswojenia i organizowania oraz oparcia o nie nowego sensu życia<sup>44</sup>.

## Podsumowanie

Proces, w ramach którego jednostka, w stosunku do której zakończył się proces resocjalizacji w placówce zamkniętej i wychodzi na wolność, to proces reintegracji społecznej, będący niczym innym jak tylko zjawiskiem przełamywania zaistniałej sytuacji opresyjnej. Podmiot oczekuje na pomoc i zmianę dotychczasowej sytuacji życiowej, a jeśli tego nie otrzyma, wówczas wyzwała się stan upokorzenia, który przechodzi w traumę. Trauma może przekształcić się w stan politraumy i wówczas osoba podejmuje czyny wbrew własnej woli, szkodzące samemu sobie. Proces reintegracji społecznej to proces zindywidualizowany w stosunku do osoby, ze względu na to, że dana

<sup>41</sup> A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa 1992, Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej.

<sup>42</sup> P. Stępnik, *Wymiar sprawiedliwości i praca socjalna w krajach Europy zachodniej*, Poznań 1998, Wydawnictwo PDW „Ławica”.

<sup>43</sup> A. Tomkiewicz, *Światopogląd w aspekcie psychologicznym*, [w:] M. Rusecki (red.), *Z zagadnień światopoglądu chrześcijańskiego*, Lublin 1989, Wydawnictwo KUL.

<sup>44</sup> F. W. Bednarski, *Podstawy wychowania społecznego według nauki św. Tomasza z Akwinu*, „Roczniki Filozoficzne”, T. XXIII (1975), z. 2.

osoba ma szansę spotkania się ze specjalistą, potrafiącym neutralizować sytuacje i stany trudne. Jest kwestią czasu, czy podopieczny swój stan upokorzenia podda racjonalizacji integracyjnej wykonawcom usług. Powstaje pytanie, czy zadowolony się marginalizacją, defaworyzacją i pauperyzacją społeczną, czy odrzucając te stany tożsamościowe, zamieni je na zachowania społecznie akceptowane<sup>45</sup>.

Mówimy zatem o przymiotach osobowych, które mają zmierzać do kreowania roli sprawcy procesu reintegracyjnego; z jednej strony jako obrońcy, nauczyciela i pomocnika, a drugiej – jako eksperta i doradcy<sup>46</sup>. Stanowiąc prawo normatywne i system instytucjonalny należy dopracować takie rozwiązania, dzięki którym kurator mógłby spełniać te powinności. A zatem kurator, wychowawca i terapeuta środowiskowy, jako wykonawca usług reintegracyjnych, dysponujący odpowiednim warsztatem pracy, jest w stanie osiągać zmianę czasową i zmianę interpersonalną u podopiecznego. Wizerunek i nowy obraz życia osoby będzie kształtował strategię destygmatyzacji i przełamywania stresu, czyli wychodzenia z sytuacji opresyjnej. Jest to działalność planowa, celowościowa i zorganizowana. Przebiega ona w ściśle określonych etapach: pierwszy to udana resocjalizacja w systemie instytucjonalnym, drugi to działania w systemie resocjalizacji otwartej. Zmierza ona do przygotowania podopiecznego poprzez wyposażenie w kompetencje, wiedzę, samoocenę, motywację do zmiany obrazu i wizerunku dotychczasowego życia. Powinniśmy zatem tworzyć indywidualne programy reintegracyjne, czyli oferty zmian. Oferta oznacza, że jedna osoba proponuje zmiany, a druga w tym procesie uczestniczy, poprzez wspólne wyznaczanie celów, zadań, które mogą doprowadzić do realizacji programu. Należy być dysponentami środków, narzędzi gwarantujących realizację usług bezpośrednich i pośrednich, o charakterze opiekuńczym, wychowawczym i terapeutycznym, aby oferta sprawiła realną zmianę zachowania podopiecznego. Jest to możliwe za pośrednictwem autorskich ofert reintegracyjnych. Natomiast po stronie społeczeństwa organizować należy sieć zinstytucjonalizowanych usług specjalistycznych w odpowiedzi na uczciwość, pracowitość i użyteczność, czyli rzeczywiście realizowany w działaniu aksjologiczny paradygmat tożsamości społecznej<sup>47</sup>.

## Bibliografia

Adler P. A., *Constractions of defiance, Social Power, Context and Interaction*, Third Edition, Wadsworth 2000.

<sup>45</sup> T. Sinko, *Zarys literatury greckiej*, t. I-II, Warszawa 1959, Wydawnictwo PWN.

<sup>46</sup> K. Dąbrowski, *Funkcje i struktura emocjonalna osobowości*, Lublin 1984, Ośrodek Higieny Psychiczej dla Ludzi Zdrowych.

<sup>47</sup> W. Cichoń, *Wartości, człowiek, wychowanie*, Kraków 1996, Wydawnictwo UJ.

- Ambroziak W., *Czynniki społecznej readaptacji byłych przestępców. Proces readaptacji społecznej i jego istota*, [w:] B. Urban, J. M. Stanik (red.), *Resocjalizacja*, t. 2. Warszawa 2007, Wydawnictwo PWN.
- Arystoteles, *O duszy*, tłum. P. Siwek. Warszawa 1988, Wydawnictwo PWN.
- Balandynowicz A., *Asystent probacyjny jako obrońca, nauczyciel, doradca, rzecznik i pośrednik podopiecznych w przestrzeni interwencji humanistyczno-egzystencjalnych*, [w:] A. Kieszkowska (red.), *Tożsamość osobowa dewiantów a ich reintegracja społeczna*, „Impuls” Kraków 2011.
- Balandynowicz A., *Destygmatyzacja tożsamości dewiantów jako zmiana czasowa i interpersonalna w polifunkcyjnym modelu probacji*, [w:] A. Kieszkowska (red.) *Tożsamość osobowa dewiantów a ich rola społeczna*, „Impuls” Kraków 2011.
- Balandynowicz A., *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2006, Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Bednarski F. W., *Podstawy wychowania społecznego według nauki św. Tomasza z Akwinu*, „Roczniki Filozoficzne”, T. XXIII (1975), z. 2.
- W. Brzezinka, *Wychowanie i pedagogika. w dobie przemian kulturowych*, tłum. J. Kochanowski, Kraków 2005, Wydawnictwo WAM.
- Cackowski Z., *Człowiek jako podmiot działania praktycznego i poznawczego*, Warszawa 1979, Wydawnictwo Wiedza i Książka.
- Cekiera C., *Rozwój ku wyższym wartościom profilaktyką przestępczości*, [w:] B. Urban (red.) *Dewiacje wśród młodzieży. Uwarunkowania i profilaktyka*, Kraków 2001, Wydawnictwo UJ.
- Cichoń W., *Wartości, człowiek, wychowanie*, Kraków 1996, Wydawnictwo UJ.
- Dąbrowski K., *Funkcje i struktura emocjonalna osobowości*, Lublin 1984, Ośrodek Higieny Psychiczej dla Ludzi Zdrowych.
- Dąbrowski K., *Zdrowie psychiczne a wartości ludzkie*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej.
- Dyczewski L., *System wartości w świadomości młodzieży*, [w:] T. Ożóg (red.), *Nauki społeczne a młodzież*, Lublin 1994, Wydawnictwo UMCS.
- Feuerbach L., *Wkłady o istocie religii*, tłum. A. Landman. Warszawa 1953, Wydawnictwo PWN.
- Gasiul H., *W poszukiwaniu podstaw rozwoju ja emocjonalnego*, Warszawa 2001, Żak.
- Hostyński L., *Wartości utylitarne*, Lublin 1998, Wydawnictwo UMCS.
- Jougan A., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Warszawa 1992, Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej.
- Kawula S., *Wychowanie – wspomaganie rozwoju*, „Problemy opiekuńczo wychowawcze” nr 4 (1997), 37 (359).
- Kieszkowska A., *Inkluzyjno-katalaktyczny model reintegracji społecznej skazanych. Konteksty resocjalizacyjne*, Kakow 2012, Impuls.
- Kosowska A., *Kultura uwarunkowania postaw*, [w:] S. Nowak (red.), *Teoria postaw*, Warszawa 1973, Wydawnictwo PWN.
- Kubiak-Szymborska E., Zając D. (red.), *Wokół podstawowych zagadnień teorii wychowania*, Bydgoszcz 2002, Wydawnictwo Wers.
- Lewowicki T., *Przemiany oświaty. Szkice o ideach i praktyce edukacyjnej*, Warszawa 1994, Wydawnictwo Żak.
- Lipowski O., *Resocjalizacja*, Warszawa 1980, Wydawnictwo WSiP.
- Mahler F., *Marginality and Maldevelopment*, [w:] J. Danecki (red.) *Insights into Maldevelopment. Reconsidering the Idea of Progress*, Warszawa 1993, Wydawnictwo UW.

- Mariański J., *Moralność w procesie przemian*, Warszawa 1990, Wydawnictwo PAX.
- Mikołaj z Kuzy, *Laik o umyśle*, tłum. A. Kijewska. Warszawa 2008, Antyk. M. Drzewiecki.
- Mościcka L., *Przestępczość nieletnich. Podłoże. Geneza. Motywy*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, Wydawnictwo Ossolineum.
- Nuttin J., *Struktura osobowości*, tłum. T. Kołakowska, Warszawa 1968, Wydawnictwo PWN.
- Ossowska M., *Z zagadnień psychologii społecznej*, Warszawa 1967, Wydawnictwo PWN.
- Ostrowska K., Wójcik D., *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986, Wydawnictwo ATK.
- Pytka L., *Różne ujęcia definicji resocjalizacji*, [w:] B. Urban, J. M. Stanik (red.), *Resocjalizacja*, t. 1, Warszawa 2007, Wydawnictwo PWN.
- Rousseau J. J., *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Kęty 2002, Wydawnictwo Antyk.
- Rutkowska D., *Wpływ uprzedniej aktywizacji automatycznego vs refleksyjnego systemu wartościowania na operowanie pojęciami aksjologicznymi u osób o różnym stopniu ich ukształtowania*, „Przegląd Psychologiczny” t. 46 (2003), nr 2.
- Sinko T., *Zarys literatury greckiej*, t. I-II, Warszawa 1959, Wydawnictwo PWN.
- Shover N., *The later strages of ordinary property offender carriers*, “Social Problems”, nr 31 (1993).
- Sobczak S., *Realistyczne ujęcie filozofii człowieka zasadą wyboru celów wychowania*, [w:] „Opieka – Wychowanie – Terapia” nr 2/1996 (38).
- Stępiak P., *Wymiar sprawiedliwości i praca socjalna w krajach Europy zachodniej*, Poznań 1998, Wydawnictwo PDW „Ławica”.
- Szalański J., *Przeobrażenia w spostrzeganiu ludzi u wychowanków zakładów poprawczych i wychowawczych*, Warszawa 1993, Wydawnictwo WSPS.
- Szczęsny W. W., *Edukacja moralna. Logos. Atropos. Praxis. Etos*, Warszawa 2001, Wydawnictwo Żak.
- Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2002, Wydawnictwo Znak.
- Wells H. K., *Pragmatism: Philosophy of Imperialism*, New York 1971, Books for Libraries Press.
- Woroniecki J., *Katolicka etyka wychowawcza*, T. I, II, III, Lublin 2000, Wydawnictwo KUL.
- Tischner J., *Myślenie według wartości*, Kraków 1982, Wydawnictwo Znak.
- Tomkiewicz A., *Światopogląd w aspekcie psychologicznym*, [w:] M. Rusecki (red.), *Z zagadnień światopoglądu chrześcijańskiego*, Lublin 1989, Wydawnictwo KUL.



**Ola Nieczepa**

adwokat, Izba Adwokacka w Olsztynie

**Janusz Orłowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Penalizacja fałszerstwa faktur

1. Proceder fałszerstwa dokumentów jest nieodłącznym elementem działalności przestępczej w sferze finansów<sup>1</sup>. Następstwem fałszowania takich nośników informacji, jak faktury, rachunki, oświadczenia, deklaracje, księgi podatkowe itp., jest pomniejszanie należnych dochodów budżetowych<sup>2</sup>. Dochodzi do tego wskutek wprowadzania organów administracji skarbowej w błąd co do informacji istotnych dla poboru poszczególnych podatków, zwłaszcza o przedmiocie opodatkowania, działalności gospodarczej czy majątku podatnika<sup>3</sup>.

Faktura pełni szczególną rolę w konstrukcji podatku od towarów i usług<sup>4</sup>. Ten dokument staje się przedmiotem czynności przestępczych w postaci fałszerstwa, prowadzącego do niedeklarowania podatku należnego albo wyłudzenia zwrotu podatku. Wykrycie sfałszowanych faktur umożliwia określenie zobowiązań podatkowych, od których poniesienia uchylał się wystawca bądź odbiorca owych faktur<sup>5</sup>.

Odpowiedzialność karną za wyłudzenie zwrotu kwot podatku od towarów i usług przewidują przepisy art. 62 oraz art. 54 Kodeksu karnego skar-

<sup>1</sup> J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce, Zwalczenie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 58.

<sup>2</sup> K. Piątkowska, *Przestępstwo pospolite czy podatkowe? Zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. w świetle najnowszego orzecznictwa*, s. 64, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl>

<sup>3</sup> Por. K. Sławik, *Fałszerstwa w obrębie współczesnej przestępczości*, „Rada Prawny” 2000, nr 6, s. 118–119.

<sup>4</sup> Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2018 r., poz. 2174), dalej: u.p.t.u.

<sup>5</sup> W 2013 r. organy kontroli skarbowej i organy podatkowe wykryły wystawienie takich faktur na kwotę 19,7 mld zł, w 2014 r. na 33,7 mld zł, zaś w 2015 r. – 81,9 mld zł. W następstwie tego określono zobowiązania podatkowe w wysokości 2,3 mld zł w 2013 r., 5,2 mld zł w 2014 r. oraz 4,9 mld zł w I półroczu 2015 r. Wpłaty do budżetu z tego tytułu w latach 2013–2014 i w I półroczu 2015 r. wyniosły łącznie 162,3 mln zł, czyli 1,3% wskazanych wyżej kwot. Źródło: <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-wyludzaniu-vat.html>.



bowego<sup>6</sup>. W art. 62 k.k.s. sankcjonowane jest niewystawianie faktury lub wystawianie jej w sposób wadliwy, bądź odmowa jej wydania. Sprawcy takich czynów grozi grzywna do 180 stawek dziennych<sup>7</sup>. Wystawianie nierzetelnej faktury lub posługiwanie się nią zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, albo obu tymi karami łącznie. Gdy kwota podatku lub suma kwot podatku wynikająca z takich faktur jest małej wartości, sprawca podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie. Podobne kary przewidziano w art. 54 k.k.s. za narażenie podatku na uszczuplenie poprzez uchylanie się od opodatkowania, nieujawnianie właściwemu organowi podstawy lub przedmiotu opodatkowania, bądź nieskładanie deklaracji podatkowych.

Ustawodawca uznał, że powyższe unormowania z k.k.s. nie pełnią wystarczającej funkcji prewencyjnej. Wobec tego spenalizowano czyny prowadzące do niewpłacania podatków albo wyłudzenia ich nienależnego zwrotu w przepisach powszechnego prawa karnego<sup>8</sup>. Ustawą z 10.02.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>9</sup> wprowadzono do Kodeksu karnego<sup>10</sup> unormowania o tzw. fałszu materialnym oraz intelektualnym faktury. Jednym z motywów rządowego projektu tej ustawy była potrzeba ochrony wiarygodności faktur oraz dochodów budżetu Państwa z podatku od towarów i usług – poprzez penalizację czynów „na przedpolu” przestępstw i wykroczeń skarbowych przeciwko obowiązkom podatkowym.

W opracowaniu niniejszym scharakteryzowane zostaną nowe unormowania zawarte w k.k., w tym: cechy spenalizowanych czynów, relacja sankcji karnych do karno-skarbowych oraz ich związek z prawnopodatkowymi następstwami nierzetelnego deklarowania podatku od towarów i usług. Będzie to poprzedzone przedstawieniem zagadnienia nierzetelności faktury.

**2.** W ostatnich latach blisko 90% dochodów budżetu państwa stanowiły podatki; wpływy z podatku od towarów i usług odgrywały tu kluczową rolę<sup>11</sup>. Jest więc oczywiste, że ich spadek jest istotnym zagrożeniem dla stabilności gospodarki budżetowej.

<sup>6</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r., poz. 1958), dalej: k.k.s.

<sup>7</sup> W 2018 r. minimalna stawka dzienna grzywny wynosi 70 zł, zaś maksymalna 28.000 zł; kara grzywny waha się tu więc w kwotach od 700 zł do 20.160.000 zł.

<sup>8</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy (Druk 888 Sejmu VIII Kadencji), [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>9</sup> Dz.U. poz. 244.

<sup>10</sup> Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600), dalej: k.k.

<sup>11</sup> Ze „Sprawozdań z wykonania budżetu Państwa” (cyt. za: [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)) wynika, że dochody podatkowe budżetu wynosiły odpowiednio: w 2014 r. 89,9%, w 2015 r.: 89,8%, w 2016 r.: 86,9% dochodów ogółem, z tego wpływy z podatku od towarów i usług stanowiły w roku: 2014 – 43,8%, w 2015 – 42%, w 2016 – 40,2%, a w 2017 – 44,7% dochodów podatkowych ogółem.

Art. 1 ust. 2 Dyrektywy 2006/112/WE Rady z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej<sup>12</sup> stanowi: „Zasada wspólnego systemu VAT polega na zastosowaniu do towarów i usług ogólnego podatku konsumpcyjnego dokładnie proporcjonalnego do ceny towarów i usług, niezależnie od liczby transakcji, które mają miejsce w procesie produkcji i dystrybucji poprzedzającym etap obciążenia tym podatkiem. VAT, obliczony od ceny towaru lub usługi według stawki, która ma zastosowanie do takiego towaru lub usługi, jest wymagalny od każdej transakcji, po odjęciu kwoty podatku poniesionego bezpośrednio w różnych składnikach kosztów. Wspólny system VAT stosuje się aż do etapu sprzedaży detalicznej włącznie.” I właśnie ten mechanizm odliczenia „kwoty podatku poniesionego bezpośrednio w różnych składnikach kosztów”<sup>13</sup> jest szczególnie narażony na działania przestępcze.

W przepisach Działu IX (art. 86–92) u.p.t.u. unormowano tryb odliczenia i zwrotu podatku. W zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu, podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego (od dokonanych przezeń dostaw towarów, świadczonych usług oraz innych czynności podlegających opodatkowaniu) o kwotę podatku naliczonego (od zakupów towarów lub usług związanych z czynnościami podlegającymi opodatkowaniu i nieobjętymi zwolnieniem od opodatkowania). Jeżeli kwota podatku naliczonego, o której mowa w art. 86 ust. 2–22 i art. 86a u.p.t.u., jest w okresie rozliczeniowym wyższa od kwoty podatku należnego, to podatnik ma prawo do obniżenia o tę różnicę kwoty podatku należnego za następne okresy lub jej zwrotu na rachunek bankowy (art. 87 ust. 1 i nast. u.p.t.u.).

Kwota podatku jest wykazywana w dokumentach określonych w art. 86 ust. 2 u.p.t.u., w praktyce najczęściej w fakturze. Zgodnie z art. 2 pkt 31 u.p.t.u. fakturą jest dokument w formie papierowej lub elektronicznej, zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie. Zasady wystawiania i korygowania faktur normują art. 106a–106q u.p.t.u. oraz rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy<sup>14</sup>. Zgodnie z art. 106g ust. 1 u.p.t.u. fakturę wystawia się co najmniej w dwóch egzemplarzach, z których jeden otrzymuje nabywca, a drugi zachowuje podatnik dokonujący sprzedaży.

Aby kwota podatku wykazanego na fakturze podlegała ujęciu w deklaracji i dopuszczalne było obniżenie kwoty podatku należnego, faktura musi być

<sup>12</sup> Dz. Urz. UE L z 2006 r. nr 347/1 ze zm.

<sup>13</sup> Podstawowe zasady odliczenia podatku unormowano w Tytule X Dyrektywy 2006/112/WE.

<sup>14</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z 03.12.2013 r. w sprawie wystawiania faktur (Dz.U. poz. 1485).

rzetelna<sup>15</sup> i wystawiona prawidłowo. Nie stanowią podstawy takiego obniżenia, w świetle art. 88 ust. 3a u.p.t.u., faktury (i dokumenty celne), gdy:

- a) sprzedaż została udokumentowana fakturami lub fakturami korygującymi wystawionymi przez podmiot nieistniejący,
- b) transakcja udokumentowana fakturą nie podlega opodatkowaniu albo jest zwolniona od podatku,
- c) wystawione faktury, faktury korygujące lub dokumenty celne:
  - stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane – w części dotyczącej tych czynności,
  - podają kwoty niezgodne z rzeczywistością – w części dotyczącej tych pozycji, dla których podane zostały kwoty niezgodne z rzeczywistością,
  - potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i 83 Kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności,
- d) faktury, faktury korygujące wystawione przez nabywcę zgodnie z odrębnymi przepisami nie zostały zaakceptowane przez sprzedającego,
- e) wystawiono faktury, w których została wykazana kwota podatku w stosunku do czynności opodatkowanych, dla których nie wykazuje się kwoty podatku na fakturze – w części dotyczącej tych czynności.

Faktury wystawione w powyższych przypadkach są nierzetelne. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 108 ust. 1 u.p.t.u. osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna, która wystawi fakturę z wykazaną kwotą podatku, jest obowiązana do jego zapłaty<sup>16</sup>. Zakłada się prewencyjną funkcję tego unormowania, tj. zapobieganie bezpodstawnemu odliczeniu podatku przez odbiorcę faktury. Wystawienie faktury wykazującej kwotę podatku powoduje też powstanie obowiązku podatkowego z tego tytułu<sup>17</sup>.

Nierzetelność faktury może polegać na tym, że nie dokumentuje ona żadnej czynności albo dokumentuje czynność wprawdzie dokonaną, lecz pomiedzy innymi podmiotami niż w niej określone<sup>18</sup>. Nierzetelną jest też faktura,

---

<sup>15</sup> Zgodnie z art. 109 ust. 2 u.p.t.u. prowadzenie ewidencji sprzedaży w sposób nierzetelny jest podstawą oszacowania przez organ podatkowy wartości sprzedaży opodatkowanej. Kryteria rzetelności określa art. 193 § 2 w zw. z art. 3 pkt. 4 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, dalej o.p.): księgi uważa się za rzetelne, jeżeli dokonywane w nich zapisy odzwierciedlają stan rzeczywisty.

<sup>16</sup> Jest to implementacja art. 203 Dyrektywy 2006/112/WE.

<sup>17</sup> Por. wyroki NSA z: 09.01.2014 r., I FSK 133/13; z 08.03.2017 r., I FSK 1068/15; z 09.03.2017 r., I FSK 1408/15; z 12.04.2017 r., I FSK 1472/15 oraz wyrok TK z 21.04.2015 r., P 40/13 (Dz.U. poz. 601). Orzeczenia NSA są cytowane w niniejszym opracowaniu za: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>. Należy zaznaczyć, że świetle prawa unijnego zasada neutralności podatkowej nie stoi generalnie na przeszkodzie odmowie odbiorcy faktury prawa do odliczenia podatku VAT naliczonego ze względu na brak czynności podlegającej opodatkowaniu; por. np. wyrok NSA z 27.04.2017 r., I FSK 1661/15 oraz wyrok TSUE z 21.06.2012 r. C-80/11 i C-142/11 i tam szeroko cyt. orzecznictwo Trybunału, cyt. za <http://curia.europa.eu/juris/recherche>.

<sup>18</sup> Por. wyrok NSA z 25.05.2017 r., I FSK 2006/15.

w której wykazano czynność nieprawidłowo opisaną przez wystawcę (np. błędne określenie jej przedmiotu, nieuwzględnienie zwolnienia od podatku). Na wystawcy takich faktur ciąży obowiązek zapłaty kwoty wykazanego podatku, a odbiorcy nie przysługuje prawo do jej odliczenia. Jedynie korekta faktury albo tzw. anulowanie (przed jej wydaniem odbiorcy) wyeliminuje negatywne konsekwencje z art. 108 ust. 1 u.p.t.u.

Sankcją prawnopodatkową odliczenia kwoty podatku naliczonego z nierzetelnych faktur jest dodatkowe zobowiązanie podatkowe (art. 112c w zw. z art. 112b u.p.t.u.). Wynosi ono 100% kwoty zaniżenia zobowiązania podatkowego albo zawyżenia kwoty zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego, zawyżenia kwoty różnicy podatku do obniżenia kwoty podatku należnego za następne okresy rozliczeniowe, lub wykazania kwoty zwrotu różnicy podatku lub kwoty zwrotu podatku naliczonego, lub kwoty różnicy podatku do obniżenia za następne okresy rozliczeniowe, w miejsce wykazania kwoty zobowiązania podatkowego podlegającego wpłacie na rachunek urzędu skarbowego, gdy kwoty te wynikają w całości lub w części z obniżenia kwoty podatku należnego o kwoty zwrotu podatku naliczonego wynikające z faktur, które: 1) zostały wystawione przez podmiot nieistniejący, 2) stwierdzają czynności, które nie zostały dokonane – w części dotyczącej tych czynności, 3) podają kwoty niezgodne z rzeczywistością – w części dotyczącej tych pozycji, dla których podane zostały kwoty niezgodne z rzeczywistością, 4) potwierdzają czynności, do których mają zastosowanie przepisy art. 58 i art. 83 Kodeksu cywilnego – w części dotyczącej tych czynności. Te unormowania mają oddziaływać prewencyjnie – zapobiegać bezpodstawnemu odliczaniu podatku<sup>19</sup>. Dodatkowego zobowiązania nie stosuje się wobec podatników będących osobami fizycznymi, jeśli z tytułu odliczenia kwoty podatku z takiej faktury podlegałyby odpowiedzialności karnej lub karno-skarbowej.

We wskazanych w art. 112c u.p.t.u. przypadkach można mówić o odliczeniu kwoty podatku z nierzetelnej (fikcyjnej) faktury. Wystawienie faktury przez tzw. podmiot nieistniejący<sup>20</sup> albo faktury dokumentującej niedokonaną czynność (tzw. puste faktury), albo świadome podanie obniżonej albo 0% stawki podatku – jeżeli do danej czynności nie ma to zastosowania, jest oszustwem. Do otrzymania nienależnego zwrotu podatku naliczonego w związku z tym (wyłudzenie) dochodzi najczęściej w wyniku tzw. transakcji „karuzelowych”. Uczestniczy w nich kilka podmiotów, przy czym co najmniej jeden

<sup>19</sup> Por. K. Kańtor, K. Wróblewska, *Powrót sankcji w VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 1, s. 20–27 oraz P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 153–154 i 198–199.

<sup>20</sup> Zapobiegać temu ma wykreślanie nieistniejących lub niedokonujących czynności podatników z rejestru (art. 96 ust. 9 i nast. u.p.t.u.) oraz wymóg starannego sprawdzenia przez podatników wiarygodności kontrahentów, z którym dokonują czynności podlegających opodatkowaniu. Por. K. Kańtor, K. Wróblewska, op. cit., s. 25–26 oraz K. Lasiński-Sulecki, *Komentarz do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 1 lutego 2017 r., I SA/Łd 1111/16*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2017, nr 1, s. 29–31.

z nich nie istnieje lub nie jest podatnikiem VAT. Ostatni podmiot w tym ciągu transakcji zwykle występuje do organu podatkowego o bezpośredni zwrot kwoty podatku, najczęściej w następstwie wykazania wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. To głównie przeciwko takim działaniom są skierowane nowe sankcje karne, niezależnie od powstającej w związku z nimi odpowiedzialności za zaległości podatkowe.

**3.** W art. 270a k.k. przewidziano odpowiedzialność za przestępstwo tzw. fałszu materialnego, zaś w art. 271a k.k. – fałszu intelektualnego dokumentu w postaci faktury.

Zgodnie z art. 270a § 1 k.k. odpowiedzialności karnej w typie podstawowym przestępstwa podlega ten, kto w celu użycia za autentyczną podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa. Sprawca podlega wówczas karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. W § 2 tego artykułu przewidziano typ kwalifikowany przestępstwa: oto jeżeli sprawca dopuszcza się wskazanego wyżej czynu wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Kwota należności ogółem jest sumą wartości netto towaru lub usługi oraz kwoty podatku od towarów i usług (art. 106e ust. 1 pkt 11–15 u.p.t.u.). Natomiast mienie wielkiej wartości to takie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 mln złotych (art. 115 § 6 k.k.). Zatem dla przyjęcia kwalifikowanego typu czynu zabronionego kwota tej należności powinna być większa od 5 mln złotych. W tzw. wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W art. 271a § 1 k.k. przewidziano czyn zabroniony polegający na wystawieniu faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub na użyciu takiej faktury lub faktur. Sprawca podlega wówczas karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Podobnie jak w art. 270a § 2 k.k. przewidziano też typ kwalifikowany przestępstwa, a powyżej przedstawione uwagi pozostają w tym zakresie aktualne. Z kolei w wypadku mniejszej wagi sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Od strony podmiotowej przestępstwo z art. 270a k.k. ma charakter powszechny, a przestępstwo z art. 271a k.k. – powszechny jedynie wobec sprawcy, który używa faktury wykazującej nieprawdziwe okoliczności; sam fakt wystawienia takiej faktury nadaje mu charakter indywidualny co do czynu. Zastosowanie znajdują tu bowiem przepisy art. 106b–106d u.p.t.u., zgodnie z którymi wystawić fakturę może tylko osoba uprawniona<sup>21</sup>. Przykładem kryminologicznym sprawcy przestępstwa naruszającego te przepisy jest podmiot niebędący podatnikiem podatku od towarów i usług, który nie dokonuje w rzeczywistości czynności podlegających opodatkowaniu, lecz wystawia faktury je dokumentujące<sup>22</sup>.

„Podrobić” lub „przerobić” fakturę można z zamiarem bezpośrednim – kierunkowym, a „użyć” jej jako autentycznej – z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Przepięstwo z art. 271a k.k. może być popełnione w obu postaciach umyślności. Oznacza to, że sprawca ma świadomość poświadczania okoliczności prawnie znaczącej jako niezgodnej z prawdą i chce tego, albo gdy taką możliwość przewiduje i godzi się na nią<sup>23</sup>.

Dodatkową dolegliwością z art. 277b k.k. jest możliwość wymierzenia obok kary pozbawienia wolności grzywny w wysokości do 3000 stawek dziennych.

Przedmiotem czynu z art. 270a i 271a k.k. jest faktura, czyli – zgodnie z art. 115 § 14a k.k. – dokument, o jakim mowa w art. 2 pkt 31 u.p.t.u.

Przestępstwa związane z fałszerstwem faktur mają postać wieloodmianową<sup>24</sup>. Czynności sprawcze w art. 270a k.k. to podrobienie lub przerobienie faktury w celu użycia jej za autentyczną. Nie jest więc przestępstwem z tego przepisu fałszowanie faktury w innym celu<sup>25</sup>. Podrobieniem faktury jest jej sporządzenie przy zachowaniu pozorów, jakoby pochodziła od innej osoby, aniżeli sprawcy<sup>26</sup>. Natomiast przerobienie to nadanie autentycznej fakturze innej treści niż pierwotna<sup>27</sup>. Zatem fałszowanie dokumentu w rozumieniu art. 270a § 1 k.k. może polegać na sporządzeniu imitacji dokumentu albo na dokonywaniu zmian w autentycznym dokumencie, np. poprzez wyskrobywanie lub dopisywanie jego fragmentu, zamianę pierwotnych danych<sup>28</sup>. Te czynności sprawcze mogą dotyczyć jedynie okoliczności faktycznych o istotnym zna-

<sup>21</sup> A. Herzog, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2017, s. 1632 i 1638.

<sup>22</sup> K. Piątkowska, op. cit., s. 65.

<sup>23</sup> J. Piórkowska-Flieger, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, (red.) L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 1039.

<sup>24</sup> M. Żelichowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 526 i 543.

<sup>25</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 317.

<sup>26</sup> M. Kalitowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2012, s. 1216–1217.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 1217.

<sup>28</sup> L. Gardocki, *Prawo...*, op. cit., s. 317.



czeniu dla określenia wysokości czy zwrotu należności publicznoprawnej<sup>29</sup>, w tym o charakterze podatkowym. Użycie fałszywej faktury oznacza tu skorzystanie z jej funkcji dokumentacyjnej.

Czynnością sprawcą przestępstwa z art. 271a k.k. jest poświadczenie nieprawdy lub użycie faktury dokumentującej nieprawdziwe okoliczności. Poświadczenie nieprawdy wystąpi w sytuacjach wskazanych w art. 86 ust. 3a pkt 4 u.p.t.u., czyli wystawienia faktury przez podmiot nieistniejący lub wykazania informacji niezgodnych z rzeczywistością (np. o czynności niedokonanej w ogóle lub w części, albo o nieprawdziwej cenie).

Przestępstwa wyżej wskazane mogą być popełnione jedynie w formie działania. Podrabianie lub przerabianie faktury ma charakter materialny, zaś użycie takiej faktury – charakter formalny, tak jak czyn zabroniony z art. 271a k.k.<sup>30</sup>

4. Czyny związane z wyłudzeniami zwrotu podatku od towarów i usług mogą być – jak wskazano wyżej – kwalifikowane jako przestępstwa z art. 62 § 1 i 2 k.k.s. Dotyczyć to ma jednak zachowań o mniejszej społecznej szkodliwości. Pojawia się pytanie o zupełność regulacji k.k.s. w tym zakresie oraz potrzebę ustalenia, czy zawierają się w nich wszystkie zabronione czyny skarbowe. Czy możliwym jest też, by przepis innej ustawy karnej penalizował to samo przestępstwo lub wykroczenie skarbowe? Podkreślić należy bowiem autonomiczność unormowań prawa karnego skarbowego w systemie prawa karnego, wynikającą z odmiennych rodzajowo, merytorycznych i aksjologicznych podstaw odpowiedzialności. Ta odrębność została sformalizowana: uregulowano katalog czynów zabronionych o określonym nazewnictwie<sup>31</sup>. Odróżnia je też przedmiot ochrony prawnej oraz polityka kryminalna i fiskalna<sup>32</sup>. Dlatego w doktrynie i orzecznictwie przeważa stanowisko, że przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe są spenalizowane wyłącznie w k.k.s., względnie też, iż przepisy k.k.s. mają charakter *legis specialis* wobec Kodeksu karnego<sup>33</sup>. Zauważyć należy, że art. 270a, 271a i 277a–277d umiejscowiono w rozdziale XXXIV k.k. „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”. Chociażby z tego względu wydaje się, że ochronę dobra

<sup>29</sup> Definicję należności publicznoprawnej zawarto w art. 53 § 26 i § 26a k.k.s.

<sup>30</sup> M. Żelichowski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 528 i 545.0

<sup>31</sup> Por. uchwała SN z 14.04.2005r., I KZP 7/05, OSNKW 2005 nr 5, poz. 44, s. 1.

<sup>32</sup> G. Pieszko, *Wewnętrzna struktura przestępstwa na gruncie prawa karnego i prawa karnego skarbowego*, [w:] *Śladami Profesora Stanisława Pikulskiego. Szkice prawa*, (red.) R. Dziembowski, M. Pieńkowska, A. Opalska, Szczecin–Olsztyn 2015, s. 35.

<sup>33</sup> J. Sawicki, *Z problematyki idealnego zbiegu czynów karalnych w k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12, s. 49 oraz: I. Sepiolo-Jankowska, *Oszustwo podatkowe a przestępstwo oszustwa w prawie polskim i niemieckim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 3, s. 73–77 i A. Orłowska, *Falsz intelektualny a faktura VAT*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, s. 61–70.



w postaci interesu majątkowego Skarbu Państwa winny gwarantować unormowania k.k.s.

Dopuszczalny jest zbieg kwalifikacji prawnych ustawy karnej powszechnej i skarbowej w odniesieniu do tego samego czynu zabronionego (art. 8 § 1 k.k.s.). Oto jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów. Wobec tego, że zachowanie sprawcy jednocześnie wyczerpuje znamiona obu typów czynów zabronionych, jego odpowiedzialność za te czyny jest równoległa<sup>34</sup>. Przepis art. 8 k.k.s. jest wyjątkiem od reguły z art. 6 § 1 k.k.s. i zasady multiplikacji przestępstw z art. 11 § 1 k.k. w odniesieniu do zbiegu realnego przepisów określających znamiona przestępstwa skarbowego oraz powszechnego<sup>35</sup>. Stanowisko wyrażone w uzasadnieniu projektu omawianej tu nowelizacji Kodeksu karnego prowadzi do wniosku, że dany zespół zachowań podmiotu, choć jest jednym czynem w sensie ontologicznym, to przy zastosowaniu art. 8 § 1 k.k.s. staje się w ujęciu normatywnym dwoma czynami: jest przestępstwem powszechnym i skarbowym jednocześnie.

Zgodnie z art. 8 § 2 k.k.s. wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych środków orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów. W razie orzeczenia za zbiegające się czyny zabronione zakazów tego samego rodzaju lub pozbawienia praw publicznych, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej. Natomiast jeżeli obok kary najsurowszej, która podlega wykonaniu, orzeczono także karę grzywny, również ta kara podlega łącznemu wykonaniu. W razie zaś orzeczenia obok kary najsurowszej kilku kar grzywny, łącznemu wykonaniu podlega tylko najsurowsza z nich (art. 8 § 3 k.k.s.).

Wprowadzenie do unormowań k.k. przestępstwa fałszu dokumentów w postaci faktur (art. 270a i 271a k.k.) sprawia, że taki zakres kryminalizacji wyznaczony zespołem znamion czynu zabronionego jest w zasadzie tożsamy z uregulowaniami k.k.s. Mowa tu m.in. o znamionach czynności wykonawczej przestępstw fałszerstwa faktur na gruncie obu ustaw, których ostateczny rezultat wykładni jest taki sam, podobnie jak przedmiot czynu. Problematyczna może zatem wydać się prawna kwalifikacja wystawienia faktur dokumentujących czynności, które nie zostały faktycznie dokonane (tzw. pustych faktur). Czy ich wystawianie to przestępstwo powszechne czy skarbowe? Czy zastosowanie znajduje tu art. 8 § 1 k.k.s?

<sup>34</sup> S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 66.

<sup>35</sup> P. Kardas, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, (red.) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2010, s. 138.

Przed wprowadzeniem do Kodeksu karnego przepisów art. 270a i art. 271a analizowany był zbieg art. 271 k.k. (wystawienie fałszywego dokumentu) z art. 62 k.k.s. (wystawienie fałszywej faktury). Wyrażono stanowiska, że w art. 62 § 2 k.k.s. spenalizowane są zachowania polegające na wystawieniu w sposób nierzetelny faktury lub posłużeniu się nią<sup>36</sup>, jak i że nie dotyczy on faktur fikcyjnych, gdyż penalizuje zachowanie istotne z punktu widzenia stosunków podatkowych (skoro zaistniał podatkowy stan faktyczny wymagający udokumentowania)<sup>37</sup>. Wskazywano, że właściwe określenie dobra prawnego chronionego prawem i zaatakowanego przez sprawcę, rozstrzyga o zakresie obowiązywania konkretnej normy<sup>38</sup>. Dopiero wtedy przyjmuje się prawidłową kwalifikację zachowania sprawcy. A zatem, gdyby w rzeczywistości nie doszło do dostawy towarów bądź świadczenia usług, a zdarzenia te zostałyby potwierdzone fakturami, to nie sposób byłoby uznać, że wystawienie takich faktur bądź posłużenie się nimi godzi w obowiązek podatkowy. Takie działanie sprawców wywołuje więc odpowiedzialność z przepisów k.k., a nie k.k.s.<sup>39</sup> Nie zachodził między nimi zbieg idealny, bo wystawca godząc w obowiązek podatkowy, dopuszcza się czynu zabronionego z art. 62 § 2 lub § 5 k.k.s. (*legis specialis* do art. 271 k.k.)<sup>40</sup>.

Sąd Najwyższy przedstawił pogląd, iż wystawca tzw. „faktury pustej” jako nierzetelnej, narusza zawsze art. 62 § 2 k.k.s., skoro godzi w obowiązek podatkowy<sup>41</sup>. W uchwale z 24.01.2013 r.<sup>42</sup> przyjął z kolei, że reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy i nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s. Wykluczone jest więc, by przepis k.k.s. mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis k.k. albo odwrotnie<sup>43</sup>. Wskutek tego, jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wy-

<sup>36</sup> Idem, *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 14.

<sup>37</sup> I. Zgoliński, *Wystawienie lub posługiwanie się nierzetelnym dokumentem podatkowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 162–163.

<sup>38</sup> P. Kardas, *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 51. W uchwale SN z 30.09.2003 r., I KZP 16/2003, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 77, wskazano, że wobec umiejscowienia przepisu art. 62 § 2 w rozdziale VI k.k.s. rodzajowym przedmiotem ochrony jest obowiązek podatkowy.

<sup>39</sup> Wyrok SN z 06.08.2014 r., V KK 124/14 oraz postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 426/13, www.sn.pl.

<sup>40</sup> Uchwała skl. 7 S. SN z 30.09.2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75 i wyrok SN z 18.04.2012 r., IV KK 20/12, Legalis nr 490685 oraz post. SN z 23.11.2006 r., IV KK 321/06, R-OSNKW 2006, poz. 2251.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 19.03.2008 r., II KK 347/07, Orzecznictwo Sądów Polskich 2009, nr 4, poz. 43, s. 276.

<sup>42</sup> Uchwała skl. 7 S. SN z 24.01.2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13, s. 38.

<sup>43</sup> Post. SN z 24.01.2013, I KZP 21/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 14, s. 46.

kroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, to stosuje się każdy z tych przepisów. Stanowisko to spotkało się z uzasadnioną krytyką<sup>44</sup>. Można wszak przyjąć, iż rzeczywisty zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy poprzez fałsz materialny lub intelektualny faktury sprawca spowodował powstanie zaległości podatkowej. Natomiast w sytuacji zatrzymania przestępnego procederu na etapie fałszowania faktury (kiedy organ podatkowy pozwał wiadomość, że dane w niej zawarte są nieprawdziwe) nie może dojść do narażenia interesów finansowych Skarbu Państwa, o jakim stanowią przepisy k.k.s.

5. Niewątpliwie nowe konstrukcje prawne w zakresie karalności fałszerstwa faktur mają pełnić funkcję prewencyjną, zapobiegając w szczególności niedeklarowaniu kwot podatku należnego albo wyłudzeniom zwrotu podatku od towarów i usług. Sankcje za przestępstwa z art. 270a k.k. i 271a k.k. są bardziej dolegliwe od przewidzianych w k.k.s., gdzie maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności to 5 lat (art. 27 § 1 k.k.s.). Natomiast zgodnie z art. 277a § 1 k.k., kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 270a § 1 albo art. 271a § 1 k.k. wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności. Należność ta w czasie popełnienia czynu musi zatem przekraczać 10 mln zł. A przy tym, na podstawie art. 277b k.k., w razie skazania za przestępstwo określone w art. 270a § 1 lub 2, art. 271a § 1 lub 2 albo art. 277a § 1, grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3000 stawek dziennych. Orzeczenie dotkliwej grzywny obok kary izolacyjnej podkreśla prewencyjne cele powyższych unormowań. Ich osiągnięcie może jednak być utrudnione przez nieefektywność wykonywania kary grzywny w tak dużej wysokości. Wysoce prawdopodobne jest, że częstokroć kara grzywny będzie zamieniana na zastępczą karę pozbawienia wolności.

W świetle analizowanych tu unormowań k.k. wyraźnie wyłączone jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby, która popełniła błąd w wystawionej (nierzetelnej) fakturze w wyniku niedbalstwa czy lekkomyślności.

<sup>44</sup> Np. J. Duży, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *IKZP 19/12*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 131–136, wskazuje, że uchwała ma walor praktyczny i otwiera drogę do zwalczania przestępstw o dużym ładunku społecznej szkodliwości, polegających na nadużyciu mechanizmów podatkowych. Por. też: A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *IKZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8, s. 223–234; podkreślono tu, że niezastosowanie reguł wyłączania wielości ocen prowadzi do wielokrotnego wartościowania tego samego czynu, mimo iż zastosowanie tylko jednej normy sankcjonującej byłoby wystarczające dla oddania całej zawartości bezprawia. Por. też J. Kanarek, *Glosa do uchwały siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.*, *IKZP 19/12*, „Palestra” 2013, nr 7–8, s. 173–177.

Omawiane przestępstwa mają bowiem charakter umyślny. Dla przypisania sprawstwa niezbędne jest tu wykazanie znamion przedmiotowych fałszu materialnego lub intelektualnego oraz ich znamion podmiotowych (zamiaru). Sprawca musi mieć zatem pełną świadomość, że podrabia lub przerabia fakturę, używa jej jako autentycznej, bądź podaje nieprawdę co do okoliczności mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym<sup>45</sup>.

Uwagę zwraca też to, że przedawnienie karalności czynów z art. 62 § 1 i 2 k.k.s. następuje z upływem 5 lat (art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s.). Karalność zaś zbrodni z art. 270a § 2 k.k. oraz art. 271a § 2 k.k. ustaje, jeśli od czasu ich popełnienia upłynęło 20 lat. Występki z art. 270a § 1 k.k. oraz art. 271a § 1 k.k. przedawniają się z upływem lat 15, a pozostałe z upływem lat 5. Można wyrazić obawę, że w praktyce organy ścigania w zakresie „przestępstw fakturowych” mogą zmierzać do kwalifikowania czynów z uregulowań k.k. właśnie z uwagi na dłuższy termin ich przedawnienia. Karalność taka obejmie wtedy przypadki, w których uległy już przedawnieniu zobowiązania podatkowe<sup>46</sup> powstałe w następstwie wystawienia nierzetelnych faktur.

Czy istnieje ryzyko, że art. 62 k.k.s. zostanie wyparty przez regulacje prawa karnego powszechnego i to głównie ze względów dowodowych? Stwierdzenie naruszenia norm prawa podatkowego rzutuje wszak na ustalenie znamion strony podmiotowej czynu zabronionego na gruncie k.k.s. I chociaż przepisy prawa karnego udzielają ochrony stosunkowi podatkowemu, to realizacja zobowiązań z niego powstających wymaga wydania decyzji określającej zobowiązanie podatkowe, bądź prawidłową kwotę podatku do odliczenia albo zwrotu<sup>47</sup>, chyba że podatnik złoży prawidłową (skorygowaną) deklarację podatkową. Takie ustalenia w toku procedur podatkowych następują zwykle w dłuższym czasie, zwłaszcza w skomplikowanych stanach faktycznych. Wobec tego udowodnienie przez organy postępowania przygotowawczego popełnienia przestępstwa z k.k., zwłaszcza że operuje się tu określeniem „kwota należności ogółem”, może wydać się prostszym zadaniem. Treść faktury przesądzi o stronie przedmiotowej przestępstwa. Jednak w razie upływu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego organy podatkowe będą obowiązane umorzyć postępowanie podatkowe w sprawie określenia jego wysokości. Organ postępowania przygotowawczego dokonają wtedy samodzielnych ustaleń co do wysokości należności o charakterze podatkowym, powstałej wskutek popełnienia czynów z art. 270a lub art. 271a k.k.

<sup>45</sup> Zob. odpowiedź na interpelację nr 5967 w sprawie planowanych zaostżeń kar za oszustwa podatkowe, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>46</sup> Por. art. 70–71 o.p.

<sup>47</sup> O. Nieczepa, *Poinformowanie podatnika o wszczęciu postępowania karnoskarbowego jako moment skutecznego zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego po upływie 5-letniego terminu przedawnienia*, „Glosa” 2015, nr 3, s. 126.

Postępowania w sprawach przestępstw z art. 270a i art. 271a k.k. nie będą prowadzone przez organy skarbowe, ale Policję i prokuraturę w formie śledztwa (art. 309 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 325b k.p.k.). Te organy mają kierować się dotychczasową praktyką i orzecznictwem w sprawach karnych, dotyczących winy umyślnej, a nie interpretacjami przepisów prawa podatkowego i przesłankami odpowiedzialności z k.k.s.<sup>48</sup> Czy w tej sytuacji dla organów ścigania podstawą podejrzenia popełnienia czynu zabronionego będzie już znaczna kwota należności ogółem? A w takich wypadkach można wszak przypisać odpowiedzialność z art. 62 k.k.s. Zresztą na gruncie k.k.s. swoisty priorytet ma dobrowolne poddanie się odpowiedzialności i czynny żal (art. 16 i 16a k.k.s.), których przesłanką jest uregulowanie należności publiczno-prawnej.

Wątpliwości budzi możliwość kwalifikacji z art. 62 § 1 i 2 k.k.s. czynów zabronionych związanych z wystawieniem nierzetelnej faktury jako mających mniejszą społeczną szkodliwość. Założenie uzasadnienia projektu nowelizacji k.k., że nowe regulacje dotyczą w szczególności czynów, „których skutkiem będzie uszczuplenie dochodów budżetowych w niższej wysokości”, nie jest przekonujące, gdyż pojęcie to nie posiada legalnej definicji i jest nieprecyzyjne.

Na uwagę zasługuje również relacja odpowiedzialności karnej lub karno-skarbowej do podatkowej. Przedstawiony wyżej art. 108 u.p.t.u. ustanawia obowiązek zapłaty podatku przez każdy podmiot, który wystawi fakturę wykazującą jego kwotę. Zatem sprawca czynów z art. 270a czy art. 271a k.k., niezależnie od odpowiedzialności karnej, będzie również obowiązany do zapłaty kwoty podatku wykazanej na wystawionej fakturze. Jeżeli proceder wystawiania fikcyjnych (nierzetelnych, pustych) faktur dotyczył kilku podmiotów, to każdy z nich jest obowiązany do zapłaty wykazanego w fakturze podatku. Brak też możliwości pomniejszenia o te zobowiązania kwoty podatku naliczonego; będą też stosowane wskazane wyżej sankcje z art. 112c w zw. z art. 112b u.p.t.u. Czy wobec tego zapłata zobowiązania określonego w decyzji podatkowej na podstawie art. 108 ust. 1 u.p.t.u. będzie spełnieniem przesłanki „zwrotu korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa”, o jakiej mowa w art. 277c § 2 i 3 k.k.? Jak ocenić skutki karania na podstawie art. 270a czy art. 271a k.k., jeżeli zobowiązania podatkowe już się przedawniły i nie można ich skutecznie wykonać? Czy w razie ujawnienia współsprawców i okoliczności popełnienia przestępstwa, a wobec tego odstąpienia od ukarania, również organy podatkowe znajdują podstawy do stosowania ulg w spłacie zobowiązania z art. 108 ust. 1 u.p.t.u?

Istotnym zagadnieniem jest też multiplikacja sankcji karnej i administracyjnej wymierzonej sprawcy za ten sam czyn, w kontekście zasady *ne bis*

<sup>48</sup> Por. cyt. wyżej odpowiedź na interpelację nr 5967.

*in idem*, która stanowi o zakazie podwójnego karania za przestępstwo i stosowania innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych<sup>49</sup>. W orzecznictwie TK wskazywano, że nagromadzenie negatywnych następstw jednej sytuacji: penalnych i administracyjnych, ich wymiaru, obustrzeń proceduralnych czy dowodowych, jest nadmierną represją i nieproporcjonalną uciążliwością<sup>50</sup>. Stosowanie wobec jednej osoby fizycznej, za jeden czyn, sankcji administracyjnej, określanej „dodatkowym zobowiązaniem podatkowym” i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe w postępowaniu przed finansowymi organami orzekającymi, narusza zasadę państwa prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Zaś kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i karno-skarbowej jest wyrazem nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł karę administracyjną<sup>51</sup> i jest to sprzeczne z zakazem wielokrotnego karania za ten sam czyn<sup>52</sup>. Przy tej ocenie, z uwagi na możliwość nałożenia jednej sankcji o charakterze represyjnym, wymaga się stosowania tożsamyh zasad materialnoprawnych i procesowych zarówno do odpowiedzialności administracyjnej, jak i karnej, jeśli ich desygnaty się pokrywają<sup>53</sup>. Regulacja art. 108 ust. 1 u.p.t.u. ma jednak, jak wyżej wspomniano, charakter prewencyjny; jej stosowanie TK uznał za zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności<sup>54</sup>.

Uwagi wymaga też to, czy dotychczasowe konstrukcje prawnopodatkowe oraz karnoskarbowe nie były wystarczające dla ochrony interesów budżetu Państwa? Czy wysoka skala represji wprowadzonych nowelizacją Kodeksu karnego nie jest konsekwencją niesprawności mechanizmów kontroli deklarowania podatku od towarów i usług? Czy egzekwowanie obowiązków dokumentacyjnych w zakresie odliczania podatku naliczonego nie wystarcza do poprzestania na sankcjach karno-skarbowych? W pewnym sensie wydaje się, że wprowadzenie analizowanych tu nowych przepisów do Kodeksu karnego „dezawuuje” dotychczasowe znaczenie i funkcje Kodeksu karnego skarbowego, którego podstawowym celem jest przecież ochrona interesów finansowych Państwa.

<sup>49</sup> Por. wyrok TK z 04.09.2007 r., P 43/06, OTK Seria A, 2007, nr 8, poz. 95.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 12.04.2011 r., P 90/08, OTK Seria A, 2011, nr 3, poz. 21.

<sup>51</sup> Wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK, 1998, nr 3, poz. 30.

<sup>52</sup> Wyrok TK z 21.10.2014 r., P 50/13, (Dz. U. 2014, poz. 1459).

<sup>53</sup> P. Starzyński, *Idealny zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej – standard sankcji karnych i administracyjnych*, [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2013, s. 466.

<sup>54</sup> Wyrok TK z 21.04.2015 r., P 40/13, (Dz. U. 2015, poz. 601). Por. krytykę tego stanowiska: G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, (red.) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2017, s. 712.



## Bibliografia

- Baniak S., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.
- Duży J., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *I KZP 19/12*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7.
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce, Zwalczenie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Herzog A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2017.
- Jezusek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *I KZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 7–8.
- Kanarek J., *Glosa do uchwały siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.*, *I KZP 19/12*, „Palestra” 2013, nr 7–8.
- Kańtor K., Wróblewska K., *Powrót sankcji w VAT*, „Przegląd Podatkowy” 2017, nr 1.
- Kalitowski M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2012.
- Kardas P., *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Kardas P., [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, (red.) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2010.
- Kardas P., *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Lasiński-Sulecki K., *Komentarz do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 1 lutego 2017 r.*, *I SA/Łd 1111/16*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2017, nr 1.
- Łabuda G., [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, (red.) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2017, s. 712.
- Majka P., *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011.
- Nieczepa O., *Poinformowanie podatnika o wszczęciu postępowania karnoskarbowego jako moment skutecznego zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego po upływie 5-letniego terminu przedawnienia*, „Glosa” 2015, nr 3.
- Orłowska A., *Falsz intelektualny a faktura VAT*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9.
- Piątkowska K., *Przestępstwo pospolite czy podatkowe? Zbieg czynów zabronionych w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. w świetle najnowszego orzecznictwa*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl>.
- Pieszko G., *Wewnętrzna struktura przestępstwa na gruncie prawa karnego i prawa karnego skarbowego*, [w:] *Śladami Profesora Stanisława Pikulskiego. Szkice prawa*, (red.) R. Dziembowski, M. Pieńkowska, A. Opalska, Szczecin–Olsztyn 2015.
- Piórkowska-Flieger J., [w:] *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, (red.) L. Gardocki, Warszawa 2013.
- Sawicki J., *Z problematyki idealnego zbiegu czynów karalnych w k.k.s.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 12.
- Sepiolo-Jankowska I., *Oszustwo podatkowe a przestępstwo oszustwa w prawie polskim i niemieckim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 3.
- Ślawik K., *Falszerstwo w obrębie współczesnej przestępczości*, „Radca Prawny” 2000, nr 6.
- Starzyński P., *Idealny zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej – standard sankcji karnych i administracyjnych*, [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, Olsztyn 2013.



- Zgoliński I., *Wystawienie lub postępowanie się nierzetelnym dokumentem podatkowym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3.
- Żelichowski M., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

### Akty prawne

- Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r., poz. 2174).
- Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2018 r., poz. 1958).
- Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600).
- Ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z 03.12.2013 r. w sprawie wystawiania faktur (Dz.U. poz. 1485).

### Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 426/13, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Post. SN z 23.11.2006 r, IV KK 321/06, R-OSNKW 2006, poz. 2251.
- Post. SN z 24.01.2013, I KZP 21/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 14.
- Uchwała SN z 30.09.2003 r., I KZP 16/ 2003, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 77.
- Uchwała skl. 7 S. SN z 30.09.2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75.
- Uchwała skl. 7 S. SN z 24.01.2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.
- Wyrok NSA z 09.01.2014 r., I FSK 133/13.
- Wyrok NSA z 08.03.2017 r., I FSK 1068/15.
- Wyrok NSA z z 09.03.2017 r., I FSK 1408/15.
- Wyrok NSA z 12.04.2017 r., I FSK 1472/15.
- Wyrok NSA z 27.04.2017 r., I FSK 1661/15.
- Wyrok NSA z 25.05.2017 r., I FSK 2006/15.
- Wyrok SN z 06.08.2014 r., V KK 124/14.
- Wyrok SN z 18.04.2012 r., IV KK 20/12, Legalis nr 490685.
- Wyrok SN z 19.03.2008 r., II KK 347/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 4, poz. 43.
- Wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK, 1998, nr 3, poz. 30.
- Wyrok TK z 21.10.2014 r., P 50/13, (Dz. U. 2014, poz. 1459).
- Wyrok TK z 12.04.2011 r., P 90/08, OTK Seria A, 2011, nr 3, poz. 21.
- Wyrok TK z 04.09.2007 r., P 43/06, OTK Seria A, 2007, nr 8, poz. 95.
- Wyrok TK z 21.04.2015 r., P 40/13 (Dz.U. 2015, poz. 601).
- Wyrok TSUE z 21.06.2012 r. C-80/11 i C-142/11.

### Streszczenie

**Słowa kluczowe:** podatek od towarów i usług, nienależny zwrot podatku, sfałszowana faktura, fałszerstwo dokumentu, idealny zbieg przestępstw.

W artykule przedstawiono nowe typy przestępstw z Kodeksu karnego – fałsz materialny i intelektualny dokumentu w postaci faktury. Oceniono też motywy tych unormowań, wprowadzonych w 2017 r. Przedstawiono zna-

czenie faktury w procederze wyłudzenia zwrotu kwot podatku VAT i konsekwencji karnych wynikających z wystawienia jej w sposób nierzetelny oraz posłużenia się nią. Istotne miejsce zajęła analiza złożonej kwestii zbiegu przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego (tzw. idealny zbieg przestępstw). Uwagę zwraca też zagadnienie multiplikacji sankcji wymierzonych sprawcy na gruncie odpowiedzialności karnej, karno-skarbowej i podatkowej.

## **Abstract**

### ***Penalisation of Invoice Forgery and False Invoicing***

**Key words:** value added tax, tax refund fraud, fraudulent invoice, document forgery, ideal concurrence of offences.

This article discusses new categories of crime under the Criminal Code – material falsity (forgery) and intellectual falsity (false invoicing) of a document in the form of an invoice. The rationale behind the regulations, introduced in 2017, is also scrutinised. The importance of invoices in the practices involving VAT fraud and the penal consequences of their being issued and used fraudulently are also discussed. Special consideration is given to the analysis of a complex issue of concurrent application of the provisions of the Criminal Code and Criminal Fiscal Code (the so called ‘ideal concurrence of offences’). Of importance is also the question of multiplicity of sanctions against the perpetrator under criminal, fiscal criminal and fiscal liability.



**Elżbieta Żywucka-Kozłowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Kara pozbawienia wolności w opinii skazanych osadzonych w zakładzie karnym**

*„(...) nieważne kim jestem, ważne, że jestem. Nieważne gdzie jestem, ważne z kim jestem. Ludzie to gatunek, który żyje na wolności albo w więzieniu (...) ci z wolności myślą, że nas znają. My wiemy, że jest inaczej. Tu życie ma inny wymiar (...)”<sup>1</sup>*

Kara pozbawienia wolności znana jest ludzkości od wieków. P. Sowa słusznie zauważa, że „pojęcie więzienia znane już było w czasach starożytnych. Stanowiły je prymitywne pomieszczenia, w których w nieludzkich warunkach przetrzymywani byli ludzie w oczekiwaniu na wykonanie wyroku”<sup>2</sup>. Jakkolwiek nie patrzeć na tę szczególną instytucję, jawi się ona jako miejsce, w którym człowiek inaczej egzystuje. Owa inna egzystencja to nie tylko izolacja od świata zewnętrznego. Istnienie człowieka w warunkach uwięzienia to także zmiana sposobu życia, zaspakajania potrzeb. Za murami współczesnego zakładu karnego żyje się inaczej. Zasadną jest teza, że mimo upływu czasu, zmian w prawie, więzienie nadal pozostaje najsurowszą z kar, jaką można wymierzyć<sup>3</sup>.

Nie sposób nie dostrzec, że więzienia jako miejsca czasowego (choć niekiedy także i stałego<sup>4</sup>) pobytu, pozostają w kręgu zainteresowania nie tylko przedstawicieli nauki, ale także całego społeczeństwa. I. Lipińska jest zda-

<sup>1</sup> Z wypowiedzi skazanego odbywającego karę dożywotniego pozbawienia wolności (ZK Wronki); tekst oryginalny.

<sup>2</sup> P. Sowa, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności*, s. 120, [www.wspia.eu/file/20255/12-SOWA+PAWEŁ.pdf](http://www.wspia.eu/file/20255/12-SOWA+PAWEŁ.pdf), (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>3</sup> Pomijam tu kwestię istoty kary śmierci, która była wykonywana w przeszłości w większości współczesnych państw. Obecnie kara ta należy do rzadkości w systemach prawnych. Zob. W. Stankiewicz, *Prawnomiędzynarodowe uregulowania kary śmierci na świecie*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” t. X, [http://www.studiagdanskie.gwsh.gda.pl/tom10/36-53\\_Stankiewicz.pdf](http://www.studiagdanskie.gwsh.gda.pl/tom10/36-53_Stankiewicz.pdf), (data dostępu: 7 sierpnia 2017); zob. także: R. Wieruszewski, *Międzynarodowe zobowiązania Polski dotyczące abolicji*, [w:] *Śmierć nie jest sprawiedliwością. Europa przeciw karze śmierci*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2010; R. Balicki, *Zniesienie kary śmierci w Polsce*, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/59060/01\\_Ryszard\\_Balicki.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/59060/01_Ryszard_Balicki.pdf), (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>4</sup> Mam na myśli karę dożywotniego pozbawienia wolności

nia, że „śledząc w skali świata dzieje ludzkości, można zauważyć, że nie ma miejsca, gdzie wolność człowieka nie była ograniczana z różnych powodów i na różne sposoby. Wiele z tych miejsc już nie istnieje albo pełni obecnie inne funkcje”<sup>5</sup>. Niektóre stały się miejscem swoistych wycieczek turystycznych, gdyż ludzka ciekawość nie zna granic.

Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce stanowi centrum zainteresowań przedstawicieli nauk, w tym w szczególności prawa, pedagogiki, psychologii, socjologii, jak i teologii czy medycyny<sup>6</sup>. Pola eksploracji są bardzo zróżnicowane, od spojrzeń przez pryzmat instytucji, po te, w których centralnym elementem jest osadzony. Badania społeczności więziennej są specyficzne, albowiem tak badacz, jak i podmiot badany stają przed dylematem granicy, której żadnej ze stron przekroczyć nie wolno. Zachowanie obiektywizmu jest niezwykle trudne, zważywszy na fakt, iż jednostki odbywające karę pozbawienia wolności inaczej postrzegają problemy współczesnego życia. Czas w zakładzie karnym ma inny wymiar. Dzień podobny jest do dnia, a rok do roku.

Zakłady karne w Polsce to miejsca, w których odbywa się karę pozbawienia wolności<sup>7</sup>. Kara pozbawienia wolności z kolei rozumiana jest jako „jedna z najpowszechniejszych rodzajów kar polegająca na przymusowym umieszczeniu skazanej osoby na określony czas w zamkniętym i strzeżonym zakładzie karnym”<sup>8</sup>.

Więzienia mają wychowywać skazanych, przywracać ich społeczeństwu, czynić jednostkami przydatnymi. Stąd tak wiele starań o proces resocjalizacji w warunkach izolacji penitencjarnej. Jej efektywność jest różna, o czym nie ma potrzeby przekonywania. Dostrzegł to H. Machel, który jest zdania,

<sup>5</sup> I. Lipińska, *Turystyka penitencjarna*, „Turystyka Kulturowa” 10/2011, [www.turystykakulturowa.org](http://www.turystykakulturowa.org), (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>6</sup> Zob. H. Machel (red.) *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006; H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej. – casus polski. Studium penitencjarno – pedagogiczne*, Impuls, Kraków 2006; P. Moczyłowski, *Drugie życie więzienia*, Oficyna Wydawnicza Łośgraf, Warszawa 2002; M. M. Kamiński, *Gry więzienne. Tragikomiczny świat polskiego więzienia*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006; W. Zalewski, *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Arche, Gdańsk 2010; B. Waligóra, *Funkcjonowanie człowieka w izolacji więziennej*, UAM, Poznań 1974; M. Szaszkiwicz, *Tajemnice grypsarki*, IES, Kraków 1997; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Zakamycze, Kraków 2000; G. Szezygieł, *Spoleczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2002, Temida 2; S. Przybyliński, *Podkultura więzienna – wielowymiarowość rzeczywistości penitencjarnej*, Impuls, Kraków 2005; E. Żywucka-Kozłowska, *Podkultura więzienna*, Printgroup, Szczecin 2007; W. Woźniak, *Duszpasterstwo więzienne a resocjalizacja*, [w:] „Studia Teologiczne” 2002/20; D. Rogala, A. Banach, D. Jachimowicz-Gawel, Ż. Skinder, M. Leźnicka, System opieki zdrowotnej nad osadzonymi w zakładach penitencjarnych w Polsce, „Hygeia Public Health” 2013, 48(4), s. 441-448.

<sup>7</sup> Źródło: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/zaklad-karny;3999977.html>, (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>8</sup> Źródło: <https://pl.glosbe.com/pl/pl/pozbawienie%20wolno%C5%9Bci>, (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

że „(...) mamy do czynienia z pewnym paradoksem. Polega on na tym, że w warunkach, które ewidentnie nie sprzyjają resocjalizacji, usiłuje się realizować”<sup>9</sup>. Trudno nie zgodzić się tym poglądem, mając choćby na względzie dane dotyczące powrotności do przestępstwa<sup>10</sup>. Jakkolwiek nie analizować istoty osadzenia w zakładzie karnym, nie sposób nie zauważyć podejmowanych działań, mających na celu poprawę skazanych. Niezaprzeczalnym dowodem tychże są choćby szkoły na terenie jednostek penitencjarnych, w których osadzeni mogą zdobyć wykształcenie.

Faktem jest, że „w więziennictwo w Polsce nigdy dostatecznie nie inwestowano, ale należy podkreślić, że po drugiej wojnie światowej znacznie zwiększono liczbę zakładów produkcyjnych i warsztatów (kilkadziesiąt) oraz zakładów szkolnych (7 o dość dobrym wyposażeniu)”<sup>11</sup>. Pogląd ten zachowuje aktualność po dzień dzisiejszy. Warto w tym miejscu zauważyć, że w wielu przypadkach szkoły takie czy kursy zawodowe są jedynymi możliwymi, jakie mogą ukończyć skazani. Uzyskanie kwalifikacji zawodowych zwiększa możliwość znalezienia pracy po odbyciu kary, co ma niebagatelne znaczenie w praktyce. Z drugiej zaś strony należy pamiętać, że potencjalni pracodawcy nie są zbyt zainteresowani zatrudnianiem osób karanych.

Idea niniejszego opracowania jest spojrzenie na więzienną codzienność z perspektywy osadzonych w zakładzie karnym. Podejmując badania w tym zakresie nie sposób nie odwołać się do słów J. Apanowicza, który jest zdania, że „badania naukowe to poznawanie świata we wszystkich jego przejawach”<sup>12</sup>. Mając to na uwadze można badać rzeczywistość penitencjarną, albowiem jest ona nadal rzeczywistością. Problemem badawczym uczyniono pytanie o następującym brzmieniu: *Jaka jest rzeczywistość izolacji więziennej?*

Uszczegółowiając powyższe, sformułowano problemy szczegółowe, a mianowicie:

1. Jakież są warunki odbywania kary pozbawienia wolności?
2. Czy kara pozbawienia wolności uczy pokory wobec prawa?
3. Czy pobyt w więzieniu zmienia człowieka?

Odpowiedzią na pytania badawcze są hipotezy<sup>13</sup>. Mając na uwadze powyższe, przyjęto hipotezę główną o treści: *Rzeczywistość więzienna jest różnorodna.*

<sup>9</sup> H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji...*, op. cit., s. 159

<sup>10</sup> Źródło: [www.bip.sw.gov.pl/.../CZSW/statystyka/Wiezienia\\_w\\_liczbach\\_1989-2004.pdf](http://www.bip.sw.gov.pl/.../CZSW/statystyka/Wiezienia_w_liczbach_1989-2004.pdf), (data dostępu: 7 sierpnia 2017) oraz *Powrotność do przestępstwa w latach 2009-2014*, źródło: <https://isw.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,5.html>, (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>11</sup> T. Szymanowski, *Efektywność systemu penitencjarnego w Polsce - stan obecny i perspektywy*, <http://www.wroclaw.so.gov.pl/downloads/konferencja/Teodor%20Szymanowski.pdf>, (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>12</sup> J. Apanowicz, *Metodologia ogólna*, Gdynia 2002, [ISBN 83-910869-9-3], s. 19.

<sup>13</sup> T. Pilch, T. Bauman, *Zasady badań pedagogicznych. Strategie ilościowe i jakościowe*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2001, s. 193.

Natomiast hipotezy szczegółowe to:

1. Warunki odbywania kary pozbawienia wolności są względne.
2. Kara pozbawienia wolności uczy pokory wobec prawa.
3. Pobyt w więzieniu nie zmienia człowieka.

Jako optymalne metody badań wybrano sondaż diagnostyczny oraz wywiad. Pierwsza z tych metod definiowana jest jako „przedsięwzięcie naukowe polegające na statystycznym gromadzeniu faktów i informacji (danych) o zjawiskach strukturalnych i funkcjonalnych oraz dynamice ich rozwoju”<sup>14</sup>. Druga zaś rozumiana jest jako rozmowa „badającego z respondentem według opracowanych wcześniej dyspozycji lub w oparciu o specjalny kwestionariusz”<sup>15</sup>. Prowadząc badania na temat rzeczywistości więziennej nie sposób nie wykorzystać narracji skazanych. Owe narracje rozumiane są „jako specyficzny sposób komunikowania, w którym nadawca konstruuje własną tożsamość”<sup>16</sup>. Wydaje się w pełni zasadnym, by w tego rodzaju badaniach i w tym spojrzeniu na rzeczywistość więzienną wykorzystać także element, jakim jest narracja. Trzeba wszakże pamiętać, że „częstym zarzutem stawianym interpretacji jest jej subiektywność i problematyczna trafność”<sup>17</sup>.

W przedmiotowych badaniach udział wzięło 97 skazanych mężczyzn, osadzonych w zakładach karnych w Nowogardzie, Stargardzie Szczecińskim oraz Wronkach. Materiał badawczy został zebrany w latach 2013–2014. Skazani to recydywiści penitencjarni w wieku od 25 do 67 lat.

Tabela 1

Skazani według liczby wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania

Wyrok w kolejności	Liczba skazanych
II	47
III	20
IV	15
V	7
VI	4
VII	3
VIII	1
Łącznie:	97

<sup>14</sup> J. Apanowicz, op. cit., s. 70.

<sup>15</sup> T. Pilch, T. Bauman, op. cit., s. 91-92.

<sup>16</sup> A. Dziob, *Badanie narracji – między psychologią, socjologią a językoznawstwem*, „Kwartalnik Językoznawczy” 2010/2 (2), [http://www.kwartjez.amu.edu.pl/teksty/teksty2010\\_2\\_2/Dziob.pdf](http://www.kwartjez.amu.edu.pl/teksty/teksty2010_2_2/Dziob.pdf), (data dostępu: 7 sierpnia 2017).

<sup>17</sup> B. Bartosz, M. Żurko, *Badania narracyjne w podejściu interpretatywnym – wskazówka metodologiczna*, „Terazniejszość – Człowiek – Edukacja” 2014, Nr 68(4), (ISSN – 1505-8808), s. 23.



Skazanym zadano pytanie o warunki odbywania kary pozbawienia wolności. Siedemdziesięciu badanych określiło je jako bardzo złe, niehumanitarne, fatalne, tragiczne. Tylko dwudziestu siedmiu było przeciwnego zdania. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w tej właśnie grupie znaleźli się skazani wielokrotnie (III, IV, VI, VII i VIII-krotnie). Jeden ze skazanych wskazał, że warunki odbywania kary są dobre. Dodał, iż w zakładach karnych spędził dotychczas 16 lat, a ten wyrok, to czwarty z kolei. W grupie skazanych oceniających te warunki, krytykowano głównie brak możliwości leczenia oraz rozwoju.

W wypowiedziach skazanych pozytywnie oceniających warunki egzystencji znalazły się między innymi takie wypowiedzi:

„(...) ja tam nie narzekam. Ciepło, jeść dają, spać mam gdzie. W domu tak nie miałem dobrze jak tu. Człowiek może się wykapać, baba nie zrzedzi nad uszami (...)”

„(...) przez te lata, co przesiedziałem po różnych kryminalach, nauczyłem się dużo, nie żeby zawodu jakiegoś, ale szkołę nawet skończyłem. Podstawową. Teraz czytam, książki można czytać to się człowiek dokształca. Zawsze coś. Siłownie też są, nie wszędzie, ale są. Lekarz też na miejscu, a jak coś więcej, do szpitala wiozą i bez kolejki, za darmo. Nie narzekam”

„(...) ludzie narzekają, że tu źle. (...) prawda. Niektórzy nigdy tak nie mieli, a teraz się rzucają (...) Drugi rok taki siedzi i wielkie mi co, przeszkadza mu dym albo nie dostał widzenia. Zasłużył, to nie dostał. Dla mnie jest ok (...) kiedyś to były odsiadki (...) wtedy dobrze nie było (...)”<sup>18</sup>

Skazani źle oceniający warunki odbywania kary wskazywali, że są niehumanitarne, fatalne a nawet katastrofalne. Nie potrafili jednak bliżej sprecyzować na czym owa katastrofalność czy niehumanitarność polega. Mając wszakże na uwadze całą grupę respondentów biorących udział w badaniach należy stwierdzić, że ocena ta nie wypadła dobrze.

Z całą pewnością na taki stan rzeczy wpływa przeludnienie cel mieszkalnych, zasady regulaminu odbywania kary, powszechnie uznawane przez skazanych za bardzo rygorystyczne.

Tabela 2

Kara pozbawienia wolności w kontekście pokory wobec prawa

Kategoria	Liczba
Uczy pokory wobec prawa	37
Nie uczy pokory wobec prawa	60
Łącznie:	97

W tabeli nr 2 zamieszczono wyniki, jakie uzyskano od skazanych, dotyczące kwestii, czy kara pozbawienia wolności uczy pokory wobec prawa. Re-

<sup>18</sup> Z zachowaniem oryginalnej wypowiedzi respondentów.

spondenci zdecydowanie wskazali, iż kara tego rodzaju nie realizuje funkcji wychowawczej, albowiem niczego takiego ich nie nauczyła. Z drugiej zaś strony trudno się dziwić takim odpowiedziom, zważywszy że respondenci to penitencjarni recydywiści. Ci, którzy uznali, że jest przeciwnie (według nich kara uczy pokory wobec prawa) to we wszystkich przypadkach skazani po raz drugi na tę karę. Trudno oceniać, czy rzeczywiście dochodzą do takiego wniosku, by po raz kolejny nie popaść w konflikt z prawem, czy też może chłodno kalkulują taką odpowiedź jako formę realizacji własnych celów, choćby w przedmiocie podatności na resocjalizację. To z kolei ma przecież wpływ na możliwość uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia z zakładu karnego. Interpretacja takiego stanu rzeczy może być bardzo różna, w zależności od podmiotu, niemniej jednak i taka jest prawdopodobna.

Kara pozbawienia wolności w opinii skazanych jest różnie postrzegana i różnie interpretowana. Niektórzy udzielali niezwykle rozbudowanych odpowiedzi na pytanie o kształt przedmiotowej kary. Według respondentów kara więzienia w obecnych czasach jest „dużym obciążeniem dla państwa bo są duże koszty”<sup>19</sup>, „uciążliwa dla więźniów o niskich wyrokach do 2 lat”<sup>20</sup>, „startą czasu, stratą dorobku”<sup>21</sup>, „duża strata pieniędzy”<sup>22</sup>, „dosyć surowa lecz mało zmienia”<sup>23</sup>, „mało skuteczna”<sup>24</sup>, „karą która nie wpływa na resocjalizację osadzonego”<sup>25</sup>, „stratą lat mojego życia”<sup>26</sup>, „głupotom”<sup>27</sup>, „sposobem na przeżycie”<sup>28</sup>, „bez sensowna bo i tak nie wywiera na poprawę a wręcz przeciwnie”<sup>29</sup>, „poniżeniem godności na czas więzienia a po wyjściu bez pracy bo to nie komuna nikt do pracy nieprzyjmie tylko znowu kraść a jak nie to, sznurek i się powiesić”<sup>30</sup>, „mało skuteczna, aczkolwiek dość uciążliwa w początkowym jej okresie. Tak naprawdę największe znaczenie ma jej początkowa faza (pierwsze 3–5 lat) później następuje okres przystosowania się do warunków i najczęściej bywa tak, że skazany wychodzi gorszy niż przyszedł. Tak naprawdę jesteśmy pozostawieni sami sobie a resocjalizacja i tak zwany program jest nieskuteczny. Wiem to z własnego doświadczenia, gdyż to, czego musiałem się nauczyć, nauczyłem się sam we własnym zakresie analizując wielokrotnie popełnione przez siebie błędy. A rozmowy, które powinny być

<sup>19</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>20</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>21</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>22</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>23</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>24</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>25</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>26</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>27</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>28</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>29</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>30</sup> Pisownia oryginalna.

przeprowadzone przez psychologów itp., my skazani przeprowadzamy między sobą (...)”<sup>31</sup>. Jeden ze skazanych napisał, że kara więzienia jest „w odniesieniu do zbrodni zbyt niska, w odniesieniu do innych – za wysoka. Nie odnosi pożądanego skutku – tzw. Resocjalizacja to MIT”<sup>32</sup>

Analizując powyższe wypowiedzi nietrudno zauważyć, iż respondenci odnoszą się do kary przez pryzmat własnych doświadczeń. Znamionem jest to, iż resocjalizację uważają za mit, coś co w rzeczywistości nie istnieje. Należy zatem zastanowić się, czy resocjalizacja w warunkach więziennych w ogóle jest możliwa. Opinie skazanych, ich przekonania w tym zakresie przeczą przypisywanemu resocjalizacji znaczeniu. Recydywiści penitencjarni (jak sami to określają) „grają na reso”<sup>33</sup>, co przynosi im pewne korzyści. Mogą ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, korzystać z ulg, być nagradzani. Więzienie dla wielu z nich to swoisty teatr, w którym toczy się wieloletni spektakl w nieskończonej ilości odsłon. Aktorzy spektaklu grają różne role, a wszystko to zależy od celu, do jakiego zmierzają. Niekiedy finał przybiera formę komiczną, innym razem tragiczną, zwłaszcza wtedy, gdy aktor umiera śmiercią samobójczą.

Większość biorących udział w badaniach jest zdania, że w zakładzie karnym skazani powinni pracować (66 respondentów). W możliwości zatrudnienia w warunkach izolacji penitencjarnej upatrują przede wszystkim korzyści ekonomiczne. Niektórzy (23) chcieliby przekazywać zarobione w ten sposób pieniądze swoim bliskim. Inni (17) nie widzą potrzeby pracy podczas odbywania kary. Ich zdaniem „jak państwo posadziło to niech utrzymuje”<sup>34</sup>.

Pogląd ten nie wymaga komentarza. Można ostrożnie wnioskować, że dla tej grupy respondentów zakład karny jest miejscem dobrze znanym, jest sposobem na życie. Tym samym potwierdzają się wcześniej wymienione opinie skazanych na temat resocjalizacji. W tym wymiarze w istocie uznać ją należy za całkowicie nieskuteczną.

Tabela 3

Przyszłość w perspektywie kolejnego powrotu do zakładu karnego

Kategoria	Liczbowo
Wrócę do zakładu	54
Nie wrócę do zakładu	6
Nie wiem	10
Brak odpowiedzi	27
Łącznie:	97

<sup>31</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>32</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>33</sup> Pisownia oryginalna.

<sup>34</sup> Pisownia oryginalna.

Biorący udział w badaniach określili swoją przyszłość przez pryzmat powrotu do zakładu karnego. Większość (54) jest zdania, że w przyszłości powróci do zakładu karnego, a zatem w tym przypadku można przyjmować, iż proces resocjalizacji w jakim dotychczas uczestniczyli nie przyniósł pozytywnego rezultatu. W tym miejscu jawi się wiele wątpliwości, niewiadomych, pytań o przyczyny niepowodzenia przedmiotowego procesu. Kwestia ta wymaga osobnej analizy w oparciu o wnikliwie badania.

Tylko 6 spośród 97 skazanych odbywających karę pozbawienia wolności jest przekonanych o tym, że nigdy nie wróci do więzienia. Pytani o to, jak widzą swoją przyszłość, odpowiadali, że z pewnością nie w zakładzie karnym. Z doświadczenia własnego<sup>35</sup> wynika, że brak powrotności do przestępstwa w warunkach recydywy penitencjarnej stanowi wyjątek. W istocie po odbytej karze, w stosunkowo krótkim czasie (swoisty rekord to trzy dni), uprzednio skazany ponownie trafia do jednostki penitencjarnej jako tymczasowo aresztowany w sprawie za kolejne dokonane przestępstwo.

Znamiennym jest to, że aż 27 respondentów nie udzieliło odpowiedzi na to pytanie. Interpretacja tego wyniku może być wieloraka, albowiem z jednej strony można przyjmować, że najzwyczajniej nie chciano udzielić odpowiedzi na to pytanie, z drugiej zaś, że odpowiedź jest oczywista. W tym miejscu warto też pamiętać o pewnych elementach podkulturowych w warunkach więziennych.

O niektórych kwestiach się nie rozmawia, niektórych przedmiotów się nie dotyka, niektórych ludzi się omija<sup>36</sup>. Zarówno wolność, jak i więzienie są takimi terminami, które skazani omijają. Obyczajowość i zasady życia w zakładzie karnym są zupełnie inne niż na wolności. Panują tam dwa porządki: instytucjonalny (zakładowy) i pozainstytucjonalny (podkulturowy). Oba wyznaczają odmienne reguły, to co pożądane w jednym, jest zakazanym w drugim.

---

<sup>35</sup> Mam tu na myśli wiele lat bezpośrednich kontaktów ze skazanymi odbywającymi kary długoterminowe, które to były podstawą badań i licznych publikacji np. E. Żywucka-Kozłowska, *Podkultura więzienna*, Printgroup, Szczecin 2007; E. Żywucka-Kozłowska, *Autoagresja osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych*, [w:] *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zdzisława Kegela*, (red.) Maciej Szostak, Ryszard Jaworski, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005 s. 639-650; E. Żywucka-Kozłowska, S. Pich, *Życiorysy zabójców*, (w:) *Pomoc postpenitencjarna w kontekście działań resocjalizacyjnych*, (red.) Beata Skafiriak, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2007, s. 39-52; E. Żywucka-Kozłowska, *Skazani długoterminowi*, [w:] *Pomoc postpenitencjarna w kontekście działań resocjalizacyjnych*, (red.) Beata Skafiriak, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2007, s. 79-86; E. Żywucka-Kozłowska, *Skazani niebezpieczni* [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowane Profesorowi Mirosławowi Owocowi* (red.) Hubert Koleccki, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, s. 379-387.

<sup>36</sup> Zob. np. E. Żywucka-Kozłowska, *Podkultura więzienna...*, op. cit.; M. Szaszkievicz, op. cit., IES, Kraków 1997.

Tabela 4

Więzienie jako czynnik sprawczy zmian w zachowaniach człowieka

Kategoria	Liczbowo
Więzienie zmienia na lepsze	17
Więzienie zmienia na gorsze	78
Brak odpowiedzi	2
Łącznie:	97

W opinii skazanych odbywających karę pozbawienia wolności po raz kolejny, pobyt w zakładzie karnym zmienia człowieka na gorsze (78). Przeciwnie zdanie wyraziło 17 respondentów, a w dwóch przypadkach nie udzielono odpowiedzi na pytanie o to, czy pobyt w więzieniu wpływa na zmianę zachowania. Warto w tym miejscu przytoczyć niektóre z odpowiedzi (pisownia oryginalna):

- „więzienie mnie zmieniło w potwora”,
- „jestem gorszy jak byłem”,
- „najlepiej posadzić i chodować bestie”,
- „byłem normalny a tu zmienili mnie w coś gorszego”.

Wypowiedzi osadzonych stanowią w pewnym stopniu potwierdzenie tezy H. Machela, który uważa, że „(...) w więzieniach przebywają wielokrotni recydywiści. Bardzo często są to osoby o niezwykle wysokim stopniu demoralizacji, na który nakładają się rozmaite defekty psychiczne, powodujące u nich niekiedy nieobliczalne, ekstremalne zachowania. (...) Są osobnicy skłonni do wywoływania buntów, brania zakładników, podpalania cel, w których mieszkają, do zdecydowanej agresji kierowanej na funkcjonariuszy więziennych, na instytucję więzienia oraz wobec współwięźniów”<sup>37</sup>. Zachowania, o których pisze H. Machel nie należą do rzadkości w praktyce penitencjarnej.

Tabela 5

Zamiast kary pozbawienia wolności inny rodzaj kary

Kategoria	Liczbowo
Praca przymusowa nieodpłatna	45
Praca przymusowa częściowo odpłatna	4
Areszt domowy	2
Dozór elektroniczny	23
Ciężkie roboty (niebezpieczne)	7
Ograniczenie wolności i praca społeczna	16
Łącznie:	97

Silne jednostki potrafią podporządkować sobie słabszych, przewodzić nim, jak i je terroryzować i zmuszać do uległości. Mechanizmy obronne czło-

<sup>37</sup> H. Machel, *Więzienie jako...*, op. cit., s. 213.

wieka nie zawsze są zdolne pokonać takie niebezpieczeństwa czy sytuacje. To właśnie tacy osadzeni stanowią największe zagrożenie. Chcąc utrzymać swoją dotychczasową pozycję w hierarchii więziennej, skazani starają się „przewyższyć” tych, którzy dążą do przejęcia nad nimi kontroli. Ten element czy czynnik wydaje się zasadniczym w zmianach na gorsze.

Pobyt w zakładzie karnym (zwłaszcza wielokrotny) odbija się piętnem nie tylko na psychice osadzonych, ale także na całym ich życiu. Nie potrafią przystosować się do nowych dla nich warunków egzystencji na wolności, tracą kontakt z rodziną, nie mają dokąd wracać. Splot tych czynników stanowi element sprawczy kolejnych przestępnych zachowań, a co za tym idzie kolejnego skazania w warunkach recydywy. Respondentom zadano pytanie o to, czy jeśli mieliby wpływ na system kar i karania sprawców przestępstw, to zaniechaliby karania poprzez umieszczenie w zakładzie karnym. Wszyscy badani udzielili odpowiedzi na zadane pytanie i (co budzi pewne zastrzeżenia, w szczególności w przypadkach, w których wcześniej określali pobyt w zakładzie karnym, jako sposób na życie), wskazali, że więzień by nie było, a tylko przymusowa praca jako kara główna. W tabeli nr 5 zestawiono propozycje skazanych w przedmiocie zamiany kary pozbawienia wolności na kary innego rodzaju. Zdecydowanie najwięcej odpowiedzi to te, które zawierają element pracy przymusowej i nieodpłatnej (45 respondentów opisało ją jako „praca przymusowa i nieodpłatna” oraz 7 jako „ciężkie niebezpieczne roboty”. Dwóch skazanych widziałoby rozwiązanie w instytucji „aresztu domowego” na koszt skazanego, czterech w pracy przymusowej częściowo odpłatnej, 23 w elektronicznym dozorze a 16 w ograniczeniu wolności połączonym z pracami na cele społeczne). Wydaje się, że postulat pracy przymusowej jest zasadnym, zwłaszcza że sami osadzeni chcą pracować podczas odbywania kary. Szczególne znaczenie ma dla nich nie tyle element finansowy, co przede wszystkim psychiczny, emocjonalny. Praca pozwala na pewną realizację celu wychowawczego, ale także sprzyja pozytywnej motywacji.

Jak dotąd nie ma doskonałych metod resocjalizacji z doskonałymi efektami. Podejmowane są coraz to nowsze projekty, w których akcent kładzie się na twórczość osadzonych, kształcenie umiejętności czy terapię<sup>38</sup>. Rzeczywistość więzienna, realia egzystencji w tych warunkach, niedomagania systemowe, prowadzą do poszukiwania coraz to nowych rozwiązań. Niektóre z nich sprawdzają się bardziej, inne mniej. Wszystko to zależy od wielu

<sup>38</sup> Zob. M. Konopczyński, *Twórcza resocjalizacja: zarys koncepcji rozwijania potencjałów*, [w:] „Resocjalizacja Polska” 2014/7; J. Fudała, T. Głowik, S. Witek, *Więżniowie się leczą*, [w:] „Terapia uzależnienia i współuzależnienia” 2000/ 5; B. Zajęcka, *Terapia osób uzależnionych od alkoholu w jednostkach penitencjarnych*, [w:] *Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie, Seria: Pedagogika*, tom XVIII 2008; zob. także: Raport *Skills for freedom – Artistic paths to develop the professional skills of prisoners*, (2015-1-it02-ka204-015070), (data dostępu: 8 sierpnia 2017), [http://www.cb.szczecin.pl/wp-content/uploads/2016/07/skills-for-freedom-global-report-for-the-io\\_1\\_final\\_version\\_11.09.2016.pdf](http://www.cb.szczecin.pl/wp-content/uploads/2016/07/skills-for-freedom-global-report-for-the-io_1_final_version_11.09.2016.pdf).

czynników, ale przede wszystkim od człowieka. System karania był, jest i będzie. Kształt kary, sposób jej wykonania to zupełnie inna sfera dociekań naukowych.

Pytaniem, na które poszukiwałam odpowiedzi było to o kształt rzeczywistości więziennej. Założyłam, że jest inna (co oczywiste), jak i że więzienie nie zmienia człowieka, a warunki odbywania kary pozbawienia wolności są względne. Wyniki badań, jakie przeprowadziłam na niewielkiej próbie (97 recydywistów penitencjarnych) sprawiają, że koniecznym staje się weryfikacja hipotez. W istocie pobyt w zakładzie zmienia na gorsze (przy założeniu, że nie zmienia zachowania człowieka), a warunki egzystencjalne są znacznie gorsze (zakładałam, że względne). Jawi się tu pewna sprzeczność, a mianowicie taka, iż skazani są zdania, że więzienie zmienia na gorsze. W mojej ocenie nie zmienia człowieka w perspektywie jego zachowań, bowiem są takimi, jakimi byli wcześniej: zdemoralizowanymi, złymi, bez empatii dla innych. To ich kolejne pobyty w zakładzie karnym, a zatem mentalność, sposób zachowania, życia, niewiele się różnią od tych zachowań, które prezentowali przed skazaniem. Sąd wymierzając karę pozbawienia wolności brał pod uwagę i te okoliczności oraz właściwości osobiste oskarżonych. Być może w osadzeniu w więzieniu doszukują się własnych niepowodzeń (w szczególności ci skazani, którzy uważają się za niewinnych). Winią za to wszystkich, tylko nie siebie.

Rzeczywistość więzienna w perspektywie skazanych jest monotonna, zła, beznadziejna a życie w zakładzie karnym „urąga zasadom człowieczeństwa”<sup>39</sup>. Oczekują poprawy warunków egzystencji, w tym bardziej urozmaiconego wyżywienia, dostępu do telewizji satelitarnej, siłowni, spotkań z bliskimi bez żadnych ograniczeń oraz przepustek. Roszczeniowa postawa jest charakterystyczna dla skazanych po raz kolejny na karę pozbawienia wolności.

Nie ulega wątpliwości, że pozbawienie wolności jest karą dotkliwą. Wymierza się ją w pełni uzasadnionych przypadkach, kiedy nie można wymierzyć innej kary. Ma uczyć pokory, być odpłatą za wyrządzone zło i przestrożą na przyszłość. Rzeczywistość jest czymś trudnym obiektywnie do opisania, zawsze dotknięta subiektywizmem odbiorcy (w tym także respondentów, jak i autorki). Miejsce, z którego się coś obserwuje, czegoś doświadcza, wyznacza granice poznania. Rację miał Deepak Chopra, który powiedział, że „cała rzeczywistość zawiera się w chwili obecnej”<sup>40</sup>. Rzeczywistość więzienna jest elementem wszech rzeczywistości, którą możemy tylko w części poznać, w części modyfikować, ale nie możemy jej zmienić w taki sposób, w jaki byśmy chcieli.

---

<sup>39</sup> Z wypowiedzi skazanego – ZK Wronki.

<sup>40</sup> Źródło: <https://www.cytaty.info/autor/deepakchopra.htm>, (data dostępu: 8 sierpnia 2017).



## Bibliografia

- Apanowicz J., *Metodologia ogólna*, Gdynia 2002, (ISBN 83-910869-9-3).
- Balicki R., *Zniesienie kary śmierci w Polsce*, ([http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/59060/01\\_Ryszard\\_Balicki.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/59060/01_Ryszard_Balicki.pdf)).
- Bartosz B., Zurko M., *Badania narracyjne w podejściu interpretatywnym – wskazówka metodologiczna*, „Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja” 2014, Nr 68(4).
- Dziob A., *Badanie narracji – między psychologią, socjologią a językoznawstwem*, „Kwartalnik Językoznawczy” 2010/2 (2), ([http://www.kwartjez.amu.edu.pl/teksty/teksty2010\\_2\\_2/Dziob.pdf](http://www.kwartjez.amu.edu.pl/teksty/teksty2010_2_2/Dziob.pdf)).
- Fudała J., Głowik T., Witek S., *Więźniowie się leczą*, „Terapia Uzależnienia i Współuzależnienia” 2000/5.
- Kamiński M. M., *Gry więzienne. Tragikomiczny świat polskiego więzienia*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006.
- Konopczyński M., *Twórcza resocjalizacja: zarys koncepcji rozwijania potencjałów*, „Resocjalizacja Polska” 2014/7.
- Lipińska I., *Turystyka penitencjarna*, „Turystyka Kulturowa” 10/2011, ([www.turystykakulturowa.org](http://www.turystykakulturowa.org)).
- Machel H. (red.), *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, Gdańsk 2006, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Machel H., *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej – casus polski. Studium penitencjarno – pedagogiczne*, Kraków 2006, Impuls.
- Machel H., *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2006, Arche.
- Moczydłowski P., *Drugie życie więzienia*, Warszawa 2002, Oficyna Wydawnicza Łośgraf.
- Pilch T., Bauman T., *Zasady badań pedagogicznych. Strategie ilościowe i jakościowe*, Warszawa 2001, Wydawnictwo Akademickie Żak.
- Przybyliński S., *Podkultura więzienna – wielowymiarowość rzeczywistości penitencjarnej*, Kraków 2005, Impuls.
- Rogała D., Banach A., Jachimowicz-Gawel D., Skinder Ź., Leżnicka M., *System opieki zdrowotnej nad osadzonymi w zakładach penitencjarnych w Polsce*, „Hygeia Public Health” 2013, 48(4), s. 441-448.
- Sowa P., *Wykonywanie kary pozbawienia wolności*, ([www.wspia.eu/file/20255/12-SOWA+PAWEŁ.pdf](http://www.wspia.eu/file/20255/12-SOWA+PAWEŁ.pdf)).
- Stankiewicz W., *Prawnomiędzynarodowe uregulowania kary śmierci na świecie*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość”, t. X, ([http://www.studiagdanske.gwsh.gda.pl/tom10/36-53\\_Stankiewicz.pdf](http://www.studiagdanske.gwsh.gda.pl/tom10/36-53_Stankiewicz.pdf)).
- Stańdo-Kawecka B., *Prawne podstawy resocjalizacji*, Kraków 2000, Zakamycze.
- Szaszkiewicz M., *Tajemnice grypserski*, Kraków 1997, IES.
- Szczygiel G., *Spoleczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, Białystok 2002, Temida 2.
- Szymanowski T., *Efektywność systemu penitencjarnego w Polsce - stan obecny i perspektywy*, (<http://www.wroclaw.so.gov.pl/downloads/konferencja/Teodor%20Szymanowski.pdf>).
- Waligóra B., *Funkcjonowanie człowieka w izolacji więziennej*, Poznań 1974, UAM.
- Wieruszewski R., *Międzynarodowe zobowiązania Polski dotyczące abolicji*, [w:] *Śmierć nie jest sprawiedliwością. Europa przeciw karze śmierci*, Warszawa 2010, Biuro Informacji Rady Europy.
- Woźniak W., *Duszpasterstwo więzienne a resocjalizacja*, „Studia Teologiczne” 2002/20.

- Zajęcka B., *Terapia osób uzależnionych od alkoholu w jednostkach penitencjarnych*, „Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie”, Seria: Pedagogika, tom XVII/ 2008.
- Zalewski W., *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Gdańsk 2010, Arche.
- Żywucka-Kozłowska E., *Podkultura więzienna*, Szczecin 2007, Printgroup.
- Żywucka- Kozłowska E. , *Autoagresja osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych*, [w:] *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zdzisława Kegela*, (red.) M. Szostak, R. Jaworski), Wrocław 2005, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Żywucka- Kozłowska E., Pich S., *Życiorysy zabójców*, [w:] *Pomoc postpenitencjarna w kontekście działań resocjalizacyjnych*, (red.) Beata Skafiriak, Kraków 2007, Oficyna Wydawnicza Impuls.
- Żywucka-Kozłowska E., *Skazani długoterminowi*, [w:] *Pomoc postpenitencjarna w kontekście działań resocjalizacyjnych*, (red.) Beata Skafiriak, Kraków 2007, Oficyna Wydawnicza Impuls.
- Żywucka- Kozłowska E., *Skazani niebezpieczni*, [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowane Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, (red.) Hubert Kolecki, Poznań 2008, Wydawnictwo Poznańskie.

### **Inne źródła**

- Skills for freedom – Artistic paths to develop the professional skills of prisoners*. (2015-1-IT02-KA204-015070), [http://www.cb.szczecin.pl/wp-content/uploads/2016/07/SKILLS-FOR-FREEDOM-GLOBAL-REPORT-FOR-THE-IO\\_1\\_FINAL-VERSION\\_11.09.2016.pdf](http://www.cb.szczecin.pl/wp-content/uploads/2016/07/SKILLS-FOR-FREEDOM-GLOBAL-REPORT-FOR-THE-IO_1_FINAL-VERSION_11.09.2016.pdf), (data dostępu: 8 sierpnia 2017).
- <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/zaklad-karny;3999977.html>.
- <https://pl.glosbe.com/pl/pl/pozbawienie%20wolno%C5%9Bci>.
- [www.bip.sw.gov.pl/.../CZSW/statystyka/Wiezienia\\_w\\_liczbach\\_1989-2004.pdf](http://www.bip.sw.gov.pl/.../CZSW/statystyka/Wiezienia_w_liczbach_1989-2004.pdf).
- Powrotność do przestępstwa w latach 2009–2014*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/download,2779,5.html>.
- <https://www.cytaty.info/autor/deepakchopra.htm>.

### **Streszczenie**

**Słowa kluczowe:** zakład karny, kara pozbawienia wolności, osadzony, rzeczywistość więzienna.

Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce stanowi centrum zainteresowań przedstawicieli wielu dziedzin nauki. Badania społeczności więziennej są specyficzne. Czas w zakładzie karnym ma inny wymiar. W niniejszym artykule przedstawiono rzeczywistość więzienną w świetle opinii skazanych odbywających karę pozbawienia wolności.

## Summary

**Key words:** prison, imprisonment, detention, prison reality.

The execution of imprisonment in Poland is the center of interest for representatives of many fields of science. The research of the prison community is specific. Time in prison has a different dimension. This article presents the prison reality in the light of the opinions of convicted persons serving the penalty of deprivation of liberty.

**Jozef Čentěš**

Comenius University, Bratislava, Faculty of Law  
General Prosecution Office of the Slovak Republic

**Ján Šanta**

Office of Special Prosecutors  
General Prosecution Office of the Slovak Republic

## **Qualitative aspects of Criminal Code of the Slovak republic and reasons for its amendment**

### **I. Introduction**

Criminal law, being a component of the legal system of the Slovak Republic, is firmly perceived as one of the most sensitive legal branches particularly because it most intensely interferes with such fundamental human rights and freedoms as inter alia personal integrity of individuals and their privacy, personal freedom, ownership rights, secrecy of correspondence, and many other. Over the past period, the interest of both professional and lay public in the given legal branch has been all the more intensified by the ever growing record and especially media coverage of high profile serious criminal offences of economic, unlawful violent and other nature committed by organised crime. Such criminal cases in particular are many a time negatively assessed, be it due to duration of criminal proceedings and in some cases due to closing of criminal proceeding or acquittal of the accused charged by the prosecutor<sup>1</sup>.

One of the legal acts (along with the Constitution of the Slovak Republic, international treaties, covenants, conventions or agreements, including further legal norms) that has had a significant impact on these facts is the Act No. 300/2005 Coll. on Criminal Code, as amended (thereinafter only "Criminal Code"). This law is concomitantly the essential source of substantive

---

<sup>1</sup> The paper is supported by the Slovak Research and Development Agency, under contract no. APVV-15-0740 *Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávnych konaní v spojení s možnou insolvenciou*, (Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation to potential insolvency).

criminal law, which protects major social relationships and determines in particular which action is defined as criminal offences as well as what sanction and under what legal conditions may be imposed for a given criminal act.

The link between the Criminal Code, being a component of criminal law, and the state of democracy rests primarily in that it guarantees its reasonably adequate space and under no condition does it interfere into social, political and economic life with no other aim than to protect against criminality. Criminal law must not deal with problems for the resolution of which there exist adequate political economic, educational and other instruments, nor must it duplicate any other legal branch. Being a component of social and state control system, criminal law must be focused on and limited to protection against criminality, it must contribute significantly to maintaining criminality within acceptable limits and, given the circumstances, contribute to its decrease, and it must be further developed in compliance with democratic and legal possibilities and/or options.

In reference to proper conduct of the mission of the state related to protection of society against unlawful actions of individuals, legal persons or state authorities, professional literature frequently refers to a concept of criminal policy.

This notion may be perceived as having two meanings, namely:

a) criminal policy in its narrow sense focuses its attention on criminal legislation and activities of law enforcement bodies and/or authorities and courts;

b) criminal policy in broader terms, which incorporate performance of all segments of political system, thus including those beyond the framework of police and justice systems operation, which are focused on combating crime or any other anti-social phenomena.

Pertinent literature distinguishes scientific criminal policy (*aka* theory of criminal policy), understood as a systematic scientific analysis of social strategies, tactics and sanction means in criminal law applied in social control of criminality, and practical criminal policy, understood as actions of state authorities carried out by means of criminal law instruments to be applied in criminality control.

The concept of criminal policy therefore may be defined as an integral component of general policy which formulates goals and/or objectives and means of social control over criminality through criminal law.<sup>2</sup>

The utmost significant function of criminal policy is therefore to impact criminal legislation but no less important is its impact on the area of appli-

---

<sup>2</sup> Ivor, J. et al., *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, IURA EDITION Bratislava, 2006, pp. 31–32.

cation of criminal law standards. Criminal policy should be based on knowledge and insights gained through scientific methods and approaches (e.g. from recommendations of criminal law science), on statistical data on criminality analyses, and on results of criminological research.

As regards the Slovak Republic, criminal policy of the state is to a large extent purpose-tied and influenced by public opinion which may be documented by ineffective artificially inflated criminal repression in recent years (criminalisation and tightening up criminal repression). This claim may be supported by the position of the Constitutional Court of the Slovak Republic ref. no. PL. ÚS 106/2011 in which it stated that *„it would be desirable de futuro that competent legislature addresses the generally widespread simplified misconception within the meaning of which severe punishment represents an all-embracing patent for decreasing criminality, when the offender should in principle be punished not as a person entitled to enjoying fundamental rights and freedoms, but rather as an enemy of the society. It is in fact unjustifiable that the right of the offender to a proportionate punishment corresponding to the committed criminal offence was sacrificed in the collective social interests of security and/or safety; moreover, pertinent foreign criminological and penological research quite conclusively demonstrate that excessive tightening of criminal repression, which usually (influenced by media and high level punitivity in society) represents a product of emotional and populist criminal policy, it does not contribute to attainment of any positive result manifested by decreased criminality. Its only credible effect includes chronically overcrowded prisons and ever increasing index of prison population. Legislature must not, even when combating criminality, abandon fundamental long-term constants of a modern democratic rule of law respecting and safeguarding fundamental human rights and freedoms (including fundamental human rights and freedoms of the offender), in particular the requirement of proportionality, the principle of subsidiarity of criminal law and the concept of criminal law as an ultima ratio principle, as well as the principle of humanity in criminal law.“*<sup>3</sup>

## II. Qualitative Aspects of Criminal Code

The Criminal Code entered into force on January 1, 2006 and resulted from a recasting process underway notably since 1999, when the Committee for criminal law recasting became operational. Thus it superseded the previously effective Act No. 140/1961 Coll. on Criminal Code as amended, which

---

<sup>3</sup> Mencerová, I., Tobiášová, L., Turayová, Y. et al., *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín: Heuréka, 2013, p.15–16.

had been applicable in the territory of the Slovak Republic for 45 years during which time this original Criminal Code was amended 42 times.

The currently effective Criminal Code meets qualitative aspects of a modern democratic Criminal Code comparable with Criminal Code of any other advanced democratic state. As for its contents, it is subdivided into three parts: General Part, Special Part and Common, Transitional and Closing provisions. The three parts are further subdivided into titles, chapters, parts and, all of those combined, into 440 sections.

The first, General Part of the Criminal Code comprises five titles and 143 sections. It regulates the scope of the code and principles of criminal liability, sanctions (penalties and protective measures), abolition of criminality and punishment, specific provisions concerning prosecution of juvenile offenders and definition of terms pursuant to the headings of its respective titles. From among a large number of provisions set out in this part of the Criminal Code, let us highlight at least a very important Title II in the General Part which regulates sanctions and more specifically in Part III enforcement and execution of individual penalties. The Penal Code distinguishes the following penalties: custodial sentence (up to life imprisonment), house arrest, community service, financial penalty (up to EUR 331,930), forfeiture of assets or things, disqualification from practice, prohibition on residence, prohibition of participation in public events, deprivation of honorary degrees, titles or distinctions, deprivation of military ranks and other ranks or grades, and expulsion from the territory. From among preventive measures of note are protective therapy, protective education and training, protective supervision, detention, seizure of a thing, seizure of a monetary sum, and seizure of property/assets.

The second, Special Part of the Criminal Code, is subdivided into 12 titles, termed respectively : crimes against life and health, crimes against human freedom and dignity, crimes against family and youth, property crimes, economic crimes, generally dangerous crimes and crimes against the environment, crimes against the republic, crimes against order in public matters, crimes against other rights and freedoms, crimes against military service, against civilian service, against service in military forces and against defence of the country, military crimes and crimes against peace and humanity, terrorism and extremism crimes, and war crimes.

Constituent parts of the respective criminal acts set out in this part of the Criminal Code are further specified in a number of sections, ranging from Section 114 (premeditated murder) to Section 434 (criminal act of carrying risks to cultural values).

Summarizing the wording of the Criminal Code it may be stated that as regards the Slovak Republic individual criminal liability of physical persons is based on principal attributes of an individual having reached the age of 14



(with the exception of criminal offence of sexual abuse under Section 201 of the Criminal Code which stipulates the required age of 15) and exclusion of a condition characterised by the law as insanity (Criminal Code Sections 22, 23 respectively). Such offender, who satisfies the conditions of age and sanity may commit the criminal offence (misdemeanor, serious crime or substantially serious crime under Sections 8–11) as an offender, accomplice or participant (organizer, instigator, sponsor, aider – Section 21) or as a member of organised group Section 129 (2), organised group (Section 129(4)) or terrorist group (Section 129 (5)). If all attributes of any given constituent part of criminal act are to be fulfilled, such actions must be committed unlawfully, as a general rule intentionally or negligently (provided that the Criminal Code expressly stipulates that negligence is sufficient, which represents only a small part of individual constituent part of criminal offences – Sections 15–18). Criminal liability under the Criminal Code may be inferred not only for a completed criminal offence but also for the preparation of a crime (not misdemeanor – Section 13) as well as for an attempted criminal offence (Section 14), which are in principal punishable by penalty determined for a completed criminal offence (allowing for statutory exclusions – Section 39 (2)(a).

From the above-mentioned analysis it is evident that the Criminal Code (as at the time of drafting the present paper, March 1, 2016) is based on criminal liability of physical persons and only in stipulations set out in Section 83 (a) and (b) – under the framework of the so-called indirect criminal liability – it allows for an imposition of a protection measure of confiscation/seizure of a financial sum in the range of 800 – 1,666,000 EUR or confiscation of property. For the sake of completeness it is necessary to add that currently a draft bill on criminal liability of physical persons has been developed; however, it has not been submitted to further legislative process as yet. It may be highlighted though that adoption of this act represents a significant international commitment for the Slovak Republic.

However, as of July 7, 2016 the Act No. 91/2016 Coll. on criminal liability of legal persons and on amending certain other acts becomes effective. The subject matter of this act is arrangement of principles of criminal liability of legal persons, types of penalties, their imposition and criminal proceedings against legal persons.

### **III. Criminal Code and Quality of Its Legislative Process**

As already indicated, the original Criminal Code, i.e. Act No. 140/1961 Coll., became effective as of January 1, 1962 and even despite its numerous amendments the status of its full harmonisation with the principles of a new constitutional establishment of the Slovak Republic was not accomplished;

this seems understandable because its very nature was based on the principles of diametrically different social and state organisation in the period when it was adopted. As a result of a large number of amendments, the original Criminal Code turned out to be relatively opaque. Some institutes of substantive criminal law, given the time period of their origin as well as political, social and economic transformations introduced since 1989 were outdated, if compared to a new constitutional establishment and current orientation of the Slovak Republic, and thus inconsistent with legal systems in advanced democratic countries of the EU.

Widespread political, social and economic changes underway post-1989 were accompanied by a dynamic and numerous legislation. Protection of new social relationships through criminal law was formed only subsequently, subject to the level of knowledge on harmful effects of particular actions contradictory to new legal norms. The democratization and transformation processes underway since 1989<sup>4</sup>, as well as the constitution of a democratic rule of law impose new requirements on the quality of social relationship protection by criminal law which could only be ensured through the process of recasting of national substantive criminal law. Its scope and objective were focused particularly to:

- assess relevance of principles underlying the basis on which Slovak substantive criminal law has been developed recently, specifically post 1989;

- introduce a new criminal law arrangement of social relationships in response to principal political, social and economic transformations that have emerged following 1989, to the establishment of an independent Slovak Republic and functions of a democratic rule of law, to the creation of a new constitutional arrangement and to a dynamic development of legislation within other legal branches of a uniform system of Slovak objective law;

- in light of the needs of the Slovak Republic, its legal and cultural traditions, requirements on protection of rights and legitimate interests of physical and legal persons and the state, specifically on protection of fundamental rights and freedoms resulting from the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, from the Constitution of the Slovak Republic and from documents of international law which are binding for the Slovak Republic (especially General Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, including Additional Protocols) to create a modern, rational and comprehensive instrument of criminal law protection of social relationships that will correspond to the principles of organization and ope-

---

<sup>4</sup> Čentéš, J., Považan, M., Šanta, J., *Dejiny prokuratúry na Slovensku*, ATTICUM, 2014, p.148 onwards.

ration of a democratic rule of law as well as to the requirements on harmonization of national law with that in advanced democratic states;

- remove a tangle web of opacity in effective criminal law arrangement caused by numerous and not always organic interventions into the Criminal Code by means of amendments throughout the course of its validity to date;

- adjust the scheme of the Criminal Code so that it corresponds (by arrangement of its respective Titles in its Special Part and severity of punishment that may be imposed for the respective criminal acts) with the hierarchy of values and interests of a modern democratic rule of law;

- substitute material understanding of a criminal offence by its formal understanding and introduce a new categorisation of antisocial acts.

- examine the respective provisions of the Criminal Code which stipulate principles of criminal liability from the perspective of whether they correspond to the latest knowledge of modern legal science, including related scientific branches (criminology, psychology, psychiatry, pedagogy, economy, and the like) and, if need be, change or update the respective provisions concerned;

- update the Criminal Code in line with the most recent aetiology of criminality, current status quo, development, structure and forms of criminality, its causes and conditions, specifically with respect to manifestations of organized crime;

- offer a detailed specification of established statutory criteria of constituent parts of criminal offences so far or if need be supplement them by additional, while reacting to new and particularly harmful forms of anti-social actions or as the case may be delete from the Criminal Code those constituent parts of criminal offences which have become outdated;

- examine the valid system of criminal sanctions, specifically the system of penalties and provisions establishing their imposition and enforcement from the perspective of whether they correspond to up to date scientific knowledge (especially penology, psychology and medicine), needs of a modern democratic rule of law, commitments arising from international law which are binding for the Slovak Republic, as well as from hitherto accumulated experience in advanced democratic states and, if appropriate, change or supplement relevant provisions concerned;

- reduce the margins of terms of imprisonment, ensure better interconnectivity between the system of penalties and terms of imprisonment of the respective criminal offences, while taking into account in particular their gravity and changes in the systematics of the Criminal Code.

In May 2000, the government of the SR approved the following objectives for a new recast:

- to ensure protection of human rights and freedoms as well as other values resulting from the Charter of Fundamental Human Rights and Free-

doms and the Constitution of the Slovak Republic by criminal law instruments;

- to establish conditions for implementation of criminal policy of a democratic society based on the principles of humanism which will concomitantly guarantee appropriate satisfaction to victims of criminal offences and will be directed towards social reintegration of offenders;

- to provide for a strategic tendency for the prospective decriminalisation and depenalisation in the Criminal Code in respect of less serious anti-social actions while concomitantly respecting protection of the society by repressive measures in the highest risk areas.

With a view to achieve the aforementioned primary objectives, the following was suggested:

- to enhance differentiation and individualisation of criminal liability of physical persons and relevant legal consequences of such liability;

- to initially introduce criminal liability of legal persons – on the basis of strictly specified conditions – which will be applied alongside criminal responsibility of physical persons (the state should be exempted from such liability);

- to modify criminal liability of juveniles while taking into account latest (interdisciplinary) scientific knowledge of and insights into pedagogy, sociology, pedopsychology and pedopsychiatry, in compliance with a new legal arrangement in other relevant fields of our legal order;

- to change the overall philosophy behind imposition of criminal sanctions – so that imprisonment was to be perceived as *ultima ratio*, especially in the case of less serious criminal offences – within the framework of which a change in sanctions hierarchy was particularly necessary. In line with such philosophy, particular emphasis was laid on individual approach to the treatment of criminal matters on the basis of a broad range of possibilities or options for implementation of alternative sanctions and deflections so that positive motivation of offenders is to be ensured as far as possible.

- to achieve high standards of recasting so as to be comparable with European substantive criminal law, while fully respecting international commitments of the Slovak Republic and requirements following from integration processes.

In the course of drafting the new Criminal Code the model of Continental legal system, cultural and legal traditions on the territory of the Slovak Republic and progressive and even today applicable (and necessary) criminal law institutes from the period of the first CSR, from the period of 1948–1989 as well as the period of 1990–2005 were respected. Continuity of legal modifications of criminal-law relations as well as its national specificities were respected.

In the process of drafting the new Criminal Code, the framework set by the Constitution of the Slovak Republic as amended was strictly respected. Three new penalties were added, namely house arrest, community service and suspended execution of sentence under probation supervision.

A new approach is reflected also in the change in the systematics of the Special Part of the Criminal Code which highlights particularly crimes against life and health as well as against freedom and human dignity.

Certain related issues are legally regulated in specific acts (e.g. house arrest and community work).

Legislation in question is in compliance with the Constitution of the Slovak Republic as well as with the binding international agreements, treaties, covenants and convention (thereinafter only "agreements").

#### **IV. Quality of Criminal Code in International Context**

International context and the core of the Criminal Code are determined particularly by Article 7 par. (2) and (5) of the Constitution of the Slovak Republic. Under this Article, international agreements ratified and declared in the manner stipulated in law or on the basis of such agreements, the Slovak Republic may transfer exercise of a part of its rights to the European Communities and European Union. Legally binding acts of the European Communities and European Union take precedence over statutory law of the Slovak Republic. Transposition of legally binding acts which require implementation is carried out by an act or government directive, in accordance with Article 120 par. (2) of the Constitution of the Slovak Republic.

International agreements on human rights and fundamental freedoms, international agreements for the execution of which no legal act is necessary and international agreements which directly set out rights and obligations of physical or legal persons and which were ratified and declared in compliance with the manner stipulated by law take precedence over statutory law.

For the application of Article 7 par. (5) of the Constitution of the Slovak Republic, of principal significance are qualification criteria applied in international law as well as decisions on application of international conventions by appurtenant authority of international organization concerned. If international agreements are to be given priority in application to the relationships between physical and legal persons, at least some of their provisions must have the capacity to be directly enforceable – i.e. the capacity to have direct effect (the so called self-executing agreements). An agreement (or as the case may be its provision) to be directly applied is conditioned by the existence of expression of willingness (or at least not precluding it) by contracting parties concerned. Under certain conditions incapacity for direct

application may follow from the decision of competent legislature (or court) which may decide that a given agreement must be executed by a special national provision, that is to say, it is not self-executing. In the light of the foregoing, self-executing agreement exceeds the framework of constitutional bodies and at least in some of its provisions it affects directly the legal position of Slovak (or foreign) physical or legal persons. Rights and obligations of physical or physical persons therein enshrined must be clear, unambiguously determined and sufficiently specific. In reference to conditions for preferential and direct application of international agreements it should be noted that such application appears especially in situations when national legislation was found to be contrary to the international agreement concerned. If, in terms of national legislation contractual arrangements are substantially identical, international agreement is applied or as the case may be national legislation is applied, while taking into account international commitments of the state. In case that international agreement is by arrangement of its substance identical, though less detailed, than national arrangement is applied in accordance with the principle *lex specialis derogat lex generalis*.<sup>5</sup>

As enshrined in the provision of Section 436 of the Criminal Code, in congruence with the aforementioned principles the Criminal Code transposes legal acts of the European Communities and European Union as specified in the Annex. The original version of the recast Criminal Code transposed the following twelve legal acts of the EC and EU: **Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorised entry, transit and residence** (Official Journal EC L 328, 5.12.2002), Council Framework Decision 2000/383/JHA of 29 May 2000 on increasing protection by criminal penalties and other sanctions against counterfeiting in connection with the introduction of the euro (OJ EC L 140, 14.6.2000) as amended by the Council Framework Decision 2001/888/SVV of 6 December 2001 (OJ EC L 329, 14.12.2001), Council Framework Decision 2001/220/SVV of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (OJ EC L 082, 22.3.2001), Council Framework Decision 2001/413/SVV of 28 May 2001 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment (OJ EC L 149, 2.6.2001), Council Framework Decision 2001/500/SVV of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime (OJ EC L 182, 5.7.2001), Council Framework Decision 2002/475/SVV of 13 June 2002 on terrorist offences and related penalties (OJ EC 164, 22.6.2002), Council Framework Decision 2002/629/SVV of 19 July 2002 **on combating traffic-**

---

<sup>5</sup> Drgonec, J., *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 131–132.



**king in human beings** (OJ EC L 203, 1.8.2002), Council Framework Decision 2002/946/SVV of 28 November 2002 on the strengthening of **the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry, transit and residence** (OJ EC L 328, 5.12.2002), Council Framework Decision 2003/80/SVV of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law (OJ EU L 029, 5.2.2003), Council Framework Decision 2003/568/SVV of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector (OJ EU L 192, 31.7.2003), Council Framework Decision 2004/68/SVV of 22 December 2003 on **Combating the sexual exploitation of children and child pornography** (OJ EU L 013, 20.1.2004), and Council Framework Decision 2004/757/SVV of 25 October 2004 laying down minimum provisions on the constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking (OJ EU L 335, 11.1.2004). Through successive amendments to the Criminal Code other legally binding acts of the European Union were transposed, amounting to a total of 23 to date.

Beside the aforementioned directives and Council Framework Decisions the wording of the Criminal Code took into account and was in congruence with a large number of international agreements of which let us mention for example the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (No. 593/2002 Coll.), Second Hague Protocol for the Protection of Cultural Property (No. 304/2004 Coll.), Convention on the protection of the financial interests of the European Communities (No. 703/2004 Coll.), UN Convention against transnational organized crime (No 621/2003 Coll.) and many other agreements and other legal norms in which are enshrined in particular combating terrorism, human trafficking, sexual abuse of children, money laundering, corruption, forgery and/or counterfeiting of means of payments, computer criminality, organized criminal actions, attacks on financial interests of the EU, racism and xenophobia, threatening and damaging the environment, and drug trafficking.

The reasoning above implies a clearly recognisable conclusion that the Criminal Code at the time of its adoption showed all qualitative attributes also in their international context. Thus it reflected at the same time the existence and tasks assigned to criminal law of the European Union.

The EU law has, however, both positive as well as negative effects on national criminal law. This is caused primarily by a concept of negative and positive integration. Negative integration is related to prohibition, ban or elimination of obstacles or barriers preventing application of principles on which the EU is founded (free movement of persons, goods, services and capital). To exemplify the case of a negative effect on national criminal law let us consider a situation when national criminal law is incompatible with the European law. In such a case national law is substituted by European law. Some authors refer to such effect as “neutralization” of national law. In the



case law of the Court of Justice of the European Union (thereinafter only “Court of Justice”) we may find a number of decisions relating to the restriction of the free movement of capital and goods, especially restrictions on export of cash. In the *Bordessa* case the Court of Justice pointed out that Member States are not allowed to condition transfer of capital from one Member State to another by a previously prepared declaration or administrative permission and when such limitations are infringed to impose sanctions through legal measures of criminal law because such limitation renders “free movement of capital” virtually illusory. The Court of Justice in its ruling in 1997 stated that France, by failure to adopt appropriate necessary measure to prevent blockade of import and export of fruit and vegetables by farmers, failed to comply with its commitments relating to a free movement of goods.

Positive integration is related to harmonisation of legislation and implementation of joint policies. A situation when countries are bound by EU law to comply with requirements resulting from EU law may be considered as a positive effect.<sup>6</sup>

As regards substantive criminal law, harmonization of Article 83 of the Treaty on the Functioning of the European Union is of crucial significance. The European Parliament and the Council may, through an ordinary legislative procedure, lay down in directives minimum rules related to definition of criminal acts and sanctions pertinent to the area of particularly serious offences with cross-border dimension, while taking into account the nature or effect of such offences or due to special need to jointly counter and/or combat such offences (the so-called Eurocrime). They comprise the following criminal activity: terrorism, human trafficking and sexual exploitation of women and children, illicit drug trade, illicit arms trade, money laundering, corruption, forgery or counterfeiting of means of payment, cybercrime and organized crime. Depending on the development in criminal activities the Council may adopt decisions determining other areas of criminal activities which comply with the criteria laid down in the said paragraph. The decision is taken unanimously, upon consent granted by the European Parliament. The third reason for laying down provisions of minimum rules for the definition of criminal acts and sanctions rests in a situation when regulatory approximation in a Member State proves to be essential for ensuring effective execution of policy of the Union in the area of harmonization measures concerned. Such directives are adopted by a similar ordinary or special legislative procedure that was used when the concerned harmonization measures were adopted<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J., *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. 1. edition. Žilina: Eurokódex, 2013, p. 40–41.

<sup>7</sup> Jelínek, J., Grívna, T., Herceg, J., Navrátilová, J., Syková, A. et al., *Trestní právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2014, p. 21–22.

## V. Quality of Criminal Code Versus Its Amendments

In view of the abovementioned findings it is evident that in the process of drafting the Criminal Code in the period since 1999 to 2005 both qualitative and quantitative attributes of criminal law were taken into consideration. In so doing, considered were both historical background, current legal position, theoretical knowledge and insights as well as the needs of application practice, national legal specificities and aspects of international law, taking into account high level guarantees for the protection of fundamental rights and freedoms. Given the circumstances then the core question may be outlined: how can it be possible that the original text of the Criminal Code has been amended as many as twenty-seven times to date, including its latest amendment – Act No 244/2015 Coll. – and in three cases the Constitutional Court of the Slovak Republic stated contentiousness of its provisions?

Finding answers to this question is, evidently, a particularly challenging process with relatively acceptable conclusions.

From the analysis of individual amendments to the Criminal Act, in principle three groups of reasons for numerous amendments may be concluded, namely:

- 1) impact of criminal law of the European Union,
- 2) objective needs of application practice reacting to a new situation in criminality or to the needs of a common legal terminology
- 3) shortcomings in the previous legal arrangements which, had the legislative process been more consistent, could have possibly been avoided.

As indicated under 1 and 2, they characterise objective reasons for amendment whereas 3 outlines a subjective reason for amendments to Criminal Code, while also combinations of these reasons were and still are taken into consideration.

As regards each individual point, let us mention the most significant reasons for amendments.

As per 1

Amendment to the Criminal Code – Act No. 497/2008 Coll. – was based on the European Parliament and the Council Directive 2005/29/EC of 11 May 2015 **concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market** (Act No. 250/2007 Coll.) and, apart from amendment to Section 269 of the Criminal Code regulating criminal act of consumer confusion or harm, it enshrined in Section 269(a) a new criminal act titled Unfair commercial-to-business practices. Thus, beside direct protection of consumers, this amendment responded also to a possible and in some cases already observed impact of the preparation for introduction of euro in the Slovak Republic and to a possible increase in consumer prices of

goods and services. The reasons for such a necessary amendment to the Criminal Code was therefore objective, as already stated in points 1 and 2. A similar conclusion was valid also in the case of amendment – Act No. 498/2008 Coll. on changes in criminal law upon introduction of the euro as a single currency in the SR.

By amendment to the Criminal Code – Act No. 257/2009 Coll. – yet another legally binding act of the European Union was transposed, namely Council Framework Decision 2008/913/SVV of 28 November 2008 **on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law** (EU OJ L 328, 6.12.2008), after the adoption of which the following provisions regulating criminal acts were amended to the Criminal Code: extremism (Section 140(a)), production, dissemination and holding extremist materials (Sections 422(a) – 422(c)), defamation of a nation, a race or belief (Section 423), incitement to hatred, defamation and threatening persons for their race, nation, nationality, skin colour, ethnic group or origin (Section 424(a)).

In amendment to the Criminal Code – Act No. 224/2010 Coll., apart from other provisions, Section 83(a) titled Seizure of financial sum and Section 83(b) titled Seizure of assets were added, that is to say, protective measures which are imposed by court on legal persons in criminal proceedings. At the same time, in the said amendment were transposed other legally binding acts of the EU, specifically Council Framework Decision 2005/222/SVV of 24 February 2005 on attacks against information systems (EU OJ L 69, 16.3.2005), Council Framework Decision 2008/919/SVV of 28 November 2008 which amends Framework Decision 2002/457/SVV on terrorist offences and related penalties (EU OJ L 330, 9.12.2008), Council Framework Decision 2008/841/SVV of 24 October 2008 on the fight against organised crime (EU OJ L 300, 11.11.2008), European Parliament and the Council Directive 2008/99/ES of 19 November 2008 on protection of environment by means of criminal law (EU OJ 328, 6.12.2008), the European Parliament and the Council Directive 2009/52/ES of 18 June 2009 that sets out minimum sanctions and measures against employers of illegally staying non-EU nationals (EU OJ L 168, 30.6.2009), and the Directive 2009/123/EC of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009, amending Directive 2005/35/EC on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements (EU OJ L 280, 27.10.2009).

Further amendments to the Criminal Code – Act No. 334/2012 Coll. and Act No. 204/2013 Coll., – transposed Council Framework Decision 2008/675/SVV of 24 July 2008 on taking account of convictions in the Member States of the European Union in the course of new criminal proceedings (EU OJ L 220, 15.8.2008), Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on **preventing and combating trafficking in**

**human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/SVV (EU OJ L 101 15.4.2011), Directive 2004/68/SVV of the European Parliament and the Council of 13 December 2011 on combating sexual abuse and sexual exploitation of children, and child pornography, replacing the Council Framework Decision 2004/68/SVV (EU OJ L 355, 17.12.2011) and Directive 2004/38/ES of the European Parliament and the Council of 29 April on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Special Edition of Official Journal of the EU, chapter 5, vol. 5) as amended by Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on freedom of movement for workers within the Union (EU OJ L 141, 27.5.2011).**

As per 2

A typical example of amendment to the Criminal Code resulting from objective needs of application practice in response to a new condition in criminality or to the need for a uniform legal terminology is the amendment to the Criminal Code executed by Act No. 317/2009 Coll. on pedagogical employees and professional employees and on amendment of certain laws which, in Section 37(b) regulates aggravating circumstances, substitutes the original notions of commitment of a criminal act as a revenge ...to “a teacher or educator/learning facilitator” by notions “pedagogic employee or professional employee”, thereby introducing conceptual compliance of both of these acts.

Yet another example of such an extensive amendment to the Criminal Code is Act No. 262/2011 Coll., by which, apart from needs resulting from criminal protection of further social relationships were enshrined inter alia such criminal offences as obstruction of enforcement of writ of execution under Section 234 (a), destruction of and damage to cultural heritage under Section 248 (a), destruction of and damage to archaeological heritage under Section 249, counterfeiting of objects of cultural value under Section 249 (a), illegal employment under Section 251 (a), illegal building or construction under Section 299 (a) and a number of other offences, of which let us mention at least election corruption under Section 336 (a) and dangerous harassment under Section 360 (a).

The last amendment to the Criminal Code is the Act No. 444/2015 Coll., effective as of 1 January 2016, which in response to the threats of worldwide terrorism, in Section 140 (b) on terrorist acts includes also the act of founding, masterminding and supporting terrorist group under Section 297, act

of terrorism and certain forms of involvement in terrorism under Section 419, criminal action committed by a member of terrorist group and a crime committed by a distinct special motive under Section 140 (e) of the Criminal Code.

As per 3

From a range of shortcomings in the previous legal arrangements which, had the legislative process been more consistent, could have possibly been avoided, of note is the Act No. 246/2012 Coll. which amends Act No. 222/2004 Coll. on value added tax as amended, which also amends certain other acts. This act, inter alia, clarified and elaborated on an intensely criticised original wording of tax-related criminal offence titled Failure to pay taxes and insurance contributions under Section 277 of the Criminal Code; due to its complexity and cumulative character of constituent parts of the said criminal act there were encountered serious difficulties when it was applied in practice. The amendment enshrined a new, clear and comprehensible constituent part of the criminal act of tax fraud under Section 277 (a) of the Criminal Code.

For the sake of completeness let us mention that the last amendment to the Criminal Code – Act No 87/2015 Coll. of 23 April 2015, which amends the Commercial Code, Act No. 513/1991 Coll., as amended and which amends certain other acts, may also be ranked among the reasons for amending the Criminal Code as outlined in points 2 and 3 above. This act amends Section 61 of the Criminal Code which regulates the penalty of prohibition of performance of activities by adding the following wording to paragraph 10: *“final decision imposing the penalty of prohibition of performance of duties of a member of statutory authority, a member of surveillance/supervisory authority, a head of organizational unit of an enterprise, a head of an enterprise of a foreign person, a head of organisational unit of an enterprise of a foreign person, and a holder of the procuratorship, is for the period of execution of a sentence the decision on exclusion under commercial law regulations.”*

## VI. Conclusions

To summarise the facts outlined thus far, it seems appropriate to state that frequent amendments to the Criminal Code, from the hitherto examined perspective do not contribute to stability of legal order, its clarity and confidence. Furthermore, such amendments may have a negative impact on foundations of the rule of law and balance of guaranteed rights and obligations imposed therein. Even more significant result of such amendments is infringement of legal norms by its addressees, while in some cases it is

appropriate to admit on the one side their ignorance; however, on the other side the principle „ignorance of law is not an excuse“ still remains constant. Therefore the utmost topical question, which actually is not just a legal one but also one of a broader social sense, is whether such frequent amendments to the Criminal Code which most sensitively intervenes in the very core of citizens' fundamental rights and freedoms are indeed indispensable. As shown in the examined text, it is evident that the last decades marked the period of rapidly changing social relationships so that amendments to the Criminal Code are necessary and largely objectively relevant. These amendments are impacted by legal acts of the European Union, their transposition by the Slovak Republic is both necessary and mandatory. Furthermore, they are impacted by the needs of an increasingly dynamic character of application practice. Eventually, it is necessary to admit also subjective negligence in legislative process which could, if consistency were ensured, possibly be eliminated, reducing thus at least partially the number of abovementioned amendments. And finally, even a certain foresight into the development of social relationships by subjects participating in the process could turn out to be beneficial for the quality of legal norms.

From a *de lege ferenda* perspective, we conclude our paper by offering a legal prognosis that for the reasons outlined herein the frequency of amendments to the Criminal Code will be maintained also in the future because the outlined social processes in the area of law are ongoing and unstoppable. They will impose ever greater demands on both the legislative process and the application practice of relevant authorities, including law enforcement authorities and courts, as well as on physical and legal persons, whose rights and obligations will be regulated by legal norms, including the Criminal Code.

## References

- Čentéš, J., Považan, M., Šanta, J.: *Dejiny prokuratúry na Slovensku*, ATTICUM, 2014, p. 255.
- Drgonec, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 1197.
- Ivor, J. et al.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. IURA EDITION Bratislava, 2006, Komentár. 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 530.
- Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*, 1. edition. Žilina: Eurokódex, 2013, Komentár. 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 888.
- Jelínek, J., Gřivna, T., Herceg, J., Navrátilová, J., Syková, A. et al. *Trestní právo Evropské únie*, Praha: Leges, 2014, Komentár. 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 367.
- Mencerová, I., Tobiášová, L., Turayová, Y. et al.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*, Šamorín: Heuréka, 2013, Komentár. 2. edition, Heuréka, Šamorín, 2007, p. 478.

## Streszczenie

W artykule autorzy rozpatrują jakość słowackiego Kodeksu karnego w kontekście rekodyfikacji i polityki karnej państwa. Wnioskują, że słowacki Kodeks karny spełnia jakościowe wymagania w stosunku do prawa słowackiego i międzynarodowego. Autorzy poddają analizie przyczyny częstych zmian regulacji prawnej, które wynikają z legislatywy Unii Europejskiej i krajowych potrzeb stosowania prawa w praktyce. Dodatkowo badają również subiektywne błędy słowackiego procesu legislacyjnego.

## Abstract

**Key words:** Constitution of the Slovak Republic, Criminal Code, criminal policy, amendment, law of the European Union.

In the present paper the authors examine the quality of the Slovak Criminal Code in the context of both its recasting and state criminal policy. They reach the first conclusion that this law meets all qualitative aspects also on international scale and it protects fundamental rights and freedoms at a very high level. Further, they address a question of what then are the reasons for its frequent amendments. They draw the second conclusion by stating that the reasons for such amendments are predominantly objective, given by the impact of the law of the European Union and the needs of application practice nationwide in the dynamically changing social relationships underway over the past decades. They also admit some subjective mistakes in the Slovak legislative process which must be necessarily prevented.



**Justyna Krzywkowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Prawo do rozpatrzenia sprawy małżeńskiej przez sąd kościelny**

Prawo dostępu do sądu jest prawem naturalnym i należy do podstawowych praw człowieka<sup>1</sup>. Na forum sądownictwa kościelnego przysługuje ono każdemu człowiekowi, niezależnie od przynależności do wspólnoty Kościoła rzymskokatolickiego<sup>2</sup>. Skorzystanie z prawa do sądu kościelnego musi być uzasadnione jedynie posiadaniem interesu prawnego<sup>3</sup>. Przewidziane przez prawodawcę dodatkowe gwarancje realizacji tego prawa wynikają z konieczności uwzględnienia faktycznych możliwości podjęcia przez osobę zainteresowaną działań zmierzających do skorzystania z wymiaru sprawiedliwości. Okoliczności wpływających na swobodę korzystania z dostępu do sądu może być wiele, np. niemożność osobistego stawienia się w siedzibie trybunału z racji złego stanu zdrowia, obowiązków zawodowych czy rodzinnych, przebywania w zakładzie zamkniętym, nieznanomość języka, którym posługuje się trybunał właściwy do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy, problemy z porozumiewaniem się werbalnym z powodu zaburzeń mowy czy słuchu, niemożność przedłożenia pisma skargowego z racji fizycznych ograniczeń w pisaniu.

Zgodnie z przepisem kan. 1501 Kodeksu prawa kanonicznego, sędzia może rozpoznać sprawę tylko na wniosek osoby zainteresowanej, a wymaga na prośba o posługę sędziego musi być wyrażona w przewidziany prawem

---

<sup>1</sup> Np. art. 14 *Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych* (umowy międzynarodowej o zasięgu uniwersalnym, otwartej do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r., ratyfikowanej przez Polskę w dniu 3 lipca 1977 r. – D.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169) oraz art. 10 *Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka* (aktu niepodlegającego ratyfikacji, proklamowanego w dniu 10 grudnia 1948 r.). Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, *Doczesne dobro Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, s. 159 i 220.

<sup>2</sup> *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1–317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984, dalej KPK 1983. Kan. 221 § 1 konkretyzujący to prawo w odniesieniu do wiernych oraz kan. 1476 wskazujący rzeczywisty krąg osób objętych przedmiotowym prawem: „Każdy, zarówno ochrzczony, jak i nieochrzczony, może występować przed sądem; (...)”.

<sup>3</sup> T. Pawluk, op. cit., t. 4, s. 221.

sposób<sup>4</sup>. Wytyczne dotyczące formy skargi powodowej zawarte są w kan. 1502–1504 Kodeksu prawa kanonicznego.

## Prawo do zaskarżenia małżeństwa

Prawo do zaskarżenia małżeństwa posiadają sami małżonkowie oraz w określonych sytuacjach promotor sprawiedliwości<sup>5</sup>. Instrukcja *Dignitas connubii*<sup>6</sup> w art. 95 § 1 zachęca, by oboje małżonkowie wzięli udział w procesie o nieważność ich małżeństwa w celu lepszego odkrycia prawdy i lepszego zagwarantowania prawa do obrony. Ten współudział może zaznaczyć się już na etapie wnoszenia sprawy do sądu. Oboje mogą dowiadywać się w kwestii podstaw do wniesienia skargi w przypadku ich małżeństwa i wymogów formalnych pisma skargowego.

Małżonkowie pragnący wnieść sprawę o orzeczenie nieważności swego małżeństwa muszą wskazać na występujący w ich przypadku tytuł prawny. Obowiązujący Kodeks prawa kanonicznego nie stawia im żadnych dodatkowych warunków. Jest to zmiana względem wcześniejszych regulacji prawnych, gdy małżeństwa nie mógł zaskarżyć ten małżonek, który był bezpośrednią i zawinioną przyczyną jego nieważności<sup>7</sup>. Argumentem za dokonaniem takiej modyfikacji stało się przysługujące każdemu człowiekowi prawo do żądania wymiaru sprawiedliwości.

Należy także zaznaczyć, iż zgodnie z kan. 1476 Kodeksu prawa kanonicznego występować przed sądem kościelnym może zarówno osoba ochrzczona, jak i nieochrzczona. Zapis ten ma szczególne znaczenie dla wstępowania w sądzie w roli powoda lub pozwanego. W kan. 1501 prawodawca wprowadził zapis, że skargę może złożyć „ten kto jest zainteresowany”, a wynika z tego, iż może to uczynić każdy człowiek (posiadający zdolność procesową)

---

<sup>4</sup> KPK 1983, kan. 1501 – „Iudex nullam causam cognoscere potest, nisi petitio, ad normam canonum, proposita sit ab eo cuius interest, vel a promotore iustitiae”.

<sup>5</sup> Franciscus, *Motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”* „quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur”, 15.08.2015, tłumacz. polskie: Franciszek, *List apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus” reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa*, 15.08.2015, Tarnów 2015, kan. 1674 § 1, dalej MIDI.

<sup>6</sup> Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractantibus causis nullitatis matrimonii*, 25.01.2005, Città del Vaticano 2005, dalej DC.

<sup>7</sup> Codex Iuris Canonici, *Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27.05.1917, kan. 1971 § 1 n. 1, AAS 9 II (1917) 3–521; Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonium Provida Mater Ecclesia*, 15.08.1936, art. 35 § 1 n. 1, AAS 28 (1936) 313–361. Zob. T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996, s. 318.

zainteresowany uzyskaniem rozstrzygnięcia w oparciu o normy prawa kanonicznego<sup>8</sup>. W przypadku spraw o nieważność małżeństwa mogą to być zwłaszcza sprawy, które wyłoniły się po przyjęciu niekatolika do Kościoła katolickiego lub w związku z powzięciem przez niekatolika zamiaru zawarcia nowego małżeństwa ze stroną katolicką.<sup>9</sup> Prawo do zaskarżenia swego małżeństwa małżonek może realizować także za pośrednictwem pełnomocnika. W sytuacji, gdyby małżonek nie miał pełnej zdolności używania rozumu, jego sprawa może być rozpatrywana przez sąd, jednak on sam będzie mógł występować tylko przez swojego kuratora<sup>10</sup>.

Małżonkowie nie zawsze będą zainteresowani zaskarżeniem swego małżeństwa. Innym podmiotem, uprawnionym w sprawach o nieważność małżeństwa, z racji zaliczenia ich do spraw o dobro publiczne, jest promotor sprawiedliwości. Poza jednak wymogiem wskazania na tytuł prawny nieważności, działanie promotora uzależnione zostało od rozgłoszenia nieważności oraz braku możliwości lub zasadności uważnienia małżeństwa. Nie wystarczy więc sama możliwość udowodnienia nieważności danego małżeństwa. Wniesienie pisma skargowego do sądu przez promotora sprawiedliwości zostało uzależnione od dwóch czynników – od rozgłoszenia nieważności małżeństwa w miejscu stałego lub tymczasowego pobytu małżonków, połączonego zazwyczaj ze zgorzeniem wiernych oraz od wystąpienia okoliczności, gdy uważnienie małżeństwa jest niemożliwe lub niewskazane<sup>11</sup>. Uważnienie jest niemożliwe, jeżeli od zaistniałej przeszkody nie udziela się dyspensy albo przeszkoda nie ustanie. Niewskazane może się natomiast okazać z uwagi na konkretne okoliczności, w których znaczną rolę będą odgrywać czynniki moralne<sup>12</sup>. Wniesienie skargi przez rzecznika sprawiedliwości stanowi sytuację nadzwyczajną<sup>13</sup>. Promotor realizuje swoje uprawnienie najczęściej wobec rozgłoszonego małżeństwa bigamicznego. Trudno spodziewać się, by sami małżonkowie zaskarżyli swe małżeństwo, zawarli je w dobrej wierze i zgodnie z prawem<sup>14</sup>. Podobnie może się zdarzyć, gdy osoba, będąc przekonaną o śmierci współmałżonka, po wydaniu deklaracji o jego domniemanej śmierci, wstępuje w nowy związek, a po jakimś czasie okazuje się, że on żyje.

<sup>8</sup> R. Sztymchmiller, *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003, s. 45.

<sup>9</sup> T. Pawluk, op. cit., t. 3, s. 316.

<sup>10</sup> KPK 1983, kan. 1477–1490.

<sup>11</sup> T. Pawluk, op. cit., t. 3, s. 318.

<sup>12</sup> W. Kiwior, *Strony procesowe*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, (red.) T. Rozkrut, Sandomierz 2007, s. 154.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> R. Sobański, *Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*, [w:] *Książka rektor Remigiusz Sobański: uczoney, nauczyciel, sędzia*, red. W. Góralski, Warszawa 2005, s. 58–59.

## Zasada pisemności w kanonicznym procesie małżeńskim

Z uwagi na dominującą w procesie kanonicznym zasadę pisemności<sup>15</sup>, wniesienie sprawy do sądu następuje poprzez przedłożenie we właściwym trybunale odpowiedniego pisma skargowego<sup>16</sup>. Forma pisemna zapewnia w tym wypadku jednoznaczność wyrażonego żądania<sup>17</sup>. Zależnie natomiast od stopnia samodzielności powoda przy jego formułowaniu – tzn. czy redaguje on skargę samodzielnie, czy też korzysta z technicznej bądź techniczno-merytorycznej pomocy osoby trzeciej – sprzyja uwidocznieniu pewnych kwestii, mogących mieć znaczenie dla sposobu postępowania wyznaczonego składu trybunału.

W sytuacji, gdy zainteresowany sam sporządza wymagane pismo skargowe (w znaczeniu: opracowuje oraz spisuje samodzielnie bądź dyktuje dosłownie osobie trzeciej), w jego treści ujawnia swój subiektywny sposób pojmowania procesu o orzeczenie nieważności małżeństwa, dokonuje – adekwatnie do stopnia sprawności intelektualnej i posiadanego wykształcenia – interpretacji uzyskanych wcześniej z różnych źródeł informacji na temat wnoszenia sprawy do sądów kościelnych, stosuje właściwą sobie składnię, wskazuje na posiadany zasób słownictwa. To wszystko może następnie posłużyć pracownikom sądu do oceny, czy wymagane są dodatkowe działania mające na celu wyjaśnienie powodowi znaczenia procesu kanonicznego, jego przebiegu, by znalazło to oczekiwany wyraz w przedstawianiu zasadnych argumentów, zgłaszaniu istotnych dowodów, sprawniejszej współpracy strony z sądem w dążeniu do odkrycia prawdy obiektywnej o danym małżeństwie. Dla zapewnienia stronie rzeczywistego dostępu do wymiaru sprawiedliwości niezaprzeczalne znaczenie ma także uwzględnienie przez członków trybunału jej poziomu intelektualnego przy komunikowaniu o kolejnych etapach procesu. Chodzi o to, by treść dekretów, powiadomień, wyroku czy wymaganych przy nich uzasadnień była dla strony czytelna i nie stanowiła faktycznej bariery dla obrony prezentowanego przez nią stanowiska. Najpełniej będzie temu sprzyjać dostrzeżenie problemów z jakimi boryka się strona, już na etapie wnoszenia pisma skargowego.

---

<sup>15</sup> Prawodawca przewiduje ustny proces sporny w sprawach, w których nie wyklucza tego prawo, a strona nie prosi o zastosowanie zwyczajnego procesu spornego. Jednak i w takim procesie wymagane jest pismo skargowe, a odpowiedzi stron, świadków, biegłych, żądania i zarzuty adwokatów, powinny być w sposób sumaryczny sformułowane na piśmie przez notariusza oraz podpisane przez składających je (KPK 1983, kan. 1656–1670). Zakazem rozpatrywania w procesie ustnym objęte się m.in. sprawy dotyczące orzeczenia nieważności małżeństwa (MIDI, kan. 1691 § 2).

<sup>16</sup> KPK 1983, kan. 1502 – „Qui aliquem convenire vult, debet libellum competenti iudici exhibere, in quo controversiae obiectum proponatur, et ministerium iudicis expostuletur”. Zob. R. Sztuchmiller, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 47.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 47.

Powierzenie natomiast opracowania treści skargi osobie trzeciej (w znaczeniu bądź to całościowego opracowania treści, bądź powierzenia przygotowanej treści do poprawnego pod względem językowym jej zredagowania) – gdy fakt ten nie będzie trybunałowi znany – może odwrócić uwagę jego pracowników od wskazanych wyżej trudności, które ujawnią się dopiero na dalszym etapie postępowania, a mogą też nie znaleźć udokumentowania w aktach sprawy. Zwłaszcza jeżeli strona, świadoma swoich ograniczeń i nimi skrepowana, poprzestanie na złożeniu zeznań – redagowanych przez przesłuchującego bądź notariusza, którzy nie odnotują uwag na temat sposobu wypowiedzi strony, niejednokrotnie odruchowo poprawiając je pod względem gramatycznym i stylistycznym – nie składając żadnych uwag czy oświadczeń sporządzonych własnoręcznie na piśmie o treści dostatecznie bogatej, by zwracała uwagę innych pracowników trybunału na konieczność przyznania jej dodatkowej pomocy, bądź po prostu wsparcia poradą i dodatkowymi wyjaśnieniami.

Nakreślony wyżej obraz prezentuje skrajną sytuację, zakładając niedostateczne zaangażowanie pracowników trybunału w troskę o zapewnienie stronom właściwych warunków realizacji prawa do wymiaru sprawiedliwości. Jednak i teoretyczne rozważania mają swój walor w tym, iż przestrzegają przed niedokładnością i rutyną w pracy, bagatelizowaniem obowiązków czy generalizowaniem sposobu podejścia do osób pragnących uregulować swoją sytuację we wspólnocie Kościoła z wykorzystaniem drogi sądowej.

### **Przyjęcie skargi w formie ustnej jako wyraz troski o dostępność drogi sądowej**

Przepisy kodeksowe<sup>18</sup> dają możliwość przyjęcia skargi, złożonej w formie ustnej, a dokładniej „prośby ustnej”. Jest to dopuszczalne w przypadku, gdy osoba zainteresowana „ma przeszkodę w przedstawieniu skargi powodowej albo sprawa jest łatwa w dochodzeniu i mniejszej wagi”, natomiast przepis artykułu, uwzględniając niezaprzeczalną powagę spraw mających za przedmiot kwestię ważności małżeństwa, wskazuje jedynie na przeszkodę po stronie powoda w przedstawieniu skargi. Chodzi konkretnie o przeszkodę w zredagowaniu skargi na piśmie<sup>19</sup>, istniejącą np. z racji niepiśmienności, poziomu

<sup>18</sup> KPK 1983, kan. 1503 KPK – „§ 1. *Petitionem oralem iudex admittere potest, quoties vel actor libellum exhibere impediatur vel causa sit facilis investigationis et minoris momenti*; § 2. *In utroque tamen casu iudex notarium iubeat scriptis actum redigere qui actori legendus est et ab eo probandus, quique locum tenet libelli ab actore scripti ad omnes iuris effectus*”; DC, art. 115 § 2 DC – „*Petitio oralis admitti potest, quoties actor libellum exhibere impediatur, quo in casu Vicarius iudicialis notarium iubeat scriptis actum redigere qui actori legendus est et ab eo probandus, quique locum tenet libelli ab actore scripti ad omnes iuris effectus (cf. can. 1503)*”.

<sup>19</sup> H. Stawniak, *Wprowadzenie sprawy*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej...*, op. cit., s. 180.

wykształcenia niedostatecznego do formułowania jednoznacznej wypowiedzi na piśmie, choroby bądź ułomności.

Jak wynika z brzmienia powoływanych przepisów, warunkiem skorzystania z tej regulacji jest możliwość osobistego stawienia się w siedzibie trybunału. Samo ustne przedstawienie sprawy nie jest wystarczające do wywołania oczekiwanych przez stronę skutków prawnych, a dodatkowo musi nastąpić wobec ściśle określonych podmiotów. Sędzia (Instrukcja *Dignitas connubii* doprecyzowuje, że w sprawach o nieważność małżeństwa chodzi o wikariusza sądowego), jeżeli przekona się o zasadności prośby ustnej<sup>20</sup> – poleci notariuszowi zredagowanie aktu na piśmie. Ten zaś dopiero akt – po odczytaniu go powodowi i zaaprobowaniu przez niego – zastępuje, co do wszystkich skutków prawnych, skargę pisaną przez powoda<sup>21</sup>.

Wymóg podjęcia stosownych działań przez wikariusza i notariusza wskazuje na konieczność udania się przez zainteresowanego do siedziby sądu. Można rozważyć fakt, iż przewidziane sytuacje będą zdarzały się raczej sporadycznie, więc pod względem organizacyjnym realizacja wskazanych przepisów mogłaby nastąpić poza lokalem sądu. Kolejną trudność przyniosłaby sytuacja, gdyby osoba pragnąca wnieść skargę miała problemy z jej technicznym wytworzeniem oraz podpisaniem i jednocześnie nie byłaby w stanie udać się do siedziby właściwego trybunału. Spisanie wymaganej treści przez osobę trzecią, nawet pod dyktando wnoszącego, nie jest wystarczające przy braku jego podpisu, więc nie wchodzi w grę przesłanie pisma skargowego pocztą. Należałoby tu rozważyć udzielenie pełnomocnictwa, którego dokonanie może nastąpić wobec notariusza, także państwowego. W rozpatrywanym przypadku rozwiązanie takie byłoby bardziej zasadne i z korzyścią dla strony, niż analizowanie możliwości zastosowania przepisów kan. 1503 § 2 KPK oraz art. 115 § 2 DC przez trybunał nieposiadający żadnego tytułu właściwości dla rozpatrzenia wnoszonej sprawy i przesłania – sporządzonego na podstawie ustnej prośby – aktu w ramach pomocy prawnej do trybunału właściwego, czy sporządzenia pisma skargowego w formie oświadczenia złożonego wobec notariusza, który potwierdziłby zgodność jego treści z wolą danej osoby i jednocześnie potwierdziłby tożsamość tej osoby.

Na gruncie doktryny prawa kanonicznego pojawiła się dyskusja, czy notariusz potrzebuje zgody oficjała na redagowanie skarg wszystkim, którzy wyrażą takie życzenie, bądź w sytuacji, gdy sam notariusz będzie miał wolę udzielenia tego rodzaju pomocy<sup>22</sup>. Według K. Lüdicke, taka zgoda nie jest potrzebna<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> R. Sztymmler, *Wprowadzenie sprawy*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, *Księga VII. Procesy*, (red.) J. Krukowski, Poznań 2007, s. 130.

<sup>21</sup> KPK 1983, kan. 1503 § 2; DC, art. 115 § 2.

<sup>22</sup> R. Sztymmler, *Wprowadzenie sprawy...*, op. cit., s. 130.

<sup>23</sup> K. Lüdicke, *Prozeßrecht*, [w:] *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, (red.) K. Lüdicke, Essen 1988–2009, ad. 1503/1.



R. Sztymiler wskazuje natomiast, iż „sędzia powinien nakazać notariuszowi spisanie skargi”, gdy zaistnieje jedna z dwóch przewidzianych w kan. 1503 § 1 sytuacji, tzn. albo powód będzie miał przeszkodę w przedstawieniu skargi powodowej, albo sprawa będzie łatwa w dochodzeniu i mniejszej wagi<sup>24</sup>. Autor ten twierdzi, iż w pozostałych przypadkach sędzia nie jest zobligowany do „spowodowania spisania skargi”, jednak mogą pojawić się sytuacje, „w których dla ratowania sprawiedliwości sędzia powinien wydać takie polecenie”<sup>25</sup>. Ponadto oficjał powinien uwzględnić dobro zarówno tych, którzy oczekują pomocy sądowej przy wnoszeniu skargi, jak i tych, w których sprawie proces już się toczy<sup>26</sup>. Z wypowiedzi R. Sztymilera wynika, iż w każdym przypadku notariusz jako pracownik sądu, winien uzyskać zgodę oficjała na zredagowanie skargi<sup>27</sup>. Prawodawca nie podejmuje jednak tej kwestii. Zapisy tak kanonu, jak i artykułu, dotyczą konkretnych sytuacji, gdy sędzia powinien wydać odpowiednie polecenie, i gdy tak naprawdę sam weryfikuje ich zaistnienie – stąd inicjatywa wydania odpowiedniego polecenia notariuszowi spoczywa po jego stronie.

Kolejną dyskutowaną kwestią jest ocena rangi aktu spisane go przez notariusza na podstawie kan. 1503 § 2 i art. 115 § 2. Treść wskazanych przepisów jest w tej mierze jednakowa: „zastępuje on, co do wszystkich skutków prawnych, skargę pisaną przez powoda”. R. Sztymiler uznaje, że „są dwa rodzaje skarg: skarga napisana osobiście przez powoda oraz skarga zaaprobowana przez niego. Każda z nich winna mieć formę pisemną i zawierać te same elementy treściowe”<sup>28</sup>. Zgodnie z intencją prawodawcy, dopiero prośba sporządzona w formie pisemnej (przez zainteresowanego lub przez notariusza) powoduje skutki procesowe<sup>29</sup>. R. Sztymiler doprecyzowuje jednak, iż skarga (protokół) spisana przez notariusza w trzeciej osobie nie jest „skargą powodową *sensu stricto*, lecz dokumentem zrównanym z nią co do skutków prawnych”<sup>30</sup>. Jeżeli notariusz spisze treść skargi w pierwszej osobie, będzie ona miała charakter rzeczywiście skargowy – będzie skargą właściwą, a tylko zredagowaną przy pomocy innej osoby<sup>31</sup>.

Skarga powodowa jest zaliczana do akt sprawy, czyli akt sądowych dotyczących meritum rozpatrywanej kwestii, wszystkie zaś akta sądowe<sup>32</sup>

<sup>24</sup> R. Sztymiler, *Wprowadzenie sprawy...*, op. cit., t. 5, s. 131; idem, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 50.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> R. Sztymiler, *Wprowadzenie sprawy...*, op. cit., s. 130.

<sup>29</sup> Idem, *Ochrona praw człowieka...*, op. cit., s. 47.

<sup>30</sup> Idem, *Wprowadzenie sprawy...*, op. cit., s. 130.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Należą do nich także m.in.: protokoły zeznań stron, protokoły zeznań świadków, protokoły z wizji lokalnej, opinie biegłych, orzeczenia sądowe. Zob. T. Pawlúk, *Prawo kanoniczne...*, op. cit., t. 4, s. 217.



– zgodnie z przepisem Kodeksu prawa kanonicznego – mają być sporządzane na piśmie<sup>33</sup>. Może to być zapis odręczny, maszynowy bądź komputerowy, byleby utrwał treść danej czynności prawnej, wskazywał na miejsce i datę sporządzenia<sup>34</sup> oraz był opatrzony własnoręcznym podpisem osoby sporządzającej, jak też podpisami innych osób obecnych przy jego dokonywaniu<sup>35</sup>. Jeżeli więc osoba wnosi pismo skargowe, winno ono być przez nią podpisane. Własnoręczny podpis powoda będzie także wyrazem aprobaty dla przygotowanego przez notariusza tekstu mającego odzwierciedlać na piśmie jego ustną prośbę. Gdy jednak osoba zainteresowana nie jest zdolna do złożenia podpisu, fakt potwierdzenia przez nią treści aktu w inny sposób winien być odnotowany przez notariusza oraz poświadczony przez sędziego i notariusza<sup>36</sup>. Brak wymaganych podpisów powoduje nieważność aktu<sup>37</sup>.

Wymóg spisywania czynności sądowych podyktowany jest zasadą: *quod non est in actis, non est in mundo*. Brak zapisu uniemożliwiłby więc wykorzystanie ich przy rozstrzygnięciu sprawy<sup>38</sup>. Jak zauważa M. Greszata, „W procesie pisanym, to, co ma być podstawą wyrokowania musi być udokumentowane w aktach sporu, ale nie przeszkadza to, by poszczególne czynności dokonywać ustnie (np. zeznania świadków), Proces zaś ustny, choć jego podstawą są zeznania ustne, to jednak musi być spisany i zaprotokołowany. Musi być protokół z każdego posiedzenia i dokonanej czynności, czas, osoby uczestniczące, treść wypowiedzi, podpis sędziego i notariusza”<sup>39</sup>.

To wszystko należy wziąć pod uwagę, aby zapewnić jak najdłuższe wykorzystanie i przechowanie akt sądowych, zapobiegając ich nieumyślnemu zniszczeniu. Winny być sporządzane pismem łatwym do odczytania, z zachowaniem odpowiedniego marginesu, w sposób przejrzysty, umożliwiając ich trwałe spięcie i swobodne przeglądanie<sup>40</sup>. Wymogi te muszą być zachowywane od samego początku, także przez osobę wnoszącą pismo skargowe do sądu, które to będzie jednym z najczęściej wykorzystywanych akt sądowych w danej sprawie<sup>41</sup>.

<sup>33</sup> KPK 1983, kan. 1472 § 1.

<sup>34</sup> T. Pawluk, *Prawo kanoniczne...*, op. cit., t. 4, s. 218.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> KPK 1983, kan. 1473. Zob. R. Sztuchmiller, *Wprowadzenie sprawy...*, op. cit., t. 5, s. 130 wskazuje na konieczność odnotowania przez notariusza faktu potwierdzenia przez powoda wyrażonego w inny sposób niż własnoręczny podpis, pomija natomiast kwestię poświadczenia tego faktu przez sędziego.

<sup>37</sup> M. Greszata, *Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów*, Lublin 2007, s. 126.

<sup>38</sup> T. Pawluk, *Prawo kanoniczne...*, op. cit., t. 4, s. 217–218.

<sup>39</sup> M. Greszata, *Kanoniczne procesy...*, op. cit., s. 126.

<sup>40</sup> T. Pawluk, op. cit., t. 4, s. 218.

<sup>41</sup> KPK 1983, kan. 1508 i DC, art. 127 § 3.

## Podsumowanie

Mimo kanonicznego badania kandydatów do małżeństwa, nie zawsze udaje się zapobiec zawarciu małżeństwa nieważnego, tzn. takiego, które posiada wprawdzie zewnętrzną formę małżeństwa, ale nie powoduje węzła między małżonkami.

Ponieważ „Małżeńskie przymierze (...) zostało między ochrzczonejmi podniesione przez Chrystusa Pana do godności sakramentu (...) między ochrzczonejmi nie może istnieć ważna umowa małżeńska, która tym samym nie byłaby sakramentem.” (kan. 1055 § 1 i 2 Kodeksu prawa kanonicznego). Dla osób prawdziwie wierzących ten fakt ma ogromne znaczenie; jednak dobro to ma nie tylko wymiar indywidualny.

Kościół jest zainteresowany małżeństwem i jego ważnością, dlatego też wymaga przygotowań do jego zawarcia, bada zamierzone intencje nupturientów, ani nie pozostawia decyzji co do ważności samym małżonkom, lecz rezerwuje ją sobie zapewniając przy tym małżeństwu przychyłność prawa<sup>42</sup>. Wyrazem tego jest domniemanie jego ważności, czyli jeśli małżeństwo posiada zewnętrzną formę, „należy uważać je za ważne, dopóki nie udowodni się czegoś przeciwnego” (kan. 1060).

W przypadku pojawienia się wątpliwości co do ważności danego małżeństwa, tak małżonkowie, jak i Kościół mają prawo do ustalenia faktycznego stanu prawnego. Może się to odbyć jedynie na forum sądowym. Samo przekonanie co do nieważności, a nawet subiektywna pewność, nie daje bowiem podstaw do uznania danego małżeństwa za nieważne ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym prawnymi. Kan. 1085 § 2 Kodeksu prawa kanonicznego wyraźnie wskazuje, iż niezbędny jest wyrok sądu kościelnego. Osoby, które zawierały związek małżeński mają prawo do poznania swego stanu we wspólnocie Kościoła, by – jeżeli okaże się to dopuszczalne – móc podjąć niezbędne kroki celem uważnienia swego związku, albo po uzyskaniu potwierdzenia swego stanu wolnego zawrzeć nowy związek z inną osobą. Kościół zaś oczekuje orzeczenia nieważności konkretnego małżeństwa, gdy nieważność ta została już rolgłoszona, a małżeństwo nie może być uważnione lub nie jest to pożyteczne.

Właściwym środkiem służącym ustaleniu prawdy o węźle małżeńskim jest proces kanoniczny o orzeczenie nieważności małżeństwa. Służy on sprawiedliwości i pokojowi, ma także na celu udzielenie przez trybunał kościelny bezstronnej, autorytatywnej odpowiedzi na wysuniętą wątpliwość: czy dane małżeństwa jest nieważne z konkretnego tytułu prawnego<sup>43</sup>. Przewidzianą

<sup>42</sup> R. Sobański, *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa*, „Ius Matrimoniale” 2 (1997) 8, s. 127.

<sup>43</sup> T. Pawluk, *op. cit.*, t. 3, s. 312.

przez prawo kanoniczne postawą wniesienia sprawy o nieważność małżeństwa, a więc wspomnianym tytułem prawnym, może być istnienie w chwili zawierania związku małżeńskiego kanonicznej przeszkody rozrywającej, od której nie została udzielana dyspensa<sup>44</sup>, brak lub wadliwe wyrażenie zgody małżeńskiej<sup>45</sup> albo niezachowanie kanonicznej formy zawarcia małżeństwa<sup>46</sup>. Osoby zainteresowane uzyskaniem stwierdzenia nieważności zawartego przez nich małżeństwa nie mogą więc swobodnie kreować przyczyn tej nieważności, muszą też mieć świadomość, że podstawy te nie są tożsame ze przesłankami do uzyskania rozwodu, przewidzianymi przez prawodawcę państwowego.

## Bibliografia

- Greszata M., *Kanoniczne procesy małżeńskie. Pomoc dla studentów*, Lublin 2007.
- Kiwior W., *Strony procesowe*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, (red.) T. Rozkrut, Sandomierz 2007.
- Lüdicke K., *Prozeßrecht*, [w:] *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, (red.) K. Lüdicke, Essen 1988–2009, ad. 1503/1.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990.
- Pawluk T., *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3, *Prawo małżeńskie*, Olsztyn 1996.
- Sobański R., *Udział adwokata w procesie o nieważność małżeństwa*, „*Ius Matrimoniale*” 2 (1997) 8.
- Sobański R., *Uwagi o funkcji sędziego w procesie o nieważność małżeństwa*, [w:] *Ksiądz rektor Remigiusz Sobański: uczoney, nauczyciel, sędzia*, (red.) W. Góralski, Warszawa 2005.
- Stawniak H., *Wprowadzenie sprawy*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, (red.) T. Rozkrut, Sandomierz 2007.
- Szytchmiller R., *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn 2003.
- Szytchmiller R., *Wprowadzenie sprawy*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, *Księga VII. Procesy*, (red.) J. Krukowski, Poznań 2007.

## Akty prawne

- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1–317. *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.
- Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, 27.05.1917, AAS 9 II (1917) 3–521.

<sup>44</sup> KPK 1983, kan. 1083–1094.

<sup>45</sup> KPK 1983, kan. 1095–1107.

<sup>46</sup> KPK 1983, kan. 1108–1123.

- Franciscus, *Motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus”* «quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur, 15.08.2015, tłumacz. polskie: Franciszek, *List apostolski motu proprio „Mitis Iudex Dominus Iesus” reformujący kanony Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące spraw o orzeczenie nieważności małżeństwa*, 15.08.2015, Tarnów 2015.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractantibus causis nullitatis matrimonii*, 25.01.2005, Città del Vaticano 2005.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, (1948), [w:] *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, (red.) B. Gronowska, T. Jasudowicz. C. Mik, Toruń 1999, s. 12–20.
- Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonium Provida Mater Ecclesia*, 15.08.1936, AAS 28 (1936) 313–361.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** nieważność małżeństwa, skarga powodowa, sąd kościelny, dostęp do sądu, prawa wiernych.

Możliwość zaskarżenia ważności małżeństwa wynika przede wszystkim z prawa wiernych do ochrony ich uprawnień podmiotowych, z troski Kościoła o jedność wspólnoty wiernych i o zachowanie porządku prawnego, a także konieczności zabezpieczenia pewnych wartości, które budują wizerunek Kościoła wobec własnej społeczności, jak i wobec podmiotów trzecich. Kwestią, dla której możliwość zaskarżenia małżeństwa ma niezaprzeczone znaczenie jest wolność wiernych w wyborze stanu życia oraz prawo każdego człowieka do zawarcia ważnego małżeństwa. W kontekście praw wiernych możliwość stwierdzenia nieważności małżeństwa stanowi wyraz ochrony jego sakramentalnego wymiaru. Małżeństwo zawierane między osobami ochrzczoneymi, lecz nieważne, nie przynosi dobra łaski Bożej. Ponieważ w praktyce wierni bardzo często nie zdają sobie z tego sprawy, na duszpasterzach Kościoła spoczywa szczególna troska o ważność małżeństw sakramentalnych. W niektórych przypadkach trwanie wiernych w nieważnym związku małżeńskim godzi nie tylko w dobro duchowe stron tego związku, ale wpływa także na kondycję moralną i duchową całej wspólnoty Kościoła. Stojąc na straży praworządności Kościoła winien czuwać, by wierni nie trwali w związkach zawartych z naruszeniem prawa, zwłaszcza norm prawa Bożego. Jeżeli stan jakichś osób został podany w wątpliwość, należy jak najszybciej doprowadzić do jej rozstrzygnięcia. Przewidziana możliwość zwrócenia się do sądu o rozpoznanie danej sprawy zabezpiecza tak dobro samego podmiotu uprawnienia, jak innych wiernych.

## Summary

### *The right to a hearing before an ecclesiastical court in matrimonial matters*

**Key words:** nullity of marriage, libellus, ecclesiastical court, access to court, rights of the faithful.

The possibility of challenging the validity of marriage derives mainly from the right to protection of subjective rights of the faithful. This is due to the concern over the unity of the community, maintaining legal order, as well as the need for protection of certain values that create the image of the Catholic Church among its community and third parties. It is for the freedom of choice and the right to marriage of every human being, that the possibility of challenging the validity of marriage is crucial. In the context of the rights of the faithful, the declaration of nullity of marriage protects its sacramental dimension. A marriage between baptised persons that is null does not bring God's grace. Since the faithful do not fully realise this, it is the clergy's responsibility to guard the validity of marriage. In some cases, remaining in a marriage that is invalid does not only harm the spiritual good of the parties, but also affects the moral condition of the whole Church community. Upholding the rule of law, the Catholic Church should ensure that the faithful do not remain in marriages that were entered with violation of applicable laws, especially God's law. If a situation of any person is doubtful, it should be promptly resolved. The possibility of approaching a court to conduct an investigation protects the entity that exercises that right, as well as other faithful.

**Paweł Leśniewski**

Zakład Służby Kryminalnej

Szkoła Policji w Pile

## Wykorzystanie śladów entomologicznych w kryminalistyce

Owady żądla, kąsają, piją krew, przenoszą choroby, gnieźdzą się w szafach, spiżarkach, łazienkach, są wszędobylskie. Są organizmami niewielkimi, ale ich liczebność i różnorodność jest ogromna. Dotychczas sklasyfikowano ok. miliona gatunków na całym świecie, szacuje się, że dalsze pięć milionów jest wciąż nierozpoznanych. Zapewniają równowagę biologiczną oraz odpowiadają za rozkład martwej substancji organicznej, tej pochodzenia roślinnego i zwierzęcego<sup>1</sup>. Te owadzie funkcje są nie do przecenienia, zdaniem entomologów bardzo istotne dla istnienia naszej planety i co najważniejsze są wykorzystywane w kryminalistyce.

Dyscypliną, która zajmuje się badaniem stawonogów (głównie owadów) przede wszystkim pod kątem dostarczania dowodów wymiarowi sprawiedliwości, jest entomologia sądowa<sup>2</sup>. Od ponad dwudziestu lat jest oddzielną dziedziną zajmującą się:

– Entomologią „miejską” – badaniom podlegają owady żyjące w sąsiedztwie człowieka (np. karaczący) oraz owady związane ze zwierzętami i pomieszczeniami hodowlanymi<sup>3</sup>,

– Entomologią produktów przechowywanych, która zajmuje się owadami kolonizującymi spichlerze, magazyny, kuchnie i jednocześnie zanieczyszczającymi składowane produkty<sup>4</sup>,

– Entomologią medyczno-sądową lub medyczno-kryminalną, która bada stawonogi przydatne w określeniu czasu, miejsca, okoliczności i przyczyny śmierci, głównie w sprawach o zabójstwa<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M. W. Kozłowski, *Owady Polski*, Warszawa 2015, Multico Oficyna Wydawnicza, s. 59.

<sup>2</sup> S. Matuszewski, D. Bajerlein, S. Konwerski, K. Szpila, *Entomologia sądowa w Polsce*, „Wiadomości Entomologiczne” 27(1), Poznań 2008, Wydawnictwo Uniwersytetu Adama Mickiewicza, s. 49.

<sup>3</sup> E. Kaczorowska, A. Draber-Mońko, *Wprowadzenie do entomologii sądowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2010, s. 12.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>5</sup> S. Matuszewski, D. Bajerlein, S. Konwerski, K. Szpila, *op. cit.*, s. 49.

Entomologia sądowa jest dyscypliną szeroko wykorzystującą wiedzę z zakresu medycyny, kryminalistyki, entomologii ogólnej, taksonomii, entomologii medycznej, rolniczej, leśnej, weterynaryjnej i patologii<sup>6</sup>. Do zadań entomoscopa, który został powołany w charakterze biegłego do wydania opinii w określonym postępowaniu należy:

- określenie czasu, jaki minął od zgonu i stwierdzenie, jak długo zwłoki leżały w miejscu, gdzie je znaleziono; określenie czy miejsce znalezienia zwłok jest również miejscem śmierci<sup>7</sup>,
- odtworzenie okoliczności śmierci<sup>8</sup>,
- określenie czasu, jaki minął od zgonu do dnia pogrzebania zwłok<sup>9</sup>,
- ocena czy ślady ujawnione na ciele są efektem zaniedbania<sup>10</sup>.

**Podział śladów entomologicznych**, na podstawie doświadczeń i obserwacji przeprowadzonych w Szkole Policji w Pile<sup>11</sup>:

- formy preimaginalne – jaja, larwy, poczwarki, bobówki muchówek (osłonki),
- owady dorosłe (imago) i części dorosłych owadów,
- ślady bytowania owadów – ślady aparatu gębowego, ślady żerowania, owadzie ekskrementy, ślady odnóży.

## **Formy preimaginalne (jaja, larwy, poczwarki) jako ślady kryminalistyczne oraz sposoby ich zabezpieczenia**

Na miejscu zdarzenia ze zwłok, spod zwłok (do 15 cm), z miejsca wokół zwłok (promień co najmniej 8 m), należy zebrać wszystkie postaci rozwojowe owadów, czyli jaja, larwy i ich wylinki, poczwarki i ich wylinki, odchody, owady dorosłe. Jaja, larwy i poczwarki zbiera się w największej możliwej liczbie. Jaja i larwy wyszukuje się w naturalnych otworach ciała: pod powiekami, w nozdrzach, uszach, ustach, wzdłuż linii włosów, karku, w ranach postrzałowych, klutych itp. Larwy po okresie intensywnego odżywiania migrują z ciał by przepoczwarczyć się w dogodnym miejscu. Niektóre gatunki owadów mogą przepoczwarczać się w odległości od 3 do 8 metrów i na głębokości od 5 do 15 cm poniżej podłoża. Głębokość maleje wraz ze wzrostem odległości od zwłok<sup>12</sup>. Największą staranność należy zachować przy zabezpie-

<sup>6</sup> E. Kaczorowska, A. Draber-Mońko, op. cit., s. 12.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> P. Leśniewski, *Entomoscopia*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 1(26), Szkoła Policji w Pile, 2016, s. 43–52.

<sup>12</sup> E. Kaczorowska, A. Draber-Mońko, op. cit., s. 134–136.



czeniu larw, które później będą wnikliwie badane przez biegłego. Część larw może być przekazana biegłemu do hodowli w warunkach laboratoryjnych, aby uzyskać postać owada dorosłego i zidentyfikować go. Wówczas żywe larwy trzeba umieścić w pojemnikach, gdzie będzie nieograniczony dostęp powietrza. Tak zabezpieczony materiał musi być jak najszybciej dostarczony do biegłego<sup>13</sup>. Propozycja dotycząca zabezpieczenia żywych larw: w trakcie prowadzenia doświadczeń larwy umieszczono w plastikowych pojemnikach, zakupionych w sklepie wędkarskim. „Oddychające” pojemniki pozwoliły larwom przeżyć ok. 72 godzin.

We właściwy sposób musimy postępować z larwami, które zostaną zakonserwowane. Przed umieszczeniem ich w środku konserwującym, np. w 75% alkoholu etylowym, należy je umieścić przez 30 sekund w gotującej wodzie. Wówczas larwy będą „rozprężone”, ich ciała w płynie konserwującym nie będą się kurczyć. Pomiar długości, zwłaszcza starszych postaci larwalnych muchówek, odgrywa bardzo ważną rolę podczas określania ich wieku, a przez to umożliwia określenie czasu, jaki minął od zgonu. Inny sposób uśmiercania larw powoduje kurczenie się ich ciała i pomimo umieszczania w środku konserwującym, dochodzi do procesu melanizacji (larwy czernieją)<sup>14</sup>. W trakcie doświadczeń terenowych używano czajnika bezprzewodowego z wymienioną wtyczką gniazdową na wtyczkę dopasowaną do gniazda zapalniczki samochodowej.

Zebranie stadiów preimaginalnych nie wymaga aż tak dużej szybkości, zręczności, jak przy wylapywaniu owadów dorosłych. Tutaj należy zachować przede wszystkim delikatność, aby nie rozgnieść larw, nie pokruszyć wylinek i poczwarek. Bardzo trudno jest przenieść larwę pęsetą (nawet z gumowymi nakładkami) do pojemnika, aby jej nie rozgnieść. Druga kwestia to szybkość. O wiele szybciej i delikatniej zrobimy to łyżeczką lub łyżką stołową. Znalezione na zwłokach formy preimaginalne w postaci jaj, martwych larw, wylinek (bobówki), martwych poczwarek, zabezpieczamy bezpośrednio w płynie konserwującym, np. w 75% alkoholu.

## **Owady dorosłe (imagines) jako ślady kryminalistyczne oraz sposoby ich zabezpieczania**

Owady dorosłe ze zwłok oraz znajdujące się w ich pobliżu (do 8 metrów) należy zebrać jak najszybciej, jeszcze przed zabraniem zwłok. Na początku wylawia się dorosłe muchówki i chrząszcze. One są najszybsze i mogą odlecieć lub odbiec z miejsca. Wyłowić owady dorosłe możemy siatką entomolo-

<sup>13</sup> Ibidem, s. 187.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 188.

giczną (muchówki lub chrząszcze latające). Dorosłe chrząszcze kroczące najlepiej wyłapać rękoma zabezpieczonymi rękawiczkami lateksowymi – są cienkie, więc będziemy mieli zachowane czucie w palcach dłoni i nie rozgnieciemy wyłowionego owada. Literatura podaje, że możemy chrząszcze zbierać pęsetą z gumowymi nakładkami, którą posłużyłem się, aby z ziemi wyłapać gniliki (spod kosza, w którym umieszczone było martwe prosię). Chrząszcze te pomimo swych twardych osłon i tak zostały zgniecione. O wiele łatwiej i delikatniej można posłużyć się łyżeczką lub łyżką stołową<sup>15</sup>. Duże okazy owadów można zabić w oparach octanu etylu lub utopić w alkoholu etylowym. Kiedy owad dorosły będzie już martwy, trzeba będzie go we właściwy sposób zabezpieczyć i spakować, aby nieuszkodzony dotarł do biegłego. Jest to bardzo ważna kwestia, bowiem niewłaściwie zabezpieczony materiał może zgnić, pokruszyć się i połamać. W taki banalny sposób możemy zniweczyć dotychczasową pracę na miejscu zdarzenia, gdzie z dużą determinacją ze zwłok, które znajdowały się w stanie daleko posuniętego rozkładu policjanci wyławiali ślady entomologiczne<sup>16</sup>.

Najlepszym sposobem na spakowanie owada jest szklany słoik typu twist, w którym owad zanurzony jest w 75% alkoholu (dotyczy martwego owada i owada żywego, który zostanie zabity w alkoholu i następnie słoik będzie stanowił opakowanie). Ciało owada będzie stosunkowo elastyczne, nie ulegnie fragmentacji i będą zachowane wszystkie szczegóły anatomiczne, które pozwolą biegłemu określić konkretny gatunek. Umieszczenie dużych i wyschniętych chrząszczy w pustym, szklanym słoiku nie zabezpieczy owadów przed fragmentacją, która utrudni lub wręcz uniemożliwi identyfikację gatunkową.

Prawidłowo zabezpieczony owad w całości pozwoli biegłemu na zidentyfikowanie gatunku i w konsekwencji na określenie daty zgonu człowieka oraz czy miejsce znalezienia zwłok jest również miejscem śmierci. W polskiej entomofaunie występują gatunki endemiczne, które są charakterystyczne, wręcz unikalne dla określonego obszaru, nie występują w innych miejscach. Przez entomologów są wykorzystywane do oceny zmian środowiska i historii zmian danego gatunku. Biegły z zakresu entomologii sądowej w swojej opinii może stwierdzić, że owady dorosłe zabezpieczone ze zwłok (lub ich okolic) nie występują na danym terenie, np. w północnej części Wielkopolski, a miejscem ich bytowania jest np. Puszcza Białowieska lub pobraże Bałtyku. Wśród owadów, które endemicznie (tylko w danym miejscu) występują na terenie Polski są gatunki owadów zaliczanych do trupożernych, drapieżnych i gatunków odżywiających się materiałem jedynie roślinnym. Przeprowadzone doświadczenia i obserwacje z padniętymi prosiętami pozwalają na stwier-

<sup>15</sup> P. Leśniewski, *Entomoscopia...*, op. cit., s. 43–52.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 40.

dzenie, że rozkładające się tkanki zwierząt są atrakcyjne praktyczne dla wszystkich owadów, również tych odżywiających się pyłkiem i nektarem kwiatów. Na padlinę (również zwłoki) mogą przypadkowo spaść larwy z otaczających roślin. Owady mogą pojawić się w poszukiwaniu wilgoci. Należy zabezpieczyć nawet pojedynczego owada dorosłego, który jest unikalny lub charakterystyczny dla danego terenu<sup>17</sup>.

## Ślady bytowania owadów

Muchówki jako pierwsze (prawie zawsze) docierają do zwłok lub wyznaczonych krwi. Owady dorosłe przechodząc przez krew przenoszą jej krople, mogą pozostawić tzw. przeciągnięte ślady krwi przez odnóża. Ślady te są stosunkowo nieduże i niejednolite. Ścieżki wytworzone przez owady są liniowe, wytworzone przez lewe i prawe odnóża są od siebie oddalone w stałej odległości<sup>18</sup>. Aby dokładnie zapoznać się ze śladami pochodzącymi od aparatu gębowego, które pozostawiają muchówki, posłużono się świeżą krwią wieprzową, którą przelano do plastikowych, płytkich pojemników i ustawiono w centrum miasta, w pobliżu koryta rzeki. Wokół pojemników rozłożono czyste, białe arkusze papieru, na które siadały muchówki pozostawiając krwawe ślady. Pojemniki umieszczono również w mieszkaniu, następnie obserwowano powierzchnie, na których siadały owady bezpośrednio po kontakcie z wyłożoną krwią<sup>19</sup>. Muchówki po spenetrowaniu powierzchni, gdzie znajdowała się krew, skosztowaniu jej, jeszcze przez chwilę przemieszczały się wokół kałuży i szybko odlatywały siadając na różnych powierzchniach, np. szybach, ramach okiennych, ścianach i wyłożonych arkuszach papieru (wokół stróżki krwi na arkuszu papieru rozsmarowano wytopiony tłuszcz wieprzowy, zmuszając muchówkę po skosztowaniu krwi do dalszego „badania” powierzchni papieru. Płynna krew znajdująca się na ssawce pozostawiła okrągławe odbitki). Na tych miejscach pozostawiały muchy ślady, które w trakcie oględzin są nie do przecenienia, zwłaszcza gdy sprawca z miejsca zbrodni usunie ciało swojej ofiary. Wtedy wystarczy wiedzieć jak te ślady wyglądają, gdzie ich szukać, dalej zabezpieczyć procesowo i zgodnie ze sztuką techniki kryminalistycznej zebrać na wymazówkę (pamiętając o materiale kontrolnym). Następnie badania biegłego mogą wykazać, że zabezpieczyliśmy krew ludzką, może również krew sprawcy, który skaleczył się na miejscu zdarzenia<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Paweł Leśniewski: *Ślady entomologiczne pozwalające odpowiedzieć na jedno z siedmiu złotych pytań kryminalistycznych – gdzie?*, „Kwartalnik Prawno Kryminalistyczny” 1(30), Szkoła Policji w Pile, 2017, s. 33–34.

<sup>18</sup> Paweł Leśniewski: *Entomoscopia...*, op. cit., s. 43–52.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 43–52.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 43–52.

U części muchówek, zwłaszcza u muchy domowej, można zauważyć zjawisko wymiotowania. Łatwo można to zaobserwować u owadów siedzących na oknach. Na końcu aparatu gębowego może ukazać się kropla mętnej cieczy lub w przypadku przeprowadzonego doświadczenia, kiedy mucha wcześniej napiła się krwi, kropla ta miała zabarwienie czerwone. Mucha może złożyć kroplę na szybie lub wciągnąć ją z powrotem do wola. Jeżeli na miejscu zdarzenia, np. w pomieszczeniu, dojdzie do wynaczynienia dużej ilości krwi, którą piły muchówki, to z całą pewnością pozostawią one ślady w postaci czerwonych kropek na ścianach i oknach. Również te ślady w momencie, kiedy sprawca usunie zwłoki, wskażą nam miejsce śmierci<sup>21</sup>.

Kolejne ślady pozostawione przez muchówki to ślady mające kształt przecinka z ogonkiem, który jest skierowany w różnych kierunkach (czasami „przecinek z ogonkiem” może być znacznie rozciągnięty). Są to ekskrementy mogące zawierać częściowo strawioną lub całkowicie niezmienną krew ofiary lub przestępcy. Trzeba je zabezpieczyć, aby w laboratorium przebadać pod kątem serologicznym, molekularnym i w rezultacie poznać DNA ofiary lub sprawcy<sup>22</sup>.

**Metodyka zabezpieczenia śladów entomologicznych w postaci owadów dorosłych, jaj, wylinek na miejscu znalezienia zwłok** – na podstawie doświadczeń polowych<sup>23</sup>.

– Żywe owady dorosłe ze zwłok oraz znajdujące się w ich pobliżu (do 8 m) należy zebrać jak najszybciej, jeszcze przed zabraniem zwłok. Na początku odławia się dorosłe muchówki i chrząszcze. One są najszybsze i mogą odlecieć z miejsca znalezienia zwłok. Odłowić je możemy siatką entomologiczną. Żywe i martwe umieszczamy w słoiku z 75% alkoholem. Należy pamiętać o zabezpieczeniu procesowym i dołączeniu metryczki śladowej do słoika z owadami.

– Dorosłe chrząszcze kroczące najlepiej wylapać rękoma zabezpieczonymi rękawiczkami lateksowymi. Będziemy mieli zachowane czucie w palcach dłoni i nie rozgnieciemy odłowionego owada.

– Jaja i larwy zebrać najlepiej łyżką stołową. Wyciągamy je z naturalnych otworów ciała (powieki, nozdrza, uszy, usta), ran postrzałowych i kłutych oraz z linii włosów.

– Niektóre gatunki owadów mogą przepoczwarzzać się w odległości od 3 do 8 metrów od zwłok i na głębokości od 5 do 15 cm. W takim promieniu i głębokości szukamy poczwarek, osłonek poczwarkowych i owadów dorosłych.

W poszukiwaniu śladów entomologicznych w podłożu, na którym leżą zwłoki koniecznie trzeba przesiać ziemię z okolic położenia głowy, tułowia i kończyn<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> E. Kaczorowska, A. Draber-Mońko, op. cit., s. 176.

<sup>23</sup> Paweł Leśniewski: *Entomoskopia...*, op. cit., s. 28.

<sup>24</sup> E. Kaczorowska, A. Draber-Mońko, op. cit., s.182.

– Na zwłokach ubranych, śladów entomologicznych możemy spodziewać się w kieszeniach, na szwach po stronie wewnętrznej i zewnętrznej oraz w zawiniętych rękawach i nogawkach.

– Worek, w którym złożone są zwłoki i następnie transportowane do prosektorium również są miejscem, gdzie możemy spodziewać się żywych larw i form dorosłych. W trakcie prowadzenia oględzin larwy mogą robić wrażenie martwych, a po przewiezieniu ciała do prosektorium, w wyniku różnic temperaturowych i zmian oświetlenia opuszczają zwłoki i próbują dostać się z plastikowego worka<sup>25</sup>.

### Ustalanie czasu śmierci na podstawie śladów entomologicznych

W praktyce entomologia sądowa wykorzystywana jest przede wszystkim do ustalania czasu śmierci. Służą temu dwie metody szacowania czasu zgonu: metoda rozwojowa i metoda sukcesyjna<sup>26</sup>. Metoda rozwojowa polega na ustaleniu wieku najstarszych form preimaginalnych (są to larwy, poczwarki, imago – to określenie dotyczące owada doskonałego, czyli „dorosłego”). Daje to podstawę do wnioskowania o tzw. minimalnym czasie, jaki upłynął od zgonu. Wskaźnikami do ustalania wieku są: długość larw, waga larw, stadium rozwoju. Uzyskane wyniki porównuje się z opracowanym modelem rozwoju<sup>27</sup>.

Metoda sukcesyjna polega na ustalaniu czasu obecności na zwłokach stwierdzonego zespołu owadów. Ustalenie czasu daje podstawę do wnioskowania w przedmiocie minimalnego i maksymalnego okresu pośmiertnego. W metodzie sukcesyjnej uwzględnia się obszar geograficzny, porę roku, typ środowiska, sposób wyeksponowania zwłok, wagę zwłok<sup>28</sup>.

Badania śladów entomologicznych umożliwiają ustalenie przyczyn i okoliczności śmierci człowieka, są nieocenione przy ustalaniu sprawcy zabójstwa, pozwalają też stwierdzić fakt popełnienia samobójstwa. Rany na ciele denata mogły powstać nie za życia, wskutek zadawanych urazów, ale były spowodowane po zgonie przez bytujące na zwłokach owady<sup>29</sup>. Podsumowując tematykę entomologii sądowej, każdy policjant powinien wiedzieć, że ślady entomologiczne mogą być źródłem informacji w zakresie co najmniej trzech z siedmiu złotych pytań kryminalistycznych:

<sup>25</sup> Ibidem, s. 184.

<sup>26</sup> S. Matuszewski, D. Bajerlein, S. Konwerski, K. Szpila, op. cit., s. 49–52.

<sup>27</sup> S. Matuszewski, *Katalog owadów przydatnych do ustalania czasu śmierci w lasach Polski. Część 1: Wprowadzenie*, „Problemy Kryminalistyki” 267 (styczeń-marzec) 2010, s. 5–16.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> M. Beneke, *Owady w służbie Temidy*, „Świat Nauki” sierpień 2003, s. 59–65.

KIEDY? – na to pytanie odpowiedzą zabezpieczone we właściwy sposób larwy, tzn. od kiedy człowiek nie żyje.

GDZIE? – na to pytanie dadzą odpowiedź dorosłe owady, tzn. czy miejsce znalezienia zwłok jest jednocześnie miejscem śmierci.

KTO? – zabezpieczone ślady aparatu gębowego głównie muchówek, które spożywały krew ofiary i sprawcy przyczynią się do ich identyfikacji.

Obecna aktywność polskich entomologów sądowych daje nadzieje, że dziedzina ta będzie rozwijana teoretycznie i praktycznie. Niezbędne jest upowszechnianie entomologii sądowej wśród policjantów, zwłaszcza pionu kryminalnego, którzy podczas wykonywania niepowtarzalnych czynności oględzinowych, będą świadomie zabezpieczali ślady entomologiczne<sup>30</sup>. Również niezbędna wydaje się popularyzacja tej dziedziny wśród prawników, zwłaszcza prokuratorów, sędziów, medyków sądowych, toksykologów i lekarzy specjalistów medycyny sądowej.

## Bibliografia

- Benecke M., *Owady w służbie Temidy*, „Świat Nauki” sierpień 2003.
- Kaczorowska E., Draber-Mońko A., *Wprowadzenie do entomologii sądowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2010.
- Leśniewski P., *Entomoskopia*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 1(26) 2016, Szkoła Policji w Pile.
- Leśniewski P., *Ślady entomologiczne pozwalające odpowiedzieć na jedno z siedmiu złotych pytań kryminalistycznych: Gdzie?*, „Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny” 1(30) 2017, Szkoła Policji w Pile.
- Matuszewski S., *Katalog owadów przydatnych do ustalania czasu śmierci w lasach Polski. Część 1: Wprowadzenie*, „Problemy Kryminalistyki” 267 (styczeń-marzec) 2010.
- Matuszewski S., Bajerlein D., Konwerski S., Szpila K., *Entomologia sądowa w Polsce*, „Wiadomości Entomologiczne” 27(1), Poznań 2008.
- Skowronek R., Chowaniec C., *Polska entomologia sądowa - rys historyczny, stan obecny i perspektywy na przyszłość*, „Archiwum Medycyny Sądowej” LX, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, 2010.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** entomologia sądowa, ślady entomologiczne, ustalanie czasu zgonu, gatunki endemiczne.

Owady, które doprowadzają do rozkładu martwej substancji organicznej pochodzenia zwierzęcego, również zwłok ludzkich, są w zainteresowaniu or-

<sup>30</sup> R. Skowronek, C. Chowaniec, *Polska entomologia sądowa – rys historyczny, stan obecny i perspektywy na przyszłość*, „Archiwum Medycyny Sądowej” LX, Śląski Uniwersytet Medyczny, s. 55–58.

ganów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W obrębie entomologii powstała specjalizacja zajmująca się tą problematyką, tj. entomologia sądowa. Jej przedmiotem są ślady entomologiczne i zasady postępowania z nimi. W pracy przedstawione zostały standardy ujawniania, zabezpieczania i wykorzystania śladów entomologicznych, przez policjantów prowadzących czynności oględzinowe na miejscach zdarzeń.

## Summary

### *The use of entomological evidence in criminalistics*

**Key words:** forensic entomology, entomological evidence, determination of the time of death.

Insects, which lead to decay of dead organic substance of animal origin, as well as human corpse, are of the police and prosecutions' interests. Within entomology there has been created a speciality which deals with this issue i.e. forensic entomology. Its tasks are entomological traces and principles of dealing with them. In this work there have been introduced the standards of revealing, securing the traces and evidency of a crime, and making use of entomological traces which are conducted by policemen who run an inspection of the locus in quo at the place of event.





**Jarosław Szczechowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Pojęcie szkody jako uszczerbku niemajątkowego w postaci utraty przyjemności wypoczynku

### 1. Uwagi wprowadzające

Problematyka odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w ramach reżimu kontraktowego jest już od dłuższego czasu przedmiotem dyskusji w piśmiennictwie polskim oraz judykaturze<sup>1</sup>. Dominuje pogląd, iż naprawienia szkody niemajątkowej (zadośćuczynienia za krzywdę) można żądać tylko w wypadkach przewidzianych przez ustawę. W Kodeksie cywilnym jest to możliwe wyłącznie w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej (art. 445 i 448 k.c.). Tym samym możliwość przyznania zadośćuczynienia w ramach odpowiedzialności *ex contractu* została odrzucona<sup>2</sup>.

W związku z dynamicznym rozwojem turystyki, szczególnego znaczenia nabrały regulacje związane z zawieraniem tzw. umów o podróż, odbywaną najczęściej w czasie wakacji lub urlopu. Doprowadziło to do powstania nowych zagadnień prawnych, dotychczas nieznanych albo traktowanych jako marginesowe, związanych głównie z dochodzeniem roszczeń o odszkodowanie z tytułu niewykonania, albo nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych. W ostatnich latach szczególnie aktualny stał się problem rozliczeń z tego tytułu, pojawiła się także potrzeba znalezienia odpo-

---

<sup>1</sup> Zob. M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop podczas wycieczki turystycznej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 10, s. 78, idem, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2009, s. 101, idem, *Odpowiedzialność cywilna biura podróży za „zmarnowany urlop”, w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały SN z dnia 19 października 2010 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5, s. 1 i n., J. Kuska-Żak, *Odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową powstałą na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną*, [w:] *Turystyka a prawo, aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, (red.) P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka – Kraków 2008, s. 124, R. Radwański, *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 300 i n.

<sup>2</sup> Por. np. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNCP 1987, nr 1, poz. 10; odmiennie wyroki Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1977 r., IV CR 90/77, OSPiKA 1978, nr 11, poz. 200 i z 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05, Lex nr 371781.

wiedzi na pytanie, jakie uprawnienia przysługują konsumentowi, gdy usługa turystyczna różni się od zaoferowanej w umowie.

Warunkiem koniecznym udzielenia odpowiedzi na sformułowane wyżej pytanie jest uprzednie rozstrzygnięcie kwestii, czy poza niebudzącym wątpliwości odszkodowaniem za poniesione straty majątkowe, w grę wchodzi także, istotna również z punktu widzenia konsumenta, rekompensata za szkodę niemajątkową (za stres, negatywne odczucia), określana nieraz jako „utrata przyjemności z wypoczynku”, „utracony wypoczynek” lub „zmarnowany (stracony) urlop”, itp. Kontrowersje dotyczą sytuacji, gdy konsument stwierdza, że faktycznie zaoferowana mu usługa turystyczna zdecydowanie odbiega od tej, która była przedstawiona przez organizatora w umowie. Trudno oprzeć się wrażeniu, że ewolucja podejścia do odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności kontraktowej wyraźnie zaznaczyła się w usługach turystycznych świadczonych przez biura podróży, prześladające się w reklamie oferowanych produktów.

Warto w tym miejscu wyraźnie zasygnalizować, że punktem wyjścia do rozważań na temat tego zagadnienia będą argumenty wypływające z prawa unijnego (europejskiego) oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wydaje się, że właśnie one mają podstawowe znaczenie i wpływ na aktualne orzecznictwo krajowe, przy czym obserwacja zawartych tam poglądów prowadzi do wniosku, że istnieje tendencja występująca w prawie unijnym w zakresie reżimu kontraktowego, zmierzająca do poszerzenia tego rodzaju odpowiedzialności również o szkody niemajątkowe, obejmujące roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu umowy o podróż.

## **2. Niematerialny charakter szkody za zmarnowany urlop**

### **Zakres odpowiedzialności kontraktowej organizatora usługi turystycznej**

Zgodnie z art. 11a ustawy o usługach turystycznych<sup>3</sup> organizator turystyki odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest spowodowane wyłącznie: 1) działaniem lub zaniechaniem klienta, 2) działaniem lub zaniechaniem osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, jedn. tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm., zwana dalej: „u.u.t.”

było przewidzieć ani uniknąć, albo 3) siłą wyższą<sup>4</sup>. Ustawodawca polski regulując odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie usług turystycznych wyraźnie wskazał, że przepis ten stanowi element materialno-prawnej konstrukcji podstawy roszczenia klienta za mogące powstać szkody majątkowe. Zatem przepis art. 11a ustawy o usługach turystycznych stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności umownej, zakorzenioną w regulacji prawa unijnego, a przepisy Kodeksu cywilnego mają zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o podróż tylko w zakresie nieuregulowanym ustawą o usługach turystycznych.

Odpowiedzialność organizatora turystyki za nienależyte wykonanie zobowiązania została uregulowana w art. 11a ust. 1 i 2 ustawy o usługach turystycznych i opiera się na zasadzie ryzyka. Pozwala organizatorowi turystyki na zwolnienie się od odpowiedzialności tylko w bardzo nielicznych przypadkach (może się on zwolnić jedynie za pomocą wykazania jednej z trzech powyżej opisanych przesłanek egzoneracyjnych). Do przypadków tych nie zaliczono zaś winy osoby, przy pomocy której strona pozwana wykonuje zobowiązanie wynikające z umowy. Oznacza to, że zakresem odpowiedzialności organizatora turystyki na zasadzie ryzyka objęte są także działania i zaniechania osób, z pomocą których organizator zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza czyli między innymi osób świadczących usługi hotelarskie. Tym samym organizator nie może się uwolnić od odpowiedzialności wykazując, że powierzył wykonanie określonej usługi profesjonalistcie, co ma miejsce w przypadku reżimu odpowiedzialności deliktowej (zob. art. 429 k.c.)<sup>5</sup>.

Powstaje natomiast pytanie, czy norma ta przewiduje także kompensację uszczerbków niemajątkowych w postaci szkody za „zmarowany urlop”, polegającej na utracie oczekiwanych w związku z zawarciem umowy przy-

---

<sup>4</sup> Jednak wyłączenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi.

<sup>5</sup> Zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych zdarzeniem, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność biura turystycznego, jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a to wymaga rozważenia, jakie obowiązki spoczywają na organizatorze turystyki i czy dopuścił się on ich naruszenia. W świetle judykatury (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2014 r., I ACa 455/14, Legalis nr 1263306), a także poglądów doktryny, nie budzi wątpliwości, że podstawowym obowiązkiem organizatora turystyki jest zapewnienie uczestnikowi bezpieczeństwa, w tym bezpiecznego zakwaterowania (zob. Mirosław Nesterowicz, *Prawo Turystyczne*, Warszawa 2009, s. 85 i nn.). W konsekwencji należy przyjąć, że zobowiązanie do zapewnienia bezpieczeństwa ma charakter zobowiązania rezultatu. Oznacza to, że w przypadku, gdy doszło do wypadku na terenie hotelu, w którym korzystający z usługi turystycznej został zakwaterowany, organizator odpowiada za skutki szkody, gdyż nie zapewnił poszkodowanemu bezpiecznych warunków wypoczynku. Jedyną możliwością zwolnienia się przez organizatora z tej odpowiedzialności stanowi wykazanie, że do szkody doszło na skutek okoliczności wymienionych w art. 11a ust. 1 ustawy o usługach turystycznych.

jemnych przeżyć, wiązanych najczęściej z podróżą, relaksem i wypoczynkiem. Aby na to pytanie udzielić pozytywnej odpowiedzi należałoby przyjąć, że żądanie ochrony prawa do niezakłóconego czerpania przyjemności z podróży, urlopu i wypoczynku może być uwzględnione, jeśli po pierwsze, szkoda w postaci „zmarowanego urlopu” ma charakter niematerialny, po drugie, wykładnia art. 11a ustawy o usługach turystycznych, obok roszczeń odszkodowawczych, dopuszcza dodatkowo naprawienie szkody niemajątkowej za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną.

Dalsze rozważania dotyczące odpowiedzi na tak postawione pytanie musi poprzedzać spostrzeżenie, że na tle aktualnie obowiązującego w Polsce stanu prawnego, szczególną trudność jurydyczną sprawiają roszczenia o naprawienie szkody w postaci określanej jako „utrata przyjemności z wypoczynku”, „utracony wypoczynek” lub „zmarowany (stracony) urlop” (*wasted holiday*). Nie może ulegać wątpliwości, iż chodzi o szkody niematerialne poniesione przez podróżnego (klienta) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania przez organizatora turystyki umowy. Chodzi tu o szkodę polegającą na utracie oczekiwanych w związku z zawarciem umowy o imprezę turystyczną korzyści niematerialnej (w postaci przyjemnych przeżyć, wiązanych z przyjemnością wypoczynku, spokoju, relaksu, poczucia komfortu itp.) i poniesienie jej na skutek zaniedbań organizatora, a więc utrata przyjemności (zmarowanie urlopu) jest często jedynym uszczerbkiem poniesionym przez konsumenta. Sądzę, że nie można mieć wątpliwości, iż nienależyte wykonanie zobowiązania polegające na braku zapewnienia osobom korzystającym ze zorganizowanego wypoczynku dowozu ich bagażu, warunków pobytu, zakwaterowania czy wyżywienia nosi cechy „zmarowanego urlopu”, a więc szkody niemajątkowej w postaci dyskomfortu psychicznego. Jak można sądzić, utrata rzeczy spakowanych do bagażu, które miały służyć należytemu wypoczynkowi i relaksowi, uzasadnia przyjęcie, że pobyt wakacyjny nie wiązał się z komfortem psychicznym, jakiego można oczekiwać w sytuacji właściwego wykonania umowy przez organizatora wypoczynku.

W moim przekonaniu, mimo braku wyraźnej regulacji prawnej, wątpliwości nie może budzić niematerialny charakter szkody w postaci „zmarowanego urlopu”. Stanowisko to słusznie zostało już przyjęte w orzecznictwie, w tym także Sądu Najwyższego. Trafnie zwraca się uwagę na to, że niematerialny charakter tej szkody wynika z faktu, iż w majątku poszkodowanego nie dochodzi z tego tytułu do jakiegokolwiek uszczerbku. Dodatkowo słusznie zwraca się uwagę na to, że przyjemność oczekiwana w związku z podróżą (urlopem), a nieuzyskana w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej umowy, pozostaje wyłącznie w sferze wrażeń i uczuć, jest więc zjawiskiem czysto psychicznym, pozbawionym elementu majątkowego lub komercyjnego.

### 3. Podstawa prawna naprawienia szkody za zmarnowany urlop

Uznając, że szkoda w postaci „zmarnowanego urlopu” ma charakter niemajątkowy, pozostaje do omówienia problem ewentualnej podstawy odpowiedzialności prawnej organizatora imprezy turystycznej. Punktem wyjścia do rozważań w tej kwestii należy uczynić tezy prezentowane w dyrektywie nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek<sup>6</sup>. W dyrektywie tej zawarto regulacje związane z szeroko rozumianą problematyką umowy o podróż oraz odpowiedzialnością z tego tytułu. Wydanie dyrektywy zrodziło względem Polski obowiązek pełnej transpozycji jej treści do porządku krajowego. Dyrektywę implementowano przez wszystkie państwa Unii Europejskiej, także przez Polskę, co nastąpiło ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, a ściślej nowelą do tej ustawy, wprowadzoną ustawą z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej<sup>7</sup>.

W wykonaniu tego obowiązku ustawodawca polski uchwalił art. 11a, będący odpowiednikiem art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy nr 90/314, regulujący odpowiedzialność organizatora imprezy turystycznej (podróży) za szkody wyrządzone klientowi (konsumentowi) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy. Z kolei po wejściu w życie art. 11a, u.u.t., art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy nr 90/314 stał się przedmiotem wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z dnia 12 marca 2002 r.<sup>8</sup>, odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Linzu (Austria), czy art. 5 dyrektywy 90/314 powinien być wykładany w ten sposób, że pojęciem szkody należy obejmować także uszczerbek niemajątkowy w postaci utraty przyjemności wypoczynku (*the loss of enjoyment of the holiday*), Trybunał stwierdził, iż wymieniony przepis „co do zasady przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej”. Zauważono przy tym również, że brak specyfikacji w art. 5 dyrektywy 90/314 rodzajów uszczerbków podlegających kompensacji jest zabiegiem celowym, stwarzającym podstawy do szerokiej

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE L 158,23/06/1990, P. 0059, dalej: „dyrektywa nr 90/314”.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 122, poz. 1314.

<sup>8</sup> S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH, nr C-168/00, EurLex nr 62000J0168. Zob. także rezolucję Parlamentu Europejskiego z 29 listopada 2007 r. w sprawie odnowionej polityki turystycznej UE: Ku silniejszemu partnerstwu na rzecz turystyki europejskiej – 2006/2129/INI.

interpretacji pojęcia szkody. Dodatkowo, słusznie zwrócono uwagę, że podstawowym bodźcem pobudzającym konsumenta do korzystania z imprezy turystycznej jest osiągnięcie korzyści niematerialnej (przyjemności wypoczynku, spokoju, relaksu, poczucia komfortu itp.).

W związku z tym nasuwać się musi dość oczywisty wniosek, że skoro Trybunał Sprawiedliwości w przytoczonym orzeczeniu orzekł, że art. 5 dyrektywy 90/314 powinien być wykładany w sposób obejmujący pojęciem szkody także uszczerbek niemajątkowy w postaci zmarnowanego urlopu, to art. 11a ustawy o usługach turystycznych, przenoszący art. 5 dyrektywy do polskiego porządku prawnego, musi być wykładany w ten sam sposób.

W świetle poglądu Trybunału Sprawiedliwości Sąd Najwyższy w dwóch orzeczeniach: uchwale z dnia 19 października 2010 r. i w wyroku z dnia 24 marca 2011 r. stwierdził, że art. 11 a ust 1 u.u.t., może być podstawą odpowiedzialności organizatora turystyki za szkodę niemajątkową w postaci tzw. „zmarnowanego urlopu”<sup>9</sup>. W omawianej uchwale Sąd Najwyższy wskazał na obowiązek wykładni prawa polskiego, będącego implementacją dyrektywy, w sposób zgodny z dyrektywą i interpretacją Trybunału stwierdzając, że odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową (art. 11a ustawy o usługach turystycznych). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął także w przywołanym już wyroku z dnia 24 marca 2011 r. Sąd Najwyższy słusznie argumentował, iż taka wykładnia, mająca zarazem charakter scalający, pozwala również na uznanie, że regulacja prawna odpowiedzialności organizatora imprezy turystycznej (podróży) za szkody wyrządzone klientowi (konsumentowi) w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w prawie krajowym jest zgodna z dyrektywą. Podzielić wypada wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że żadne istotne względy wpływające z polskiego systemu prawa cywilnego nie przeciwstawiają się takiej wykładni art. 11a u.u.t., a przyznanie zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o imprezę turystyczną, na podstawie tej normy prawnej, stanowi szczególną w stosunku do art. 471 k.c. regulację prawną<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011/4/41, „Prokuratura i Prawo” 2011/7-8/36, „Rzeczpospolita” 2010/271/2, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2010/11/9 z glosami M. Łolik, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011/9, s.45–47, K. Kryła, PS 2011/9, s. 137–145. Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, OSNC-ZD 2012/1/21 z glosą M. Nesterowicza, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012 z. 3, w którym sąd nawiązuje do wcześniejszej uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011/4/41, podzielając wyrażone w niej stanowisko.

<sup>10</sup> Przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 11a u.u.t. – dopuszczająca zasądzenie zadośćuczynienia z tytułu odpowiedzialności kontraktowej – odpowiada także współczesnym tendencjom rozwoju prawa cywilnego. Przykładowo, prawo wierzyciela do wynagrodzenia szkody niemajątkowej wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewiduje art. 9:501



Przyjęte przez Sąd Najwyższy rozwiązanie spotkało się z pewną aprobatą w doktrynie<sup>11</sup>. Dostrzegła ona jego walor funkcjonalny, polegający na poszanowaniu dla norm dyrektywy 90/314. Pogląd ten również ujednocilił stanowisko judykatury co do podstawy prawnej roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za „zmarnowany urlop”.

#### **4. Spór o przyjęcie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych za zmarnowany urlop**

Jeśli odpowiedzialność organizatora turystyki za niewykonanie lub nie należyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych obejmuje szkodę majątkową i niemajątkową klienta w postaci tzw. zmarowanego urlopu, to pojawia się pytanie o możliwość rozszerzenia tej odpowiedzialności także o inną dodatkową – z tytułu naruszenia dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Sprawa, wbrew pozorom, nie należy w piśmiennictwie do oczywistych. Co jakiś czas powraca też, z różnym nasileniem, przy okazji dyskusji związanej z ewolucją poglądów na temat katalogu dóbr osobistych.

Przykładem podjęcia przez judykaturę polską tego problemu są przywołane już rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 19 listopada 2010 r.<sup>12</sup> Sąd Najwyższy uznał, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo, będąc przejawem jego twórczej działalności, skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i obiektywizować.

W rezultacie, z jednej strony Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że na tle takiego pojmowania dóbr osobistych nie można konstruować dobra osobistego

---

ust. 2 zasad europejskiego prawa umów – PECL („Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 3, s. 801). Zgodnie z tym przepisem, odszkodowanie należy się za szkody niemajątkowe oraz szkody przeszłe, których wystąpienie można, rozsądnie rzecz biorąc, uznać za prawdopodobne. Podkreśla się, że odszkodowaniu mogą podlegać – wywołane niewykonaniem umowy – ujemne doznania psychiczne związane z cierpieniem, bólem lub zakłóceniem spokoju psychicznego; w tych ujemnych doznaniach mieszczą się przykrości spowodowane „zmarnowaniem urlopu”. Podobne uromowania można znaleźć w zasadach międzynarodowych umów handlowych UNIDROIT. Zgodnie z art. 7.4.2, wierzyciel ma prawo do pełnego naprawienia szkody z tytułu niewykonania zobowiązania; szkoda obejmuje zarówno poniesione straty, jak i utracony zysk, biorąc pod uwagę jakąkolwiek korzyść finansową wierzyciela spowodowaną uniknięciem kosztów albo strat; może mieć również charakter niemajątkowy i obejmować na przykład cierpienia fizyczne oraz psychiczne.

<sup>11</sup> Zob. M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10*, OSP 2012/1/3 s.14–16.

<sup>12</sup> Zob. przypis nr 8.

w postaci prawa do niezakłóconego odpoczynku. Wskazywał, że w ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr. Akcentował, że każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania. Spokojny, niezakłócony odpoczynek na zorganizowanych wczasach nie odpowiada przesłankom dobra osobistego, jest zwykłym przejawem zachowania człowieka, zaspokojeniem jego – najczęściej doraźnej – potrzeby, nie przez wszystkich zresztą odczuwanej.

Z drugiej zaś wskazał, że z tezą tą nie koliduje stwierdzenie, że urlop (okresowy odpoczynek) stanowi elementarną składową higieny psychicznej oraz jest środkiem odnowy somatycznej, a w związku z tym czynnikiem wpływającym bezpośrednio na zdrowie człowieka, będące jednym z podstawowych dóbr osobistych (art. 23 *in principio* k.c.). Wobec tego, nie można wykluczyć, że w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, skutkujące „zmarowaniem urlopu”, będzie jednocześnie naruszeniem jakiegoś dobra osobistego, w tym np. zdrowia albo nietykalności lub wolności osobistej, i wówczas – po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności – zasądzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 445 lub 448 k.c. stanie się możliwe, jednak konstatacja ta nie uzasadnia generalnego stanowiska, iż prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym, dającym się pomieścić w otwartym katalogu tych dóbr, zawartym w art. 23 k.c.

W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) nie jest dobrem osobistym mieszczącym się w katalogu dóbr zawartym w art. 23 k.c. oraz iż zachowanie się organizatora turystyki, prowadzące do „zmarowania urlopu”, może jednak naruszać dobra osobiste przykładowo wymienione w tym przepisie<sup>13</sup>.

W moim przekonaniu, stanowisko pierwsze, może być przyjęte bez zastrzeżeń. Z całą pewnością pogląd, że „zmarowanie urlopu” i „utrata przyjemności podróży” należą do katalogu dóbr osobistych, trzeba odrzucić. Należy przyjąć, że odpowiedzialność biura podróży za szkodę majątkową i niemajątkową poniesioną przez poszkodowanego konsumenta znajduje podstawę prawną w art. 11 a ust.1 ustawy o usługach turystycznych. Pojęciem szkody należy obejmować także uszczerbek niemajątkowy w postaci utraty przyjemności wypoczynku, zaś konsument ma prawo do uzyskania odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>14</sup>. Co do zasady należy podzielić także po-

<sup>13</sup> Zob. przypis nr 8.

<sup>14</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1357/12, LEX nr 1372486.

gląd, zgodnie z którym prawo do urlopu oraz przyjemność z podróży nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 24 k.c., gdyż nie jest to dobro osobiste, z pewnym zastrzeżeniem, o którym niżej.

Podobnie, trudno nie zgodzić się – przy pewnych założeniach – z drugim stanowiskiem. Trafna jest przede wszystkim konstatacja, że nie można wykluczyć, iż w niektórych sytuacjach działanie (zaniechanie) organizatora turystyki, wiążące się z wykonywaniem umowy o podróż, będzie skutkowało „zmarowaniem urlopu”, a jednocześnie będzie naruszeniem dobra osobistego, np. zdrowia albo nietykalności lub wolności osobistej, czci, czy dobrego imienia, godności. Spostrzeżenie to prowadzi także do wniosku, że drastycznie niski standard pokoi hotelowych, czy poziom usług na terenie hotelu i związane z nimi negatywne odczucia, mogą być uznane za okoliczności naruszające np. godność osobistą, zdrowie i mogą stanowić podstawę roszczenia, przewidzianą w przepisach regulujących ochronę dóbr osobistych, w sytuacji naruszenia dobra osobistego przewidzianego w katalogu art. 23 k.c. Wówczas – po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności – dochodzenie naprawienia szkody niemajątkowej i zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę, wynikających z przepisów o ochronie dóbr osobistych (art. 445 lub 448 k.c.) stanie się możliwe.

Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 marca 2011 r.<sup>15</sup> stwierdzając, że prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) nie jest dobrem osobistym objętym katalogiem z art. 23 k.c., co jednak nie zwalnia sądu z obowiązku rozważenia, czy w okolicznościach faktycznych sprawy organizator turystyki naruszył jedno z dóbr osobistych, podlegających ochronie na podstawie art. 23 k.c. i czy wskazany sposób usunięcia tego naruszenia jest adekwatny do sposobu jego naruszenia.

Przy rozstrzygnięciu zasadności tego typu roszczeń przede wszystkim należy zatem dokonać oceny, czy doszło do naruszenia konkretnego dobra osobistego, uwzględniając nie tylko sferę indywidualnych przeżyć poszkodowanego, ale także biorąc pod uwagę przeciętną reakcję człowieka. Opierając się na obiektywnych kryteriach sąd powinien ustalić, czy skutek działania sprawcy została naruszona sfera uczuciowa danej osoby, związana z jej określonym dobrem osobistym. W szczególności czy warunki pobytu naraziły na szwank zdrowie konsumentów albo czy nie zostały naruszone dobra osobiste w postaci godności osobistej.

Powszechnie przyjmuje się, że prawo człowieka do poszanowania godności, wyrażającej się w poczuciu własnej wartości i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi, dotyczy wszystkich aspektów życia osobistego człowie-

---

<sup>15</sup> I CSK 372/10, OSNC-ZD 2012/1/21 z glosą M. Nesterowicza, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012 z.3, w którym sąd nawiązuje do wcześniejszej uchwały Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011/4/41, podzielaając wyrażone w niej stanowisko.

ka. Może się zdarzyć, że zaoferowane konsumentom warunki pobytu nie tylko nie odpowiadają standardowi wynikającemu z zawartej umowy, ale nie były także godne. Godność osobista to między innymi oczekiwanie szacunku ze strony innych ludzi. Oczekiwanie szacunku to również oczekiwanie na zapewnienie odpowiednich, godziwych warunków wypoczynku, a więc warunków zapewniających spokój i umożliwiających swobodne i pełne korzystanie z oferowanych przez organizatora świadczeń, a także na odpowiednie reagowanie na zgłaszane nieprawidłowości w organizacji wypoczynku.

Można obecnie przyjąć, że zapewnienie warunków pobytu w sposób znaczący odbiegających od obowiązujących standardów czy pozorne uwzględnienie zgłaszanych zastrzeżeń przez zaoferowanie warunków jeszcze gorszych, powinno prowadzić do uznania, że działanie organizatora turystyki narusza dobro osobiste konsumenta w postaci godności osobistej i może stanowić podstawę do roszczeń przewidzianych w art. 24 k.c.

Interesującym przykładem podejścia judykatury angielskiej do problemu naruszenia dóbr osobistych przez pracowników organizatora turystyki w trakcie wykonywania obowiązków z umowy, na które warto zwrócić uwagę, jest rozstrzygnięcie w sprawie *Crossey v. Thompson Holiday Ltd 2001*<sup>16</sup>. Sąd doszedł do wniosku, że doszło do naruszenia dóbr osobistych klienta biura podróży. Zdarzenie miało miejsce na lotnisku, w obecności pasażerów, po zakończeniu pobytu wakacyjnego, gdy przedstawiciel biura podróży, bez uprzedniego sprawdzenia, publicznie pośmiał turystów o niezapłacenie rachunku w recepcji hotelowej, naruszając w ten sposób ich dobre imię<sup>17</sup>.

## 5. Zakończenie

Uregulowana w ustawie o usługach turystycznych odpowiedzialność kontraktowa organizatora turystyki oparta przepisem na art. 11 a ust. 1 odmiennie także niż w przypadku zasad ogólnych reżimu tej odpowiedzialności, daje podstawę do domagania się naprawienia szkody niemajątkowej, czyli zadośćuczynienia. Powyższy przepis stanowi implementację art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy nr 90/314/EWG z 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek. W konsekwencji, przy uwzględnieniu interpretacji tego przepisu, a w szczególności pojęcia szkody, dokonane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (sprawa *S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH*, nr C-168/00), w którym Trybunał uznał, że brak specyfikacji w art. 5 dyrektywy 90/314 rodzajów uszczerbków podlegających kompensacji – jako

<sup>16</sup> Zob. Case Report: Crossley v. Thompson Holiday Ltd (North Shields County Court, 18 January 2001), *International Travel Law Journal* 2001, s. 71 i n.

<sup>17</sup> Zob. szerzej M. Nesterowicz, glosa, przypis 7.

zabieg celowy – stwarza podstawy do szerokiej interpretacji pojęcia szkody, przyznaje konsumentowi prawo do odszkodowania za uszczerbek niemajątkowy poniesiony na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez organizatora imprezy turystycznej. Jednocześnie art. 11 a ustawy o usługach turystycznych stanowi przepis szczególnie w stosunku do przyjętego w kodeksie cywilnym uregulowania z art. 471. Powyższe nie prowadzi do uznania, że prawo do spokojnego wypoczynku (urlopu) jest dobrem osobistym objętym katalogiem z art. 23 k.c., jednak nie zwalnia też sądu z obowiązku rozważenia, czy w okolicznościach faktycznych sprawy nie doszło do naruszenia jednego z dóbr osobistych podlegających ochronie na podstawie art. 23 k.c. i czy wskazany sposób usunięcia tego naruszenia jest adekwatny do sposobu jego naruszenia.

## Literatura

- Kryła K., *Zmarnowany urlop. Glosa do uchwały SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Kuska-Zak J., *Odpowiedzialność organizatora turystyki za szkodę niemajątkową powstałą na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną*, [w:] *Turystyka a prawo, aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne*, (red.) P. Cybula, J. Raciborski, Sucha Beskidzka – Kraków 2008.
- Łolik M., *Odpowiedzialność organizatora turystyki za zmarnowany urlop – glosa do uchwały SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Nesterowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 372/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 1.
- Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna biur podróży za „zmarnowany urlop w prawie polskim i porównawczym (na tle uchwały SN z dnia 19 października 2010 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 5.
- Nesterowicz M., *Prawo turystyczne*, Warszawa 2009.
- Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie pieniężne za zmarnowany urlop podczas wycieczki turystycznej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 10.
- Radwański R., *W sprawie stosowania prounijnej wykładni prawa polskiego w umowie o usługach turystycznych*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010.

## Akty prawne

- Dyrektywa nr 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek, Dz. Urz. UE L 158,23/06/1990.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, jedn. tekst: Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o szkolnictwie wyższym, ustawy o wyższych szkołach zawodowych, ustawy o transporcie kolejowym i ustawy o usługach turystycznych oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy

- Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o działach administracji rządowej  
– w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej, Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r., Nr 122, poz. 1314.

## Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 marca 2002 r., *S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH*, nr C-168/00, EurLex nr 62000J0168.  
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNCP 1987, nr 1, poz. 10.  
Uchwała Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011/4/41, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7–8, poz. 36.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 1977 r., IV CR 90/77, OSPiKA 1978, nr 11, poz. 200.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2005 r., IV CK 69/05, Lex nr 371781.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 2011 r., I CSK 372/10, OSNC-ZD 2012/1/21.  
Uchwała Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011/4/41.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1357/12, LEX nr 1372486.

## Summary

### *The loss of enjoyment of the holiday*

**Key words:** civil law, loss of enjoyment of the holiday, damage.

The dissertation discusses the issue of liability for non-pecuniary damage within contractual regime. The starting point of the considerations constitutes arguments originating from the European Union law as well as the jurisdiction of the European Union Court of Justice. It appears that the aforementioned are of a considerably fundamental significance as well as influence the domestic jurisdiction in force. In addition, the observation of the views embedded leads to the conclusion that occurs a tendency in the European Union law within the scope of contractual regime heading towards the extension of this type of liability to also non-pecuniary damages. A large number of consumers state that the service they were offered definitely differs from the one presented by the organizer in the contract. The author attempts at discussing the issue associated with improper performance of or failure to perform the contract as well as answering the question: what are the rights of the consumer if the service differs from the one presented in the offer? Into consideration taken is the compensation for the incurred material damages, however, of particular importance from the consumer's point of view is also compensation for non-pecuniary damage (stress, negative feelings, wasted time for recreation etc.).



**Bogna Orłowska-Zielińska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Karnoprawna odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji w świetle nowelizacji z 23 marca 2017 roku**

Rodzina to podstawowa komórka społeczna, będąca filarem całego społeczeństwa. Jej ochrona stanowi zagadnienie wielowymiarowe, natomiast cele z nią związane mogą być realizowane na wielu płaszczyznach. Istotne znaczenie ma tu również płaszczyzna normatywna, m.in. prawnokarna względem osób popełniających przestępstwa godzące w jej dobro. Ustawodawca kryminalizuje określoną grupę takich czynów w XXVI rozdziale Kodeksu karnego<sup>1</sup> „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. We wskazanej grupie zlokalizowane są przestępstwa: bigamii (art. 206 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), rozpijania małoletniego (art. 208 k.k.), uchylania się od alimentów (art. 209 k.k.), porzucenia małoletniego lub osoby nieporadnej (art. 210 k.k.), uprowadzenia małoletniego lub osoby nieporadnej (art. 211 k.k.), organizowania adopcji wbrew przepisom ustawy (art. 211a k.k.). Już z samej struktury ustawy karnej wynika, iż uchylania się od alimentów znajduje się wśród przestępstw uznanych *ex definitione* za przestępstwa przeciwko rodzinie. Jak trafnie ocenił to A. Wąsek, ustawodawca spenalizował we wskazanym rozdziale „społecznie patologiczne sytuacje związane ze stosunkami rodzinnymi, instytucją opieki lub dotyczące osoby małoletniej”<sup>2</sup>.

### **„Niealimentacja” w polskim ustawodawstwie karnym**

Uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego penalizował już kodeks karny z 1932 r.<sup>3</sup> w art. 201<sup>4</sup>, w którym przewidziano dwa typy przestępstwa

<sup>1</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.

<sup>2</sup> A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny*, t. I, 2004, s. 955–956.

<sup>3</sup> Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571.

<sup>4</sup> § 1. Kto przez złośliwe uchylanie się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku lożenia na utrzymanie osoby najbliższej doprowadza tę osobę do nędzy lub do konieczności korzystania ze wsparcia, podlega karze więzienia do lat 3 lub karze aresztu do lat 3;



niealimentacji. Odpowiedzialność karna skorelowana była m.in. ze znamieniem „złośliwego uchylania się” w zakresie realizacji obowiązku lożenia na utrzymanie osoby najbliższej. Doktryna różniła się istotnie w zakresie wykładni tego znamienia. J. Makarewicz wyraził pogląd, iż „złośliwość” to inaczej zamiar dokuczenia komuś, zrobienia komuś przykrości, co miało dość potoczny wydźwięk<sup>5</sup>. Natomiast w ocenie M. Siewierskiego złośliwość należało wiązać z umyślnością, jednakże przy jednoczesnym wykluczeniu, iż niealimentacja stanowi przestępstwo kierunkowe<sup>6</sup>. Natomiast W. Wolter i I. Andrejew doszukiwali się tu zamiaru o szczególnym zabarwieniu, a co się z tym wiąże, zawężali zakres odpowiedzialności<sup>7</sup>. Podkreślenia wymaga, iż stopniowo ujawniała się silna tendencja do wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy znamion „złośliwie” i „doprowadza do nędzy lub do konieczności korzystania ze wsparcia”, zawartych w przepisie art. 201 § 1. Zdarzały się również przypadki, iż wskazany przepis zaczęto interpretować *contra legem*, co w efekcie spowodowało pozbawienie strony podmiotowej elementu złośliwości, zaś strony przedmiotowej elementu określonych skutków przestępnych<sup>8</sup>. Przestępstwo to ścigane było na wniosek pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci spowodowanej przestępstwa alimentacją – z urzędu (art. 201 § 3).

W kodeksie karnym z 1969 r.<sup>9</sup> ustawodawca również penalizował niealimentację w rozdziale XXV „Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży”. Jak wynika z analizy przepisu art. 186<sup>10</sup> wskazanej ustawy, zrezygnowano wówczas ze znamienia „złośliwego uchylania się” na rzecz „uporczywego uchylania się”. Ówczesne władze usiłowały wpłynąć na skuteczną egzekucję

§ 2. Tej samej karze podlega, kto czynu określonego w § 1 dopuszcza się względem innej osoby, jeżeli obowiązek lożenia na jej utrzymanie został stwierdzony prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu.

§ 3. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci, spowodowanej przestępstwem określonym w § 1 lub 2 – z urzędu.

<sup>5</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1935, Wydawnictwo Zakładu Narodowego imienia Ossolińskich, s. 337, 363.

<sup>6</sup> M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1952, s. 239.

<sup>7</sup> Zob. W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, Wydawnictwo: Nakład Gebethnera i Wolfa, s. 430 i n. i I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1958, Wydawnictwo Prawnicze, s. 142.

<sup>8</sup> A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2010, Por. A. Gubiński, *Glosa do post. SN z 14.11.1957 r.*, IV KO 2/57, „PiP” 1958, z. 7, s. 208–211; M. Leonieni, *Złośliwe uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego de lege lata i de lege ferenda*, „PiP” 1964, z. 11, s. 756 i n.; Z. Siwik, *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974, s. 88 i n.

<sup>9</sup> Dz. U. z 1969r. Nr 013, poz. 94.

<sup>10</sup> § 1. Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim na mocy ustawy obowiązku lożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu względem osoby, co do której obowiązek lożenia na utrzymanie stwierdzono, prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu.

§ 3. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

świadczeń alimentacyjnych, co znalazło nawet odzwierciedlenie w Konstytucji PRL z 1952 r.<sup>11</sup>, której ust. 3 przepisu art. 79 stanowił, iż „Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia realizację praw i obowiązków alimentacyjnych”. Istotnym jest, iż w myśl przepisu art. 20 ustawy z 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym<sup>12</sup> skreślono § 3 przepisu art. 186 k.k. z 1969 r., czego konsekwencją było, że od 1 stycznia 1975 r. przestępstwo określone w § 1 ścigane było z urzędu<sup>13</sup>.

Koncepcja przestępstwa niealimentacji, która została przyjęta przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1997 r.<sup>14</sup> w art. 209, nie różni się w znacznym stopniu od unormowania zawartego w kodeksie z 1969 r. w przepisie art. 186 § 1 i 2. Różnica polega na tym, że przepis art. 209 k.k.<sup>15</sup> w jednym paragrafie kryminalizuje uporczywą niealimentację. Stąd też istotą zamachu sprawcy jest uporczywe uchylanie się od wykonania obowiązku utrzymania finansowego względem własnej rodziny, czym naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Ponadto złagodzono sankcję karną z kary 3 lat pozbawienia wolności, która obowiązywał pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. do grzywny, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności do lat 2. „Uporczywość” jest znamieniem bardzo ocennym, o charakterze obiektywno-subiektywnym. Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego znamię to oznacza, iż musi wystąpić wielokrotność zaniechań na przestrzeni czasu, a nadto wyraża psychiczne nastawienie sprawcy, uchylającego się od obowiązku wykonania świadczeń alimentacyjnych, pomimo, iż istnieje realna możliwość ich spełnienia<sup>16</sup>. Element obiektywizmu jest związany z długotrwałością czy też wielokrotnością uchylania się, przy czym jak wskazał Sąd Najwyższy, dwumiesięczny okres uchylania się od spełnienia obo-

<sup>11</sup> Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

<sup>12</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 45, poz. 200 ze zm.

<sup>13</sup> V. Konarska-Wrzošek, M. Szewczyk, *Przestępstwo niealimentacji*, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. Systemy prawa karnego*, tom 10, (red.) prof. dr hab. J. Warylewski, C.H. Becka, 2016, s. 1018–1019.

<sup>14</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

§ 1. Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie odbywa się z urzędu.

<sup>16</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 5 stycznia 2001 r., sygn. akt: V KKN 504/00, OSNKW 2001 nr 7–8, poz. 57, str. 29, „Prok. i Pr.” 2001 nr 6, poz. 1, „Biul. SN” 2001 nr 6, str. 14, „Biul. Inf. Pr.” 2001 nr 4, str. 13, „Biul. Inf. Pr.” 2001 nr 4, str. 18, KZS 2001 nr 4, poz. 23, str. 12, „KZS” 2001 nr 8, poz. 13, str. 12, „KZS” 2001 nr 8, poz. 30, str. 20, Legalis nr 49723.

wiązku alimentacji nie wypełnia znamienia „uporczywości”<sup>17</sup>. Natomiast element subiektywny polega na szczególnym nastawieniu psychicznym sprawcy, wyrażającym się w nieustępliwości, której przejawem przykładowo może być porzucenie pracy, niepodejmowanie możliwej pracy, zmiany miejsca zamieszkania w celu utrudnienia egzekucji cywilnej<sup>18</sup>. W związku z tym sam fakt niepłacenia alimentów, do których sprawca był zobowiązany, był niewystarczający do przypisania odpowiedzialności z analizowanego przepisu, albowiem istniała tu potrzeba ustalenia, czy jeszcze uporczywie się od tego uchylał. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego z „uchylaniem się” od obowiązku mamy do czynienia wówczas, gdy „mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca obowiązku tego nie wypełnia”<sup>19</sup>. Ponadto podkreślenia wymaga, iż odpowiedzialność karną powoduje jedynie uporczywe uchylanie się od obowiązku alimentacji, które naraziło osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

### Nowelizacja ustawy karnej z 23 marca 2017 roku

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>20</sup>, obowiązującą od dnia 8 maja 2017 r., istotnie zmieniono brzmienie przepisu art. 209 k.k., wpływając tym samym na zakres kryminalizacji czynu, przede wszystkim poprzez wprowadzenie dwóch typów przestępstwa niealimentacji w postaci uchylania się od obowiązku alimentacyjnego (art. 209 § 1 k.k.) oraz spowodowania niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1a k.k.). W wyniku wskazanych zmian doszło również do rezygnacji z konieczności wskazania w §1 przepisu art. 209 k.k., że uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego musi prowadzić do narażenia na niebezpieczeństwo braku zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych adresata świadczenia, natomiast okoliczność ta znajduje zastosowanie w typie kwalifikowanym (art. 209 § 1a k.k.).

Zdaniem ustawodawcy, wskazana nowelizacja ma sprawować, od strony prawnokarnej, instrument zapewniający szerszą realizację ochrony uprawnień alimentacyjnych, które przysługują uprawnionym z mocy ustawy lub

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt: V KK 277/08, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 2524, Legalis nr 303267.

<sup>18</sup> Z. Siwik, *Komentarz do art. 209, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2012, s. 1049; zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 24 listopada 1970, sygn. akt: VKRN 437/70, OSNKW 1971 nr 3, poz. 37, Legalis nr 14974; wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 27 lutego 1996 r., sygn. akt: II KRN 200/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, poz. 8, dodatek.

<sup>19</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 17 kwietnia 1996r., sygn. akt: II KRN 204/96, KZS 2012 nr 3A, poz. 493, Legalis nr 510020.

<sup>20</sup> Dz. U. poz. 952.

orzeczenia sądowego<sup>21</sup>. Celem zmiany w regulacji typu czynu zabronionego jest obiektywizacja przesłanek odpowiedzialności karnej za uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, co ma dać asumpt do realizacji konstytucyjnego obowiązku państwa w zakresie zapewnienia opieki niepełnosprawnym, małoletnim, a także osobom, które nie są w stanie zaspokoić potrzeb materialnych. Ponadto zamierzeniem ustawodawcy jest wyeliminowanie zjawiska uchylenia się od prawnego obowiązku alimentacji, zwłaszcza poprzez zatajanie uzyskiwanych dochodów i posiadanego majątku. Co istotne, przepis art. 209 k.k. w aktualnym brzmieniu *expressis verbis* obejmuje swoimi znamionami wyłącznie obowiązek alimentacyjny, zaś dotychczas w opisie czynu znajdowały się również inne świadczenia, do których sprawca był zobowiązany<sup>22</sup>.

Ponadto ustawodawca przewiduje również nowe instytucje zawierające okoliczności wyłączające karalność czynu. Znowelizowany przepis pozwala na uniknięcie przez sprawcę kary w sytuacji zapłaty całości zaległych alimentów w okresie do 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego, poprzez wprowadzenie w przepisie art. 209 § 4 k.k. obligatoryjnej klauzuli „nie podlega karze”. Dotyczy to typu podstawowego przestępstwa (art. 209 § 1), natomiast w typie kwalifikowanym (art. 209 § 1a), gdy sprawca ureguluje całość zaległych alimentów, możliwe jest odstępianie przez sąd od wymierzenia mu kary, chyba że wina sprawcy i wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu będą przemawiały przeciwko temu<sup>23</sup>. Za takim uregulowaniem, zawierającym elementy tzw. czynnego żalu, zdają się przemawiać względy kryminalno-polityczne.

W związku z przedmiotową nowelizacją zrezygnowano również z przywołania jako samoistnego obowiązku alimentacyjnego ustawy, ponieważ w praktyce nie zdarzały się przypadki, w których byłaby ona wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie samego istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy, a także wysokości. Poszerzono natomiast źródła obowiązku alimentacyjnego o ugodę zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umowę. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, dotychczas obowiązująca postać przepisu art. 209 §1 k.k. miała charakter normy pustej, albowiem „w rzeczywistości nie zdarzają się przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia jego obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości była ustawa<sup>24</sup>”.

Istotną zmianą jest rezygnacja ze znamienia „uporczywości” uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego na rzecz „sztywnego” określenia wysoko-

<sup>21</sup> Druk nr 1193 Sejmu VII kadencji.

<sup>22</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.6.1993 r., sygn. akt: I KZP 4/93, OSNKW 1993, Nr 7–8, poz. 39, Legalis nr 28135.

<sup>23</sup> Pisma urzędowe ministerstw z dnia 2 sierpnia 2017 r. VIII/13793/2017.

<sup>24</sup> Druk nr 1193.

ści zaległości alimentacyjnych, przez wskazanie, że ich łączna wysokość ma stanowić równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia, innego niż okresowe, wynosi co najmniej 3 miesiące. W katalogu głównych zmian należy dostrzec również rezygnację w typie podstawowym art. 209 § 1 k.k. z konieczności wskazania, że uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego musi prowadzić do sytuacji narażenia na niebezpieczeństwo braku zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych po stronie beneficjenta świadczenia. Okoliczność ta została zarezerwowana przez ustawodawcę dla typu kwalifikowanego z art. 209 § 1a k.k.

Dobrem chronionym przestępstwa niealimentacji jest „obowiązek opieki alimentacyjnej”, a nie uprawnienia do niej<sup>25</sup>. Zakres obowiązku alimentacyjnego wynika ze stosunku pokrewieństwa, powinowactwa, przysposobienia, małżeństwa, a ponadto może stanowić również obowiązek ojca dziecka poza-małżeńskiego w stosunku do jego matki (art. 128–144<sup>1</sup> kro).

### *De lege lata i de lege ferenda*

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż nowelizacja obejmująca przepis art. 209 k.k., będąca przedmiotem niniejszego artykułu, nie przyniesie zakładanej przez ustawodawcę poprawy w zakresie „efektywności egzekwowania przez osoby uprawnione świadczeń alimentacyjnych”. To założenie nie mieści się w dotychczasowym dorobku doktryny, judykatury i praktyki. Zbyt idealistycznie brzmi również pogląd, jakoby miałyby ona doprowadzić do wyeliminowania wszelkich patologii związanych z celowym uchylaniem się osób, na których ciąży obowiązek alimentacji, poprzez zatajanie posiadanego majątku, a także uzyskiwanych dochodów.

Wreszcie przedmiotowa nowelizacja stanowi kolejny wyraz destabilizacji prawa karnego, jego permanentnej zmienności<sup>26</sup>. Brak stabilności, którą należy oceniać po pierwsze w kontekście liczby nowelizacji, nawet na przykładzie aktualnego kodeksu karnego, widoczny jest również i w kontekście

---

<sup>25</sup> S. Hypś, *Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 5, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, Legalis; W doktrynie prawa karnego i w orzecznictwie istnieją rozbieżności w zakresie określenia dobra chronionego przestępstwa z art. 209 k.k., przy czym określa się je jako rodzinę i obowiązek opieki (np. M. Szewczyk, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, s. 735, M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, s. 411, V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka*, s. 142) lub prawo do opieki alimentacyjnej (np. A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko rodzinie*, s. 1016–1017, O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka*, s. 209, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1966 r., VI KZP 10/66, OSPiKA 1969, Nr 4, poz. 74, Legalis nr 291898, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7–8, poz. 86, Legalis nr 19478).

<sup>26</sup> Nowelizacja z dnia 23 marca 2017r. stanowi osiemdziesiątą drugą zmianę polskiej kodyfikacji karnej w ciągu 20stu lat jej obowiązywania.

jakości oraz dynamiki wprowadzania zmian<sup>27</sup>. Jest to kolejna nowelizacja dokonana pospiesznie i z bardzo krótkim *vacatio legis*, a przy tym rozciągająca odpowiedzialność karną za zobowiązania cywilno-prawne. Należałoby najpierw wzmocnić system działań zmierzających do poprawy ściągalności zadłużeń alimentacyjnych. Rozwiązanie problemu tkwi w zwiększeniu efektywności postępowań egzekucyjnych.

Zmiana przepisu art. 209 k.k. nie wyeliminuje przestępstwa niealimentacji, ponieważ przepisy karne nie stanowią adekwatnego narzędzia do walki ze wskazanym zjawiskiem. Aktualnie w przepelnionych już zakładach karnych tak naprawdę nie ma miejsca dla tzw. „alimenciarzy”, którzy mieliby odbywać karę pozbawienia wolności na koszt podatnika. Ponadto istnieje znaczna ciemna liczba tych przestępstw, natomiast represja karna jest skuteczna w niewielkim stopniu. Istotnym jest również, iż pobyt w zakładzie karnym stygmatyzuje sprawcę, co dodatkowo wpływa na niemożność znalezienia zatrudnienia. Warto dodać, że sytuacja osadzenia sprawcy w zakładzie karnym wielokrotnie doprowadza do pogłębienia konfliktu rodzinnego, czego efektem jest dalsza niealimentacja.

Jedynym trafnym aspektem omawianych zmian jest wprowadzenie przez ustawodawcę elementów tzw. czynnego żalu. Instytucja ta rzeczywiście może przyczynić się do wzmocnienia ochrony potencjalnych pokrzywdzonych osób (art. 209 § 4).

Niewątpliwie również przestępstwo niealimentacji powinno zostać utrzymane w kodeksie karnym i jest to rozwiązanie jak najbardziej uzasadnione. Czyn ten wszakże stanowi zamach na funkcję wychowawczo-opiekuńczą rodziny, instytucję samej opieki. Rezygnacja z prawnokarnej ochrony i pozostawienie tej problematyki jedynie prawu rodzinnemu mogłoby doprowadzić do znacznego pogorszenia sytuacji uprawnionych<sup>28</sup>, z uwagi na fakt, iż w społeczeństwie wciąż sankcje karne mają większy wydźwięk.

Stąd też należałoby więc optować za częściową depenalizacją przepisu art. 209 k.k. i zrezygnować z kary pozbawienia wolności. Możliwość orzeczenia kar pozbawienia wolności za przestępstwo alimentacji uderza też w zamierzenia towarzyszące Kodeksowi karnemu z 1997 r. Badania kryminologiczne już dawno podważyły przekonanie o resocjalizacyjnej wartości tej kary izolacyjnej. Pozbawienie wolności człowieka powinno być ostatecznością, świadczą o tym wszelkie badania empiryczne i fakt znikomej skuteczności tej kary<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Por. R. Zawłocki, *O braku dylematów ustawodawcy (na przykładzie nowelizacji Kodeksu karnego w roku 2017)*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, Pracownia Wydawnicza „ElSet”, s. 17.

<sup>28</sup> S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, s. 262.

<sup>29</sup> Zob. A. Baładynowicz, *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2006, Wydawnictwo „Prawo i Praktyka Gospodarcza”, s. 82–86.



Ustawodawca zapomina wciąż o tym, że prawo karne to nie tylko przepisy, ale przede wszystkim praktyka ich stosowania. Znacznie prościej jest doprowadzić do zmiany przepisów, aniżeli zmienić postępowanie adekwatnych organów. Swoistym kuriozum jest również tendencja do stopniowego powracania do czasów, w których kodeksy karne karę pozbawienia wolności traktowały jako podstawowy środek represji karnej. Przecież karą adekwatną jest tylko ta, która zapewni także ochronę interesów osób pokrzywdzonych przestępstwem niealimentacji, albowiem samo stosowanie prawa doprowadzi do powiększenia szkody im wyrządzonej. W związku z tym dolegliwość stosowana wobec sprawcy powinna być przede wszystkim związana z obowiązkiem pracy.

Nie można pominąć również faktu, że problem niealimentacji tkwi również w samej mentalności społeczeństwa. Usprawiedliwienia w zakresie niewypełniania obowiązku alimentacyjnego szuka się nie tylko w braku adekwatnych środków finansowych, który najczęściej jest związany z brakiem zatrudnienia, ale także w poczuciu bezkarności i bierności ze strony jednostek samorządu terytorialnego, niekorzystających w znacznym stopniu z działań skłaniających do podjęcia pracy. Jak wynika z badania Instytutu Kantar Millward Brown S.A.<sup>30</sup>, gminy traktują dłużników zbyt pobłażliwie, przykładowo nie kierują ich do urzędów pracy, czy też do robót publicznych. Na wskazany powód powoływało się 75% badanych. Kolejną przyczyną wskazaną przez ponad połowę badanych (62%) jest po prostu społeczne przyzwolenie na niepłacenie alimentów. Tutaj dużą rolę odgrywiają pracodawcy, np. zatrudniający „na czarno”, czy też płacący część pensji „pod stołem”. 78% respondentów negatywnie oceniło również pracowników ośrodków pomocy społecznej, którzy w ich ocenie nie podejmują wszystkich możliwych działań wobec dłużników alimentacyjnych, związanych z ich aktywizacją zawodową.

Niewątpliwie penalizacja przestępstwa niealimentacji jest jak najbardziej słuszna, należałoby jednak zastanowić się nad jej granicami i dokonać adekwatnej depenalizacji. Prawo karne nie może być traktowane jako główne narzędzie do walki z dłużnikami alimentacyjnymi, a kara pozbawienia wolności powracać do poziomu podstawowego środka represji.

## Bibliografia

Balandynowicz A., *Probacja. Resocjalizacja z udziałem społeczeństwa*, Warszawa 2006, Wydawnictwo „Prawo i Praktyka Gospodarcza”.

<sup>30</sup> Badania zostało przeprowadzone w dniach 9–14 maja 2017 r., na zlecenie Krajowego Rejestru Długów BIG S.A. i Krajowej Rady Komorniczej pod honorowym patronatem Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka, dotyczyły postaw Polaków wobec niepłacenia alimentów, zob. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wyst%C4%85piecie-rpo-i-rpd-do-minister-rodziny-pracy-i-polityki-spo%C5%82ecznej-w-sprawie-realizacji-przepis%C3%B3w>, (data odczytu: 20.11.2017 r.).



- Gubiński A., *Glosa do post. SN z 14.11.1957 r., IV KO 2/57*, „PiP” 1958, z. 7.
- Hypś S., *Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. 5, (red.) A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, Legalis.
- Konarska-Wrzosek V., Szewczyk M. *Przestępstwo niealimentacji*, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. Systemy prawa karnego*, tom 10, (red.) prof. dr hab. J. Warylewski, C.H. Becka, 2016.
- Leonieni M., *Złośliwe uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego de lege lata i de lege ferenda*, „PiP” 1964, z. 11.
- Makarewicz J., *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1935, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszaw 1952.
- Siwik Z., *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1974.
- Siwik Z., *Komentarz do art. 209*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar.
- Wąsek A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny*, t. I, 2004.
- Wąsek A., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2010.
- Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1947, Wydawnictwo: Nakład Gebethnera i Wolfa.
- Zawłocki R., *O braku dylematów ustawodawcy (na przykładzie nowelizacji Kodeksu karnego w roku 2017)*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, Pracownia Wydawnicza „ElSet”.

## Abstract

### *Civil and criminal liability for failure to pay alimony in the light of the amendment of 23 March, 2017*

**Key words:** crime, alimony, Criminal Code, amendment.

This article relates to the crime of failure to pay alimony and the changes introduced by the legislative amendment of 23 March, 2017. First of all, there has been a substantial change in the wording of Art. 209 of the Criminal code; the term “persistence” has been rejected, and two types of the crime have been described. According to the legislator, the amendment is to be a legal and criminal law instrument ensuring the implementation of the protection of alimony rights of the entitled under the law or judicial decision. According to the author, the described changes will not lead to the elimination of the crime of failure to pay alimony, because criminal laws do not provide adequate tools to combat the phenomenon. Criminological research has undermined the belief in the rehabilitation value of correctional imprisonment.



Mariusz Aniołowski

## Udział Żandarmerii Wojskowej w misjach międzynarodowych

### Wstęp

Od czasu utworzenia Żandarmerii Wojskowej w 1990 roku żandarmi nieprzerwanie pełnią służbę w misjach i operacjach poza granicami państwa - początkowo pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), później NATO i Unii Europejskiej. Żandarmi pełnią służbę na stanowiskach w dowództwach Polskich Kontyngentów Wojskowych, w strukturach wielonarodowych pododdziałów policji wojskowej oraz jako jednolite, zwarte pododdziały w składzie kompanii manewrowych, wykonując zadania w podporządkowaniu narodowym, bądź w składzie pododdziałów wielonarodowych<sup>1</sup>. Żandarmeria Wojskowa realizuje zadania należące do zakresu jej działania w Siłach Zbrojnych RP, a także współdziała z polskimi oraz zagranicznymi organami i służbami bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz policjami wojskowymi. Art. 5. ust. 2 wspomnianej ustawy stanowi również podstawę realizacji zadań w ramach misji poza granicami państwa w stosunku do żołnierzy polskich oraz – w przypadkach określonych w art. 3 ust. 2 pkt. 5 – w stosunku do polskich pracowników zatrudnionych za granicą w polskich jednostkach wojskowych i w polskich przedstawicielstwach wojskowych, chyba że umowa międzynarodowa stanowi inaczej.

Należy podkreślić, że spektrum zadań wykonywanych podczas operacji jest węższe niż określa to ustawa o Żandarmerii Wojskowej, a ich katalog dostosowany jest do uwarunkowań prawnych i specyfiki samej misji. Zakres działania Żandarmerii Wojskowej dookreślają m.in.<sup>2</sup>:

– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (Dz. U. 2016 r. poz. 1137 - t.j.),

– Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – *Kodeks wykroczeń* (Dz. U. 2015 r. poz. 1094 - t.j.),

<sup>1</sup> Na podstawie strony internetowej <http://zw.wp.mil.pl/pl/12.html>.

<sup>2</sup> M. Rozmus, (red.) *Żandarmeria Wojskowa (Policja Wojskowa) w ramach misji międzynarodowych sił wsparcia bezpieczeństwa w Afganistanie*, Mińsk Mazowiecki 2014, Stowarzyszenie Ruch Wspólnot Obrony, s. 8-9.

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1794 - t.j.),
  - Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia* (Dz. U. z dnia 2016 r. poz. 1713 - t.j.),
  - Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – *Prawo o ruchu drogowym* (Dz. U. z 2017 r. poz. 128 - t.j.),
  - Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. *o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa* (Dz. U. z 2014 r. poz. 1510 - t.j.),
- Plany udziałów oraz rozkazy dowódców poszczególnych PKW.

## **I. Żandarmeria Wojskowa w Polskich Kontyngentach Wojskowych**

### **1. Polski Kontyngent Wojskowy w Afganistanie *Resolute Support Mission***

#### **Geneza i zadania PKW**

Od początku 2015 r. polscy żołnierze pełnią służbę w Afganistanie w składzie Polskiego Kontyngentu Wojskowego w operacji wojskowej Sojuszu Północnoatlantyckiego *Resolute Support Mission*. W ramach przedmiotowej misji, Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego, na zaproszenie władz afgańskich realizuje zadania z zakresu szkolenia, doradzania oraz wspierania Afgańskich Sił Bezpieczeństwa, a obecność sił sojusznicych opiera się na porozumieniu o statusie sił, podpisanym między Organizacją Traktatu Północnoatlantyckiego a Islamską Republiką Afganistanu w dniu 30 września 2014 r. Pierwsze postanowienie Prezydenta RP w sprawie użycia PKW w misji *Resolute Support*, zostało podpisane przez Bronisława Komorowskiego w dniu 19 grudnia 2014 r. i obejmowało okres od 1 stycznia 2015 r. do 30 czerwca 2015 r.

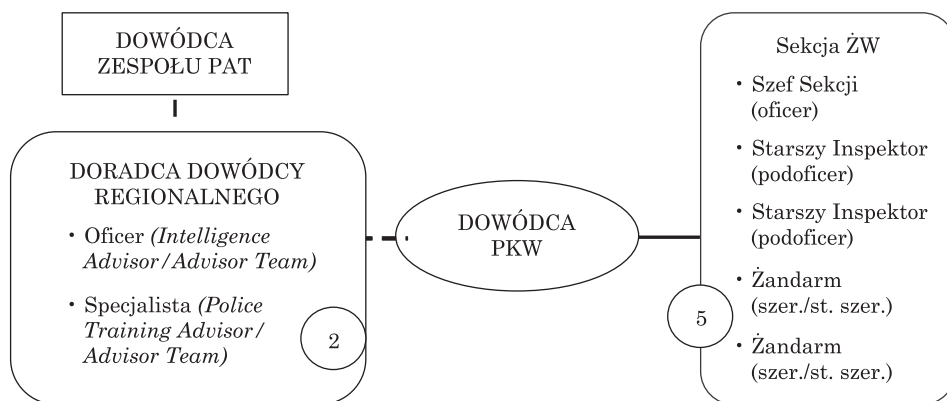
Misja ta nie ma charakteru bojowego, a zaangażowane w nią siły nie uczestniczą w zadaniach zwalczania rebeliantów czy operacjach antynarkotykowych (dopuszcza się prowadzenie działań bojowych jedynie przez siły specjalne). Podstawowym jej celem jest poprzez działalność szkoleniowo-doradczą, przygotowanie dowództw Afgańskich Sił Bezpieczeństwa oraz instytucji podległych Ministerstwu Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych do samodzielnego i efektywnego zapewnienia bezpieczeństwa w Islamskiej Republice Afganistanu.

Główne zadania Polskiego Kontyngentu Wojskowego:

- doradzanie na szczeblu strategicznym i operacyjnym afgańskim dowództwom i instytucjom podległym Ministerstwu Obrony Narodowej i Spraw Wewnętrznych;
- doradzanie 201 Korpusowi Afgańskiej Armii Narodowej, Narodowym Siłom Policji Afgańskiej i Regionalnemu Centrum Operacyjnemu;
- ochrona doradców w trakcie realizacji przez nich zadań oraz ochrona bazy;
- doraźna ochrona konwojów logistycznych<sup>3</sup>.

### Struktura komponentu ŻW oraz relacje dowodzenia i współdziałania

Żandarmeria Wojskowa w ramach PKW Afganistan RSM realizują zadania w składzie Sekcji Żandarmerii Wojskowej (wkład narodowy) oraz w składzie Dowództwa Regionalnego (wkład międzynarodowy).



———— Dowodzenia Operacyjne (OPCON)

- - - - Kierowanie Narodowe

PAT Police Advisor Team

Szef Sekcji ŻW pod względem służbowym podlega bezpośrednio Dowódcy PKW, w relacji OPCON i realizuje zadania zgodnie z ustawą o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Nadzór merytoryczny nad Sekcją ŻW sprawuje Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, który swoją funkcję realizuje poprzez kierowanie oraz bieżącą kontrolę prowadzonej działalności w zakresie realizacji zadań. Starsi inspektorzy i żandarmi podlegają bezpośrednio Szefowi Sekcji ŻW.

<sup>3</sup> W oparciu o dane zawarte na stronie internetowej <http://do.wp.mil.pl/info/zadania5/>.

Żołnierze Żandarmerii Wojskowej, pełniący służbę na stanowiskach doradców, wchodzi w skład amerykańskiego zespołu doradczego *Police Advisor Team*, którego dowódcą jest amerykański pułkownik, a skład zespołu tworzą żołnierze amerykańscy, cywilni doradcy i dwóch polskich żołnierzy ŻW.

## 2. Polski Kontyngent Wojskowy KFOR w Kosowie

### Geneza i zadania PKW

Początek operacji sięga roku 1999, kiedy to NATO podjęło decyzję o rozpoczęciu kampanii powietrznej przeciwko armii oraz oddziałom paramilitarnym rządu Jugosławii, oskarżonego o represję wobec ludności cywilnej kosowskich Albańczyków. Po trwającej 78 dni operacji zostało podpisane Wojskowe Porozumienie Techniczne pomiędzy NATO oraz dowództwem jugosłowiańskim i utworzono Siły Pokojowe w Kosowie (Kosovo Force). Uprawnienia sił sojuszniczych zostały określone w przedmiotowym porozumieniu oraz rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1244.

Siły KFOR zostały podzielone na cztery wielonarodowe brygady, z których każda odpowiada za określony rejon prowincji, podlegając jednocześnie dowódcy KFOR. Polski Kontyngent Wojskowy KFOR w Kosowie realizuje zadania z zakresu monitorowania przestrzegania warunków Rezolucji 1244 oraz porozumień i traktatów międzynarodowych, przeciwdziałania zorganizowanej przestępczości, przemytowi, korupcji wspierania władz lokalnych i organów porządkowych w utrzymaniu porządku i bezpieczeństwa oraz swobody przemieszczania, zapewnienia bezpieczeństwa członkom organizacji międzynarodowych oraz wspierania pomocy humanitarnej w celu stworzenia i utrzymania warunków, w których mieszkańcy Kosowa mogą bezpiecznie funkcjonować w miejscu zamieszkania.

Powyższe zadania realizowane są m.in. przez:

- prowadzenie codziennych patroli, organizowanie patroli doraźnych wynikających z bieżącej oceny sytuacji, uczestnictwo we wspólnych patrolach z kosowską policją,
- utrzymanie Sił Szybkiego Reagowania w gotowości do działania w strefie Wielonarodowej Grupy Bojowej – Wschód,
- organizowanie punktów kontrolnych na drogach w rejonie przygranicznym oraz przy głównych drogach prowadzących do granicy z Serbią,
- stałe monitorowanie stanu dróg i natężenia ruchu w pasie przygranicznym<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Na podstawie strony internetowej <http://do.wp.mil.pl/info/zadania1/>.





### 3. Polski Kontyngent Wojskowy EUFOR/ALTHEA w Bośni i Hercegowinie

#### Geneza i zadania PKW

Historia obecności polskich żołnierzy na terytorium Bośni i Hercegowiny sięga ponad 20 lat. W latach 1996-2004 polscy żołnierze pełnili służbę w ramach Międzynarodowych Sił Implementacyjnych IFOR a następnie w ramach Sił Stabilizujących. W roku 2004 na szczycie NATO w Stambule podjęto decyzję o przekazaniu misji stabilizacyjnej siłom Unii Europejskiej, które oficjalnie przejęły odpowiedzialność za kontynuowanie operacji 2 grudnia 2004 r. Siły Unii Europejskiej (EUFOR ALTHEA) działają w ścisłej współpracy z NATO.

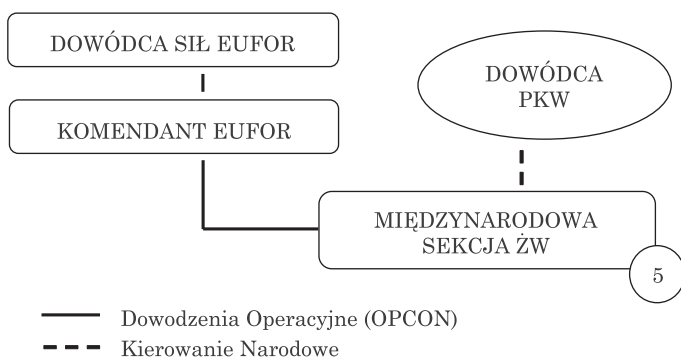
Po osiągnięciu założonych celów, w dniu 30 listopada 2010 r. zakończył działalność PKW EUFOR, realizujący zadania stabilizacyjne. Z dniem 1 grudnia 2010 r. realizację zadań doradczo-szkoleniowych rozpoczął Polski Kontyngent Wojskowy EUFOR MTT (Mobile Training Team).

Główne zadania Polskiego Kontyngentu Wojskowego:

- szkolenie i budowanie zdolności wojskowych Sił Zbrojnych Bośni i Hercegowiny,
- monitorowanie sytuacji bezpieczeństwa,
- współpraca z przedstawicielami władz samorządowych, instytucji publicznych i organizacji pozarządowych w strefie bezpieczeństwa<sup>6</sup>.

#### Struktura komponentu ŻW oraz relacje dowodzenia i współdziałania

Żandarmeria Wojskowa w ramach Polskiego Kontyngentu Wojskowego EUFOR-ALTHEA realizuje zadania w ramach Międzynarodowej Grupy Żandarmerii Wojskowej.



<sup>6</sup> <http://do.wp.mil.pl/info/pkw-euformtt/>.

Pod względem służbowym Oficer Międzynarodowej Grupy ŻW podlega bezpośrednio Dowódcy PKW i realizuje zadania zgodnie z przydzielonym zakresem kompetencyjnym. W ramach operacji UE ALTHEA, podczas wykonywania zadań w ramach *International Military Police*, pozostaje w relacji OPCON (Dowodzenie Operacyjne) wobec dowództwa EUFOR, na podstawie TOA *Transfer of Authority*.

Nadzór merytoryczny nad żołnierzami ŻW wchodzącymi w skład Międzynarodowej Grupy ŻW sprawuje Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, który swoją funkcję realizuje poprzez bieżącą kontrolę prowadzonej działalności służbowej w zakresie realizacji zadań.

## 4. Polski Kontyngent Wojskowy OIR Kuwejt

### Geneza i zadania PKW

Operacja Inherent Resolve jest operacją wojskową w ramach Globalnej Koalicji do walki z tzw. Państwem Islamskim, powołaną na podstawie art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych oraz na prośbę rządu Republiki Iraku. Zgodnie z rezolucjami Rady Bezpieczeństwa ONZ, w szczególności nr 1267 z 15 października 1999 r., nr 2170 z 20 listopada 2015 r. oraz nr 2253 z 17 grudnia 2015 r., Rada Bezpieczeństwa ONZ uznała tzw. Państwo Islamskie za grupę terrorystyczną i stanowiącą zagrożenie dla światowego pokoju i bezpieczeństwa. W dniu 17 czerwca 2016 r. Prezydent RP Andrzej Duda podpisał postanowienie o użyciu dwóch Polskich Kontyngentów Wojskowych w przedmiotowej operacji w okresie od 20 czerwca do 31 grudnia 2016 r., w ramach wsparcia działania Globalnej Koalicji do walki z tzw. Państwem Islamskim.

Podstawowym elementem kontyngentu są cztery samoloty wielozadaniowe F-16, realizujące zadania lotnicze w zakresie rozpoznania, na potrzeby wsparcia operacji. Obszar działania PKW to Kuwejt (z elementami wsparcia w innych państwach regionu)<sup>7</sup>.

Aktualnie w rejonie misji przebywa III zmiana PKW, a jej trzon stanowią żołnierze z 32 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Łasku.

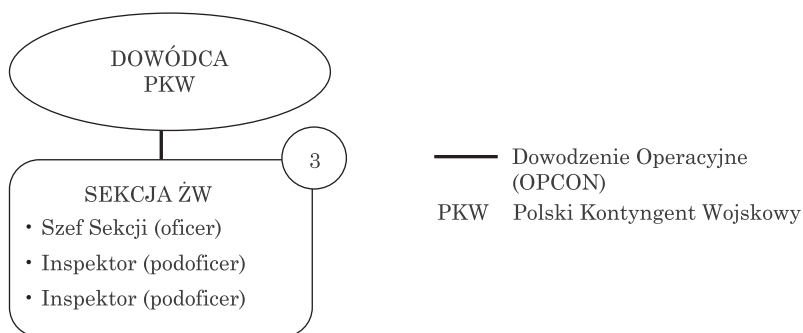
Ponadto, w ramach wsparcia działań Globalnej Koalicji do walki z tzw. Państwem Islamskim, w Republice Iraku realizuje zadania drugi PKW w operacji Inherent Resolve, stworzony w oparciu o siły wydzielone z Wojsk Specjalnych. Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 30 czerwca 2017 r., okres użycia PKW w działaniach Globalnej Koalicji w Republice Iraku, Jordañskim Królestwie Haszymidzkim oraz Państwie Kuwejt w liczebności do

<sup>7</sup> Strona internetowa <http://do.wp.mil.pl/info/zadania8/>.

130 żołnierzy i pracowników (oraz 10 żołnierzy i pracowników jako odwód w kraju), został przedłużony do dnia 31 grudnia 2017 r. Do głównych zadań przedmiotowego PKW należy doradztwo i szkolenie sztabów oraz pododdziałów specjalnych Sił Zbrojnych Iraku.

### Struktura komponentu ŻW oraz relacje dowodzenia i współdziałania

Żandarmeria Wojskowa w ramach Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Operacji Inherent Resolve w Kuwejcie realizuje zadania w składzie Narodowej Sekcji Żandarmerii Wojskowej.



Pod względem służbowym Szef Sekcji ŻW podlega bezpośrednio Dowódcy PKW i realizuje zadania zgodnie z przydzielonym zakresem kompetencyjnym. Nadzór merytoryczny nad działalnością Sekcji ŻW sprawuje Komentant Główny Żandarmerii Wojskowej, który swoją funkcję realizuje poprzez kierowanie oraz bieżącą kontrolę prowadzonej działalności służbowej, w zakresie realizacji zadań.

## 5. Polski Kontyngent Wojskowy w Rumunii

### Geneza i zadania PKW

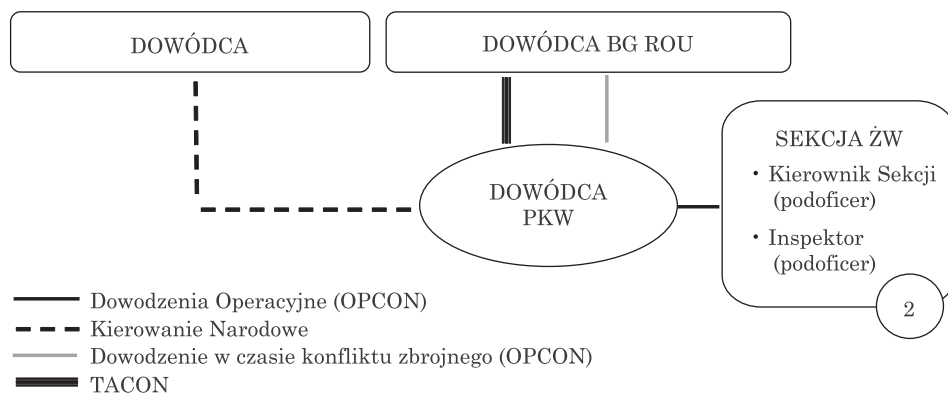
Decyzja o rozpoczęciu tworzenia sił dostosowanej Wysuniętej Obecności (ang. tFP tailored Forward Presence) Sojuszu Północnoatlantyckiego w Rumunii podyktowana była potrzebą realnego wzmocnienia bezpieczeństwa wschodniej flanki Sojuszu oraz tym samym zdolności całego NATO do natychmiastowego podjęcia działań w przypadku pojawienia się zagrożenia w Warszawie w 2016 roku. Wzmocnienie bezpieczeństwa Rumunii wzmacnia bezpośrednio bezpieczeństwo wschodniej oraz południowej flanki NATO,

a podjęte działania mają charakter defensywny i odstrasżający. Polska zadeklarowała wydzielenie pododdziału do sił dostosowanej Wysuniętej Obecności, które będą rotacyjnie stacjonowały w Rumunii.

PKW Rumunia jest w podporządkowaniu wielonarodowej batalionowej grupy bojowej, wchodzącej w skład rumuńskiej 2 Brygady Piechoty. Obecnie w rejonie misji przebywa I zmiana PKW sformowana na bazie 17 Wielkopolskiej Brygady Zmechanizowanej w Międzyrzeczu. Głównym zadaniem PKW będzie wspólne szkolenie pod auspicjami Wielonarodowej Dywizji Południowy Wschód<sup>8</sup>.

### Struktura komponentu ŻW oraz relacje dowodzenia i współdziałania

Żandarmeria Wojskowa w ramach Polskiego Kontyngentu Wojskowego realizuje zadania w ramach Narodowej Sekcji Żandarmerii Wojskowej.



Żołnierze Sekcji ŻW są elementem wchodzącym w skład PKW Rumunia, w ramach dostosowanej wysuniętej obecności NATO w Rumunii, podporządkowanym dowódcy PKW w realizacji OPCON. Kierownik Sekcji ŻW podlega Dowódcy PKW w obszarze utrzymania porządku publicznego, zapewnienia bezpieczeństwa i dyscypliny wojskowej oraz planowania i organizowania działalności Sekcji ŻW. W zakresie realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych, operacyjno-rozpoznawczych oraz prewencyjnych nadzór merytoryczny sprawuje Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej. Pod względem narodowym Dowódca Operacyjny RSZ sprawuje, w imieniu Ministra Obrony Narodowej, kierowanie narodowe nad PKW RUMUNII, podczas realizacji zadań w rejonie misji.

<sup>8</sup> <http://do.wp.mil.pl/info/zadania-rumunia/>.

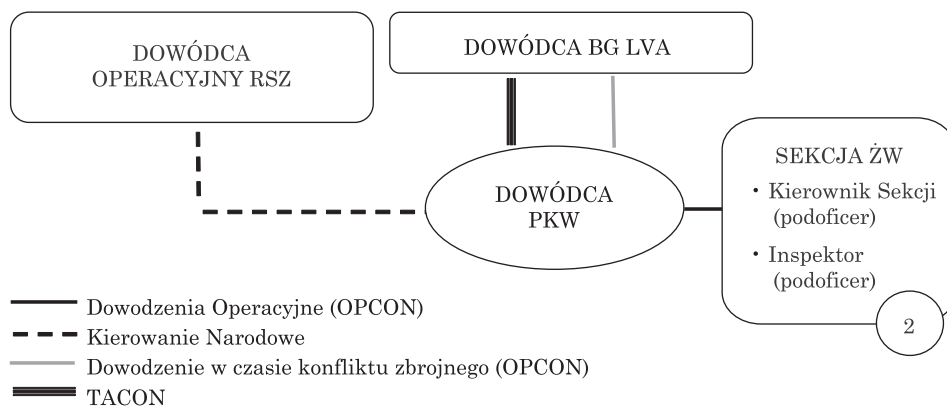
## 6. Polski Kontyngent Wojskowy ŁOTWA

### Geneza i zadania PKW

Decyzja o rozpoczęciu tworzenia sił wzmocnionej Wysuniętej Obecności (ang. eFP – *enhanced Forward Presence*) Sojuszu Północnoatlantyckiego jest jednym z kluczowych osiągnięć szczytu NATO w Warszawie w 2016 r. Przedmiotowe siły złożone z czterech wielonarodowych batalionowych grup bojowych NATO rozmieszczonych w Polsce, Litwie i Estonii, mają realnie zwiększyć potencjał obrony i odstraszenia NATO na wschodniej flance Sojuszu Północnoatlantyckiego. Każda z grup tworzy państwo ramowe: USA w Polsce, Niemcy na Litwie, Kanada na Łotwie oraz Wielka Brytania w Estonii. W skład przedmiotowych grup wchodzić będą żołnierze państw ramowych oraz pododdziały z Albanii, Belgii, Chorwacji, Dani, Francji, Hiszpanii, Luksemburga, Norwegii, Polski, Rumunii, Słowenii i Włoch. Siły Zbrojne RP w ramach eFP występują w dwóch rolach: państwa gospodarza oraz państwa wydzielającego Polski Kontyngent Wojskowy do formowania przez Kanadę wielonarodowej batalionowej grupy bojowej eFP na Łotwie. W ramach I zmiany PKW, w rejon misji został skierowany pododdział pancerny w oparciu o 9 Brygadę Kawalerii Pancernej w Braniewie.

### Struktura komponentu ŻW oraz relacje dowodzenia i współdziałania

Żandarmeria Wojskowa w ramach Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Republice Łotewskiej realizuje zadania w składzie narodowej Sekcji Żandarmerii Wojskowej.



Żołnierze Sekcji ŻW są elementem wchodzącym w skład PKW ŁOTWA, w ramach wzmocnionej Wysuniętej Obecności NATO w Republice Łotew-

skiej, podporządkowanym dowódcy PKW w relacji OPCON. Kierownik Sekcji ŻW podlega Dowódcy PKW w obszarze utrzymania porządku publicznego, zapewnienia bezpieczeństwa i dyscypliny wojskowej oraz planowania i organizowania działalności Sekcji ŻW. W zakresie realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych, operacyjno-rozpoznawczych oraz prewencyjnych, nadzór merytoryczny sprawuje Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej. Pod względem narodowym Dowódca Operacyjny RSZ sprawuje, w imieniu Ministra Obrony Narodowej, kierowanie narodowe nad PKW ŁOTWA, podczas realizacji zadań w rejonie misji.

## **II. Zadania realizowane przez komponent Żandarmerii Wojskowej**

### **Międzynarodowa Grupa ŻW**

Stosownie do zawartego porozumienia (MOU<sup>9</sup>), personel wojskowy PKW pozostaje w wyłącznej jurysdykcji narodowego elementu ŻW, w zakresie popełnionych przestępstw. Żołnierze ŻW realizują zadania na podstawie uprawnień określonych przez akty normatywne i rozkazy dowódcy PKW, w celu zapewnienia bezpieczeństwa, ochrony prawa i porządku, zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań karnych, dochodzeń i wykrywania sprawców przestępstw.

Żołnierze ŻW, w rejonie odpowiedzialności PKW, są uprawnieni do kontrolowania osób i pojazdów, realizowania czynności procesowych, w celu zgromadzenia dowodów, a także poszukiwania broni, środków wybuchowych i innych materiałów, których posiadanie jest zabronione. Posiadają uprawnienia do wykonywania czynności służbowych, w tym, do kontroli i zatrzymania oraz odebrania broni i przedmiotów pochodzących z przestępstwa, użycia środków przymusu bezpośredniego i broni w stosunku do:

- personelu EUFOR/ALTHEA,
- żołnierzy NATO wykonujących zadania na terenie Bośni i Hercegowiny,
- każdej osoby pozostającej w składzie PKW,
- osób spoza EUFOR i NATO przebywających na terenie bazy.

Zadania Sekcji Żandarmerii Wojskowej:

- wsparcie dowódcy w utrzymaniu dyscypliny w kontyngencji,
- zapobieganie przestępstwom i wykroczeniom, poprzez czynności profilaktyczne na rzecz PKW EUFOR/ALTHEA, EUFOR i NATO,

---

<sup>9</sup> Ang. *Memorandum of Understanding* – forma porozumienia zawierana z państwem gospodarzem/państwem przyjmującym w sytuacji barku prawnie wiążącej umowy. Owo porozumienie może określać postępowanie na wypadek zatrzymania np. żołnierza lub tłumacza i przekazania pod jurysdykcję sił wydzielonych do danej operacji.

- prowadzenie działań operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych i prewencyjnych w sprawach z udziałem personelu PKW, EUFOR i NATO zgodnie z właściwością,
- realizowanie czynności policyjnych na miejscu przestępstw i wykroczeń z udziałem personelu PKW, EUFOR i NATO,
- poszukiwanie utraconego mienia,
- kontrola ruchu drogowego,
- pilotowanie kolumn pojazdów UE i NATO,
- udział w zabezpieczaniu uroczystości z udziałem EUFOR,
- zabezpieczenie prewencyjne pobytu delegacji na teatrze,
- zabezpieczenie rotacji kontyngentów wydzielonych do EUFOR,
- profilaktyka antyalkoholowa i antynarkotykowa,
- wykonywanie zadań ochronnych na terenie Portu Lotniczego w Sarajewie,
- monitorowanie miejsc szczególnie zagrożonych poza terenem bazy oraz ustalenia w przedmiocie żołnierzy przebywających w takich miejscach,
- ochrona konwojów pieniężnych, broni amunicji i innych środków pola walki, realizowanych przez EUFOR lub NATO na terenie Bośni i Hercegowiny.

### **Międzynarodowa Sekcja ŻW**

Stanowi element wsparcia policyjnego, realizujący zadania na podstawie *Ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych*. Sposób funkcjonowania oparty jest na stałej dostępności i gotowości do działania, zgodnie z zawartymi ustaleniami *Force Provost Marshal*.

Zadania Sekcji Żandarmerii Wojskowej:

- wsparcie dowódcy w utrzymaniu dyscypliny wojskowej w kontyngencie, nawiązywanie i utrzymanie współdziałania z elementami ŻW (MP) innych państw w rejonie działania PKW,
- zapobieganie przestępstwom i wykroczeniom w tym prowadzenie działalności profilaktycznej oraz kontrola ruchu drogowego,
- ujawnianie sprawców przestępstw i wykroczeń, prowadzenie działalności profilaktycznej oraz kontrola ruchu drogowego,
- ujawnianie sprawców przestępstw i wykroczeń, prowadzenie działalności dochodzeniowo-śledczej oraz operacyjno-rozpoznawczych, a także zabezpieczanie śladów i dowodów przestępstw i wykroczeń zgodnie z właściwością,
- wykonywanie zleconych pomocy prawnych,
- nadzór nad przestrzeganiem prawa miejscowego przez personel KFOR,
- realizowanie czynności policyjnych na miejscu przestępstw i wykroczeń z udziałem personelu PKW, KFOR i NATO,
- poszukiwanie utraconego mienia,



- pilotowanie kolumn pojazdów NATO,
- udział w zabezpieczeniu uroczystości z udziałem KFOR,
- zabezpieczenie prewencyjne pobytu delegacji na teatrze,
- zabezpieczenie rotacji kontyngentów wydzielonych do KFOR, EUFOR.

Zadania realizowane przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej, wchodzących w skład kompanii manewrowej związane są bezpośrednio z realizacją zadań mandatowych.

### Narodowa Sekcja ŻW

Stosownie do zawartego porozumienia *Memorandum of Understanding* Sekcja ŻW sprawuje jurysdykcję (w obszarze narodowym) wobec personelu PKW, w zakresie popełnionych przestępstw i wykroczeń oraz naruszeń dyscypliny wojskowej. Władza policyjna jest sprawowana przez żołnierzy ŻW i obejmuje uprawnienia określone przez akty normatywne i rozkazy dowódcy PKW, w celu zapewnienia bezpieczeństwa, ochrony prawa i porządku publicznego, przestrzegania dyscypliny wojskowej, zapobiegania popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz wykrywania i ścigania sprawców czynów zabronionych. Żołnierze Sekcji ŻW w rejonie odpowiedzialności PKW są uprawnieni w szczególności do kontrolowania osób, w zakresie przestrzegania obowiązujących przepisów, sprawdzania pojazdów, przesłuchania świadków i podejrzanych o popełnienie czynów zabronionych, prowadzenia poszukiwań, w celu zgromadzenia dowodów z uwzględnieniem poszukiwania broni, materiałów wybuchowych oraz środków odurzających.

Żołnierze Sekcji ŻW są uprawnieni do wykonywania czynności służbowych, w tym do użycia środków przymusu bezpośredniego i broni, na zasadach określonych w ustawie o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych oraz ustawy o zasadach użycia lub pobytu SZ RP poza granicami kraju w stosunku do:

- każdej osoby pozostającej w składzie PKW,
- pracowników cywilnych, tłumaczy i innych osób w związku ze zdarzeniami mającymi wpływ na bezpieczeństwo PKW i prowadzonej operacji,
- osób cywilnych spoza personelu PKW przebywających nieprawnie na terenie baz PKW, w tym do kontroli i zatrzymania oraz odebrania broni i przedmiotów pochodzących z przestępstwa.

Zakres czynności wykonywanych przez Sekcję Żandarmerii Wojskowej w Polskim Kontyngencie Wojskowym:

- wszczynanie i prowadzenie postępowań karnych oraz realizacja zleceń przez prokuratora czynności,
- przesłuchiwanie świadków oraz podejrzanych,
- przedstawianie zarzutów, wnioskowanie o zastosowanie środków zapobiegawczych i zabezpieczających,

- prowadzenie oględzin osób, miejsc i rzeczy,
- dokonywanie przeszukania osób, pomieszczeń, pojazdów i bagaży,
- przekazywanie właściwym jednostkom organizacyjnym prokuratur materiałów prowadzonych spraw,
- prowadzenie czynności profilaktycznych,
- udział w odprawach służbowych – stosownie do poleceń Dowódcy PKW,
- przedstawianie Dowódcy PKW aktualnych informacji dotyczących ilości wszczętych postępowań karnych, wszczętych wobec personelu PKW oraz kategorii naruszeń prawa,
- informowanie Dowódcy PKW o stwierdzeniu popełnienia wykroczenia przez personel PKW i wnioskowanie o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego<sup>10</sup>,
- współdziałanie z żołnierzami US MP w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego wewnątrz bazy BAF, zgodnie z obowiązującymi przepisami, z zachowaniem pierwszeństwa realizacji zadań zabezpieczenia PKW.

### **Działalność doradcza**

Działalność mandatowa realizowana przez zespół *Police Advisor Team*, w skład którego wchodzi polscy żandarmi, ukierunkowana jest na doradzenie poszczególnym osobom funkcyjnym z 202 Zony ANP (organ nadrzędny nad 7 kwaterami policji w 7 prowincjach Afganistanu, ABP *Afghan Border Police* stacjonującej na terenie tych prowincji, jednostkami ANCOP oraz RTC *Regional Training Centre*).

Spotkania z Afgańczykami organizowane są dwojako:

- poprzez wyloty doradców do kwatery 202 zony zlokalizowanej w m. Jalalabad;
- poprzez zapraszanie afgańskich policjantów na spotkania (szury) do OB Fenty.

Zasadnicze zadania związane z doradzaniem określone są w przewodnikach wydanych dla doradców, tym niemniej zawsze zaczynają się one od nawiązania dobrych relacji z policjantami afgańskimi, a same metody, formy i tematyka działań podejmowanych przez doradców jest bardzo zróżnicowana i zależna od bardzo wielu czynników.

---

<sup>10</sup> M. Rozmus, op. cit., s. 98.

## Zakończenie

Żandarmeria Wojskowa jest nowoczesną i wyspecjalizowaną formacją realizującą zadania na terenie kraju, jak i poza jego granicami, czego potwierdzeniem jest udział Żandarmerii Wojskowej w najważniejszych operacjach zagranicznych prowadzonych na różnych kontynentach. Nieustanne ataki terrorystyczne i stale prowadzone konflikty zbrojne w różnych krajach są konsekwencją kierowania sił zbrojnych w obszar danego państwa, celem zaprzestania prowadzenia działań operacyjnych i zapanowania nad pokojem na świecie. Wieloletnie zaangażowanie żołnierzy w szkarłatnych beretach w działania operacyjne, prowadzone na różnych zakątkach geograficznych naszego globu, jest stosownym argumentem potwierdzającym posiadanie najwyższych umiejętności. Należy podkreślić, że rola i zadania, jakie spełnia Żandarmeria Wojskowa w przedmiotowych operacjach, nie ogranicza się tylko do typowych czynności policyjnych, np. dochodzeniowo-śledczych, operacyjno-rozpoznawczych, prewencyjnych, czy też współdziałania z dowódcami różnego szczebla w celu utrzymania dyscypliny wojskowej w kontyngencie. Dodatkowym zadaniem jest prowadzenie działalności doradczo-szkoleniowych dla pododdziałów policji i wojska na obszarach państw, w których komponenty Żandarmerii Wojskowej realizowały działania operacyjne.

Uzyskane w misjach i operacjach zagranicznych doświadczenia posłużą Żandarmerii Wojskowej jako materiał zawierający nieocenioną wartość w celu przygotowania się do kolejnych operacji, których z pewnością nie da się uniknąć z bardzo wielu względów, m.in. odmiennych poglądów politycznych, zachodzących zmian społeczno-gospodarczych, jak również wyznań religijnych, które od wieków były załęczkiem wielu konfliktów zbrojnych w różnych krajach.

## Bibliografia

Rozmus M. (red.), *Żandarmeria Wojskowa (Policja Wojskowa) w ramach misji międzynarodowych sił wsparcia bezpieczeństwa w Afganistanie*, Mińsk Mazowiecki 2014, Stowarzyszenie Ruch Wspólnot Obrony.

## Wykaz stron internetowych

<http://zw.wp.mil.pl/pl/12.html>.

<http://do.wp.mil.pl/info/zadania5/> – oficjalna strona Dowództwa Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych.

<http://do.wp.mil.pl/info/zadania1/>.

<http://do.wp.mil.pl/info/pkw-euformtt/>.

[wp.mil.pl/info/zadania8/](http://wp.mil.pl/info/zadania8/).

<http://do.wp.mil.pl/info/zadania-rumunia/>.

<http://do.wp.mil.pl/info/zadania-lotwa/>.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** Żandarmeria Wojskowa, komponent, działania operacyjne, kontyngent, siły specjalne, wkład międzynarodowy, nadzór, siły pokojowe, traktaty, strefa bezpieczeństwa, sekcja, państwo Islamskie, porozumienie, rozpoznanie, kontrola, działalność służbowa, sojusz, auspicje, nadzór.

W pierwszym rozdziale pracy wymienione zostały Polskie Kontyngenty Wojskowe z udziałem Żandarmerii Wojskowej jako policji realizującej zadania w misjach i operacjach prowadzonych poza granicami kraju. Na wstępie przedstawiono ogólne informacje, dotyczące podstaw utworzenia kontyngentów z uwzględnieniem policji wojskowych państw sojuszniczych, które również zostały zaangażowane w przedmiotowe działania operacyjne/ misje. Opisane zostały struktury komponentów Żandarmerii Wojskowej oraz przedstawiono zależność służbową na poszczególnych szczeblach dowodzenia.

Drugi rozdział dotyczy zakresu zadań realizowanych przez komponent Żandarmerii Wojskowej, określa podstawy prawne, wobec jakich podmiotów jest właściwy i wymienia zakres uprawnień żandarmów, które obowiązują m.in. na teatrze. Scharakteryzowano również problematykę dotyczącą prowadzenia działalności szkoleniowo-doradczej przez policjantów wojskowych, którą ukierunkowano głównie na prowadzenie szkoleń dla osób zajmujących wysokie stanowiska służbowe w instytucjach cywilnych i wojskowych państw, w których stacjonują Polskie Kontyngenty Wojskowe.

## Summary

At the first chapter were mentioned Polish Military Contingents with participation of Military Police as a police which is carrying out tasks in missions and operations carried out outside the state. At the beginning had been presented general view about information regarding legal basis of military contingents creation taking into account different military police of allied states which also had been involved in these operational activities. Structure of Military Police components and also service dependency at different levels of command have been described.

Second chapter concerns the scope of tasks realizing by Military Police component, specifies legal frames of duties, which entities it's right, and also range of entitlements valid on the theater. Characterized as well issues related to conducting training and advisory activities by military police officers, which had been directed mainly to following trainings dedicated to the civilian and military institutions personnel occupying high rank positions in the area of stationing Polish Military Contingents.

**Paweł Polaczuk**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## O zdolności myślenia według Hannah Arendt. Uwagi podstawowe

W niniejszym artykule przedstawię podstawowe poglądy Hannah Arendt, dotyczące zdolności człowieka, jaką jest myślenie. Za podstawę rekonstrukcji poglądów autorki przyjmę pierwszy z trzech planowanych tomów pracy *Życie umysłu*, który ukazał się w języku polskim dopiero w początkach lat dziewięćdziesiątych<sup>1</sup>. Niniejszy artykuł ma charakter poznawczy. Nie pretenduje do krytycznej analizy poglądów autorki, dotyczących zdolności myślenia, których oryginalność i przenikliwość stanie się, bez wątpienia, przedmiotem wartościowych odniesień w polskiej literaturze przedmiotu. Ujawnione przez autorkę motywy podjęcia prac nad pierwszym tomem *Życia umysłu*, poświęconym myśleniu, pozwalają oczekiwać wielu świadectw jej wrażliwości i przenikliwości filozoficznej. Ich szczegółowa analiza wykracza poza ramy niniejszej publikacji i wyznaczony nimi cel<sup>2</sup>.

Dla porządku przypomnę uwagi Arendt, dotyczące Platońskiej tradycji myśli filozoficznej i politycznej<sup>3</sup>. Zaczęła się ona od odwrócenia Homeryckiego porządku świata. Arendt ujmuje to w następujących słowach: „to nie życie po śmierci, jak w Homeryckim Hadesie, ale zwykle życie na Ziemi umiejscow-

<sup>1</sup> H. Arendt, *Myślenie* w przekładzie Hanny Buczyńskiej-Garewicz i przedmową Marcina Króla, Warszawa 1991; drugi tom poświęcony jest woli, trzeci miał dotyczyć sądzienia.

<sup>2</sup> Polskiemu czytelnikowi przybliżono wybrane poglądy Arendt. Ich analizę uzupełniają uwagi dotyczące specyfiki „metody” badawczej. Arendt awansuje bowiem wiele analizowanych zjawisk do rangi uzasadnienia specyfiki swej „metody”. Zob. np. P. Polaczuk, *O teorii totalnego panowania w ujęciu Hannah Arendt*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22, s. 249–265; P. Polaczuk, *Kryształizacja elementów charakteryzujących totalne panowanie*, (w:) *Pro memoria. Księga jubileuszowa dla uczczenia pamięci profesor Krystyny Kamińskiej*, (red.) A. Gaca, Toruń 2013; P. Polaczuk, *Działanie i mowa w ontologicznym ujęciu sfery publicznej. Kilka uwag o Arendtowskiej koncepcji*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2011, nr 17, str. 259–272; zob. także M. Augustyniak, *Arendtowska recepcja filozofii moralnej Sokratesa*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 13, s. 47–59; M. Augustyniak, *Człowiek w przestrzeni publicznej w filozofii Hannah Arendt*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2011, nr 17, s. 245–258; M. Augustyniak, *Wielość i równość jako kategorie myśli politycznej Hannah Arendt*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22, s. 265–279.

<sup>3</sup> P. Polaczuk, *O pierwszeństwie faktów z przeszłości w ujęciu Hannah Arendt. Kilka uwag*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2016, nr 22, s. 239 i nast.

wione jest w »jaskini«, w podziemnym świecie (...); bezsensowny (...) ruch przypisywany przez Homera duszy egzystującej bez życia w Hadesie teraz przypisuje się bezsensownym poczynaniom ludzi, którzy nie porzucają jaskini ludzkiego istnienia, by obcować z wiecznymi ideami widzianymi w niebie”<sup>4</sup>. Doniosłość zarysowanego odwrócenia polega na tym, że filozofia zachodnia niemal automatycznie podporządkowała się jego myślowemu wzorcowi<sup>5</sup>. Chodzi o powielanie gry intelektualnej, polegającej na konwersji systemów takich jak idealizm, realizm czy ascetyzm w ich przeciwieństwo. Wspomniana konwersja opierała się na myśleniu pojęciowym samym w sobie i nie wymagała wyjścia poza doświadczenie myślowe: „(...) nie wymaga to zajścia wydarzeń historycznych lub zmian wchodzących w grę elementów tych systemów”<sup>6</sup>. Szczególne miejsce zajmuje w tej historii odwróceń Kartezjusz<sup>7</sup>. Zdaniem Arendt, ożywił on odkrycia Parmenidesa i Platona dotyczące wycofanego sposobu życia myśliciela<sup>8</sup>. Kartezjusz odwrócił myślenie od rzeczywistości świata i zwrócił je ku jaźni – dokonał „redukcji percepcji do myślenia o spostrzeganiu”<sup>9</sup>. Sądził, że wyeliminowanie z myśli wszelkiej rzeczywistości i skoncentrowanie się wyłącznie na myślowej aktywności, pozwoli przeciężyć wątplenie<sup>10</sup>. Określił cechy *res cogitans* utożsamianej z duszą<sup>11</sup>. Ów fikcyjny, myślący twór cechuje wycofanie z przestrzeni, w której kształtuje się doświadczenie umysłowe<sup>12</sup>. Kartezjusz nadał myślącemu *ego* cechy samodzielności i bezświatowości. *La chose pensante* nie zależy bowiem od żadnej materialnej rzeczy, nie potrzebuje też miejsca w świecie, w którym by się ono znajdowało. Nie ma zatem ciała, zmysłów ani wiedzy o rzeczywistości otaczającego świata<sup>13</sup>.

Refleksje Arendt przenikają do tych ujęć myślenia, powstałych w historii wspomnianych odwróceń. Łączą się z głębokim przekonaniem autorki o potrzebie zarzucenia utrwalonego w tradycji ujęcia myślenia. Nie sposób go pogodzić z najbardziej elementarnymi danymi naszej egzystencji<sup>14</sup>, w któ-

<sup>4</sup> H. Arendt, H. Arendt, *Kondycja ludzka* w przekładzie A. Łagodzikiej, Warszawa 2000, Wydawnictwo Aletheia, s. 316.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 316.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 317.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 86.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>9</sup> M. Merleau-Ponty, *The Visible and the Invisible*, Evanston 1968, s. 17 (w:) H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 88.

<sup>10</sup> H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 93.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 87–88.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 87.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 87–88.

<sup>14</sup> H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 51–54, 93; najmocniej eksponowane jest twierdzenie o fenomenalnej naturze świata, z której wynika potrzeba przewartościowania dotychczasowego rozumienia rzeczywistości nas samych. Arendt przekonuje, że to, co istnieje, pojawia się w nieskończenie różnorodnych zjawiskach i jest uchwytnie w percepcjach. Wszystkie rzeczy (naturalne, sztucz-

rych byt i zjawisko są zbieżne<sup>15</sup>. „Zjawiska nie są już dłużej deprecjonowane jako »jakości wtórne«, lecz są uważane za konieczne warunki podstawowych procesów (...)»<sup>16</sup>

Dla Arendt myślenie jest – obok woli i sądzenia – aktem umysłu<sup>17</sup>. To aktywność umysłu, której nie można zredukować do innych aktywności<sup>18</sup>. Najwyraźniej widać to w relacji względem woli, której umysł i myślenie poruszyć nie mogą. Autonomiczne zdolności umysłu są jednak z sobą powiązane<sup>19</sup>. Ani bowiem wola, ani też sądzenie nie są możliwe bez zdolności myślenia – uobecniania sobie przez przedstawienie tego, co nieobecne, do którego konieczne jest wycofanie się z otaczającego świata i skierowanie uwagi na to, co umyka zmysłowej percepcji<sup>20</sup>. Wyjaśniając to twierdzenie Arendt podkreśla, że myślenie, podobnie jak inne akty umysłu, nie ma formy zjawiskowej<sup>21</sup>.

ne, żywe czy martwe) pojawiają się swoim odbiorcom. Nie miałyby one sensu (znaczenia), gdyby nie istniał dlań odbiorca wyposażony w odpowiednio różnorodne zdolności, w tym przede wszystkim w zdolność słyszenia i widzenia (i wszelkie inne jak zdolności dotykowe, zdolności smakowe). Dlatego w świecie, w którym żyją ludzie, byt i zjawisko są zbieżne. Wynika z tego także, że ludzie (wyposażeni w tak liczne zdolności) nie mogą być w nim li tylko podmiotami. Są przeto zjawiskami pojawiającymi się innym i tak, jak rzeczy martwe obiektywne. Toteż „światowość żywych rzeczy znaczy, że nic nie jest podmiotem, jeśli zarazem nie jest przedmiotem i nie pojawia się komuś innemu, kto gwarantuje jego »obiektywną« realność”. Z tej fenomenalnej struktury świata wynika przeto potrzeba przewartościowania dotychczasowego rozumienia realności nas samych. Można tu przywołać choćby naturalne wyposażenie człowieka w świadomość. Jest ona niezbędna do przebywania w świecie, w którym byt i zjawisko są zbieżne. Rzecz w tym, że fakt świadomości (doznaję samego siebie, dzięki temu się sobie pojawiają) nie był wystarczającą podstawą do uznania, że myśliciel zawsze pozostaje zjawiskiem pośród innych zjawisk (człowiekiem). Kartezjański „res cogitans nie pojawia się w ogóle”. Tymczasem istoty żywe cechują ponad ich zjawiskowość, potrzeba samopokazania – chęć bycia uznanym i rozpoznany w swojej egzystencji. Jej wyrazem jest chęć zaistnienia w świecie przyrównywana do aktorstwa. Mamy naturalną potrzebę pokazania się innym, którzy postrzegają nas z wielu perspektyw tak, jak postrzegane są w świecie rzeczy.

<sup>15</sup> H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 51.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 61, 63–64: Arendt szeroko omawia to zagadnienie w kontekście kryzysu metafizyki. Twierdzi, że towarzyszy mu pogląd, zgodnie z którym zjawisko posiada „maksymalną siłę ekspresji”. Ekspresyjność zjawiska jest tu rozumiana bez odwołania się do sfery wewnętrznej, którą zjawisko miałyby jakoby emanować. Dlatego „zjawiska nie są już traktowane jako „jakości wtórne”.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 111: „na pytanie: »Co powoduje, że myślimy?«, nie ma innej odpowiedzi niż ta, jaką dawał Kant mówiąc o »potrzebie rozumu«, czyli o wewnętrznym dążeniu tej zdolności do urzeczywistnienia się w spekulacji”.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 112.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 112–113.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 121; warto odnotować, że wycofanie się ze zdroworozsądkowego świata zjawisk nie jest jedyną cechą myślenia. Arendt omawia również jej samodestrukcyjne nastawienie względem wyników, skierowanie ku sobie oraz świadomość czystej aktywności. Zob. także szerzej uwagi dotyczące roli obserwatora w filozofii dziejów oraz wielości obserwatorów u Kanta: H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 135, 144–145.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 114, 117–118: z ludzkich zdolności jedynie działanie i mówienie wymagają dla swego urzeczywistnienia zjawiskowości. Cechą myślenia jest zatem jego „niewidzialność”: „akty umysłu nie pojawiają się nigdy, choć objawiają się myślącemu, pragnącemu i sądzącemu ego”.



Dlatego nie mogą zaistnieć inaczej jak przez wycofanie się ze świata zjawisk (bytu zjawisk uobecnionego zmysłami)<sup>22</sup>. Myślenie opiera się na zdolności do przedstawiania sobie tego, co jest w zmysłach nieobecne. Wymaga zatem transformacji przedmiotu zmysłowego w przedmiot myślowy. Dar ten określa się w języku metafory wizualnej mianem wyobraźni<sup>23</sup>. Operacja odzmysłowienia w wyobraźni poprzedza wszelkie procesy myślowe, niezależnie od tego, czy jest to myślenie kognitywne czy myślenie o sensie<sup>24</sup>. Wyjątkiem jest tu rozumowanie logiczne, które zrywa wszelkie więzi z żywym doświadczeniem<sup>25</sup>. Arendt konstatuje: „wszelka myśl powstaje z doświadczenia, lecz żadne doświadczenie nie tworzy znaczenia ani nawet koherencji bez poddania się operacjom wyobraźni i myślenia”<sup>26</sup>.

Wspomniałem powyżej o wycofaniu się ze świata zjawisk, które jest podstawowym warunkiem myślenia<sup>27</sup>. Jest nim również w przypadku innych zdolności. Zdaniem Arendt, także i wola musi wycofać się z doraźnych pożądań, by możliwe było przekształcenie pożądania w intencję. Natomiast sąd estetyczny, moralny czy prawny, zakłada wycofanie się z zaangażowania w doraźne sprawy wynikające z mojej sytuacji w świecie<sup>28</sup>. Wola i sądzenie tym jednak różnią się od myślenia, że zwracają się one ostatecznie do świata

<sup>22</sup> Ibidem, s. 119–120.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 133: wyobraźnia jako dar uobecniania, przygotowuje obiekty myślenia w tym oto sensie, że w wyobraźni dokonuje się odzmysłowienie tego, co było dane zmysłowo. Tylko w takiej niematerialnej formie określone obiekty mogą stać się przedmiotem myślenia.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 120: Arendt twierdzi, że dar uobecniania tego, co nieobecne, dotyczy także tego, co stanowi przeszłość oraz przyszłość. Wymaga to jednak wycofania się w myśleniu z konieczności życia codziennego.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 133.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 133–134; twierdzenie dotyczące doświadczenia i myślenia mierzy się z licznymi ograniczeniami, jakie narzuca tradycyjna metafizyka; zob. szerzej np. s. 44, 65, 74–79, 83. O związku myślenia z doświadczeniem zob. szerzej C. Althaus, *Erfahrung denken. Hannah Arendt Weg von der Zeitgeschichte zur politischen Theorie*, Göttingen 2000, Vandenhoeck&Ruprecht, s. 28–81: autorka przedstawia systematyczną analizę znaczenia doświadczenia w filozofii politycznej Arendt. We wprowadzeniu spostrzega, że problematyka doświadczenia nie była dotychczas przedmiotem zainteresowania interpretatorów Arendt w odniesieniu do relacji zachodzących między doświadczeniem a myśleniem. Zauważa ponadto, że dzieje się tak mimo tego, że kategoria doświadczenia jest kluczową kategorią Arendtowskiej filozofii polityki. Uzasadnienie tego twierdzenia sięga znanych pism autorki, wywiadów i głosów w dyskusji oraz uwag krytycznych, pochodzących od interpretatorów dorobku Arendt. Nie budzi przeto wątpliwości, że pogląd, zgodnie z którym wszelkie myślenie ma za przedmiot doświadczenie, ma charakter programowy.

<sup>27</sup> H. Arendt, *Myślenie...*, op. cit., s. 123: dodać należy, że wycofanie się ze świata dotyczy myślenia, a nie pragnienia wiedzy, dla którego owo wycofanie jest czymś nienaturalnym. Pragnienie wiedzy wynika z ciekawości, jest pobudzane przez różnorodność świata konkretnego oraz egzystencję w tym świecie. Tymczasem pragnienie myślenia nie kieruje się celami praktycznymi. Wymaga wycofania się ze świata zjawisk i świata potocznego doświadczenia. Arendt nazywa to rzeczywistym doświadczeniem myślowego ego.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 120.

zewnątrznego – ku bytom indywidualnym w świecie<sup>29</sup>. Ich wycofanie ma charakter tymczasowy, inaczej niż w przypadku myślenia<sup>30</sup>.

Arendt rozprawia o autonomii myślenia także w kontekście jego uwarunkowań. To ujęcie ma dwa wymiary w jej refleksji. Oto bowiem powiada, że myślenie nie jest zdeterminowane, skoro potrzeba rozumu często ucisza pragnienia (wolę), ale spokój *duszy* nie powoduje aktywności umysłowej. Drugim wymiarem odniesienia do uwarunkowań myślenia jest relacja względem jego przedmiotu. Zdaniem Arendt, myślenie nie jest warunkowane ani też wywołane w sposób konieczny przez przedmioty myślenia, choć czynność myślenia dotyczy świata i w nim zachodzi. Właściwość tę myślenie zachowuje także wobec uwarunkowań egzystencjalnych. Arendt powiada bowiem, że myślenie przekracza egzystencjalne uwarunkowanie życia. Zdolni do myślenia mogą, mimo tych uwarunkowań, spekulować (myśleć) o nieznanym i niepoznawalnym<sup>31</sup>. Myślenie ogarnia bowiem wszystko, co zdarza się człowiekowi i wychodzi poza granice jego wiedzy. Dlatego myślenie nie jest li tylko narzędziem wiedzy<sup>32</sup>.

Ta właściwość natury myślenia prowadzi Arendt do filozofii Kanta i sięga różnic dzielących intelekt i rozum. Zdaniem Arendt, Kant „uwolnił” zdolność myślenia (rozum), uzasadniając potrzebę rozumu tym, co niepoznawalne (pytania ostateczne). Potrzeba myślenia ogrania bowiem wszystko. Dotyczy także tego, czego poznać nie możemy<sup>33</sup>. Nasz umysł nie jest w stanie osiągnąć wiedzy pewnej o sprawach, o których myślenia zaniechać nie można<sup>34</sup>. Dotyczy to kwestii nazywanych ostatecznymi (Bóg, wolność, nieśmiertelność), które budzą egzystencjalne zainteresowanie ludzi. Dowodzi to potrzeby rozumu wykraczającej poza poznanie prawdy.

Arendt podkreśla, że konsekwencją odmienności natury intelektu i rozumu jest różnica pomiędzy prawdą a znaczeniem. Rozróżnienie to miałyby mieć fundamentalne znaczenie dla wyjaśnienia natury myślenia. Intelekt wraz ze swymi pojęciami służy do rozumienia spostrzeżeń. Jest zdolnością poznania opartą na doświadczeniu zmysłowym, tj. organem wiedzy i pozna-

<sup>29</sup> Ibidem, s. 140.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 146–147: zdaniem Arendt trudno jest wskazać niewątpliwe miejsce, w którym jesteśmy, gdy myślimy (uwaga ta dotyczy także woli – trudno o wskazanie niewątpliwego miejsca, w którym jesteśmy pragnąc czegoś). Jest to o tyle istotne, że filozofowie powielali swoje przemyślenia dotyczące woli, kiedy przychodziło im rozważyć miejsce, w jakim jesteśmy, gdy myślimy. Problem jednak w tym, że mowa jest wówczas o tym, że wola jest organem najwewnętrzniejszej jaźni. Arendt podkreśla, że bardzo trudno jest wyodrębnić obszar wewnętrznej jaźni. Drugą kwestią jest szczególna natura woli. Zdaniem Arendt, pierwszym, który podjął się prawdopodobnie wskazania miejsca, w jakim jesteśmy, gdy myślimy, był Platon w Sofistcie. Mowa w nim o „mrokach Niebytu”, w których jest filozof.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 47, 112–113.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 44.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 46–47.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 46.

nia przynależnym do świata i ważnym dla nauki oraz życia codziennego. Ujmuje bowiem dane nam przez aparat zmysłowy percepcje. Dlatego kryterium poznania (prawda) musi mieć swoje źródła w oczywistości zmysłów w tym sensie, że to, co im dane, zmuszeni jesteśmy uznać za prawdziwe (ich mocą) – świadectwo percepcji jest oczywiste do tego stopnia, że nie może zostać zachwiane przez żadne rozumowanie<sup>35</sup>. Innymi słowy, pytania zrodzone przez potrzebę wiedzy mogą znaleźć odpowiedź dzięki intelektowi. Błędny jest jednak pogląd, zgodnie z którym prawda miałaby wynikać z myślenia. Głosząc go mylimy pragnienie myślenia z samym myśleniem<sup>36</sup>. Źródłem tego błędnego poglądu jest ścisły związek intelektu ze służącym pojmowaniu rozumem. Jest on bowiem apriorycznym warunkiem intelektu i poznania. Bez myślenia będącego aktywnością rozumu i wynikającego z rozumu pragnienia sensu, utracilibyśmy potrzebę wiedzy. Ta zależność była według Arendt przyczyną, przez którą filozofowie odnosili do swojej pracy kryterium prawdy i traktowali znaczenie jako kwestię prawdy, miast kierować się pragnieniem rozumienia znaczenia, z którego wyrasta myślenie<sup>37</sup>.

Arendt podkreśla, że pragnienie wiedzy może zostać zaspokojone, jako że każda czynność poznawcza ma swój koniec, to pragnienie myślenia nie ma końca, bowiem nie może zostać zaspokojone. Spekulacje myślowe nie mają tego samego rodzaju ważności jak wyniki procesu poznawczego<sup>38</sup>. Myślenie nie prowadzi do wyraźnych wyników ani też nie wiąże się bezpośrednio ze zdolnością działania. Arendt dodaje, że myślenie jest dalekie od zwykłego biegu spraw ludzkich. Jest niepewne i nieweryfikowalne. Jest także samodestrukcyjne. Dąży się w nim bowiem do pomyślenia rzekomo ostatecznych rezultatów na nowo<sup>39</sup>.

Nieodłącznym elementem myślenia jest dla Arendt mowa. Nie idzie jej przy tym o komunikację z innymi, ale o bezdźwięczny dialog, jaki prowadziemy sami z sobą. Funkcją mowy bezdźwięcznej jest „dojście do ładu z danymi codziennego doświadczenia”<sup>40</sup>. Następuje to poprzez nazywanie rzeczy i poszukiwanie dla nich znaczenia. W ten sposób człowiek przyswaja sobie świat zewnętrzny<sup>41</sup>. Kryterium dialogu, prowadzącego do harmonii z samym sobą i bycie jednostką zatem staje się zgodność – niesprzeczność z samym sobą. Kształtuje się ona w dialogu, przez który staję się swoim partnerem (dyskurs wewnątrz duszy) i nie mogę być swoim przeciwnikiem. Punktem wyjścia tego dialogu jest różnica pomiędzy »ja« i »ja« w ramach danej nam w świadomości

<sup>35</sup> Ibidem, s. 104.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 100.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 100, 104, 47–48.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 99–100.

<sup>39</sup> Ibidem, s. 135: Arendt porównuje myślenie do tkaniny, którą po utkaniu Penelopa pruje każdego poranka.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 149.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 150.

mości. „Myślenie (...) realizuje różnicę, która świadomości dana jest jedynie jako nagi fakt (...)”<sup>42</sup>. W tym (niekognitywnym, niespecjalistycznym) sensie jako realizacja różnicy danej w świadomości i naturalna potrzeba ludzka, „myślenie nie jest przywilejem nielicznych, lecz zdolnością stale obecną u każdego (...)”<sup>43</sup>.

Wspomniałem, że mowa jest nieodłącznym elementem myślenia. Inaczej dzieje się w przypadku aktywności poznawczej. Mowa używana jest wtenczas jedynie jako jedno z narzędzi, „by zabrzmieć i ujawnić się”<sup>44</sup>. Język nie jest jednak doskonałym medium ujawniającym czynność myślenia z uwagi na konieczność abstrakcyjnego operowania pojęciami<sup>45</sup>. Arendt zauważa, że „żaden język nie ma gotowego słownika dla potrzeb aktywności myślowej; musi ona sięgać po słowa pierwotnie niezwiązane z doświadczeniem zmysłowym lub innymi formami doświadczenia potocznego (...)”<sup>46</sup>. Dokonuje się dlatego zapożyczeń prowadzących do powstania języka metaforycznego, jak stało się to w przypadku języka filozofii<sup>47</sup>, którego „wszystkie pojęcia filozoficzne są metaforami, spetryfikowanymi analogiami (...)”<sup>48</sup>. To „metafora wyposaża myśl abstrakcyjną, pozbawianą danych naocznych, w intuicję pochodzące ze świata zjawisk, których funkcją jest »zapewnienie realności naszym pojęciom«”<sup>49</sup>. Dzięki temu metafora „niweczy wycofanie się ze świata zjawisk, które jest wstępnym warunkiem aktywności umysłowej”<sup>50</sup>. Metafora ułatwia również transcendencję rozumu poza granice danego świata, kiedy „nie ma żadnych danych naocznych odpowiadających pojęciom rozumu”<sup>51</sup>. Metafora kreuje wtenczas pośrednie przedstawienia unaoczniające. Są nimi symbole, oparte nie na podobieństwie rzeczy, ale podobieństwie stosunków zachodzących między dwiema niepodobnymi do siebie rzeczami<sup>52</sup>. W obu tych przypadkach metafora buduje pomost między światem zjawisk a „wewnętrznymi i niewidocznymi czynnościami umysłu”<sup>53</sup>. „Analogie, metafory i symbole są niemi, za pomocą których umysł trzyma się świata (...)”<sup>54</sup>.

Należy na koniec podkreślić, że Arendt przeciwstawia zarysowane ujęcie myśleniu jako czynności filozofa. W tradycji filozofii metafizycznej, której początek wiąże z Platonem, myślenie uchodziło za aktywność służącą poszuki-

<sup>42</sup> Ibidem, s. 256.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 260.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 176.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 152.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 155.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 153–154.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 154.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 154.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 155.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 157.

<sup>54</sup> Ibidem, s. 161.

waniu i poznaniu prawdy pozazmysłowej<sup>55</sup>. Sądono, że jest ona ukryta poza zjawiskami i jako podstawa zjawisk przynależy do jakiegoś wyższego porządku<sup>56</sup>, któremu przypisywano realność wyższego rzędu<sup>57</sup>. Sądono również, że owa realność niedostępna ludzkim percepcjom, zawiera pełnię sensu nieosiągalną w sferze zjawisk. Przyczyną przypisania realności pozazmysłowej realności wyższego rzędu wobec rzeczywistości świata zjawisk był pogląd utożsamiający pytanie o podstawę zjawisk z pytaniem o przyczynę ich występowania oraz przekonanie, że przyczyna musi należeć do innego porządku niż skutek<sup>58</sup>. Pogląd ten, będący wyrazem przekonania o dychotomii bytu i zjawiska, przyniósł według Arendt postęp naukowy. Jest on jednak błędny, jako że byt i zjawisko są w sferze pojawiania się zbieżne<sup>59</sup>. Dowodzi tego kryzys metafizyki i myślenia dyskursywnego. Arendt konstatuje bowiem, że rzeczywistość niedostępna dla spostrzeżeń obrosła w symbole, pojęcia, idee czy wartości, tworzące system odniesienia dla myślenia. System ten załamał się, doprowadzając do kryzysu metafizyki. Przełamał on dotychczasową supremację bytu i prawdy nad zjawiskami. Prymat zjawisk, których cechą jest to, że pojawiają się one poza schematem przyczynowym oraz przysyłają inne, stał się dlatego faktem życia potocznego<sup>60</sup> w otaczającej nas rzeczywistości<sup>61</sup>. Powstały przeto warunki, w jakich zdolność myślenia może ujawnić się nie jako czynność zmierzająca do poznania prawdy w realności pozazmysłowej, ale do poszukiwania znaczenia tego, co jest przedmiotem doświadczenia<sup>62</sup>. Takie ujęcie ma szczególną doniosłość w kontekście myślenia o zdarzeniach z przeszłości. Stają się one materiałem, do którego można odnieść się poza przebrzmiałymi kryteriami, które determinują tradycję myślenia metafizycznego<sup>63</sup>.

## Bibliografia

Arendt H., *Kondycja ludzka*, w przekładzie A. Łagodzkiej, Warszawa 2000, Wydawnictwo Aletheia.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 37–38.

<sup>56</sup> Ibidem, s. 57.

<sup>57</sup> Ibidem, s. 58.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 58.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 51.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 58.

<sup>61</sup> Ibidem, s. 84–85: cechuje je bowiem trwanie pozwalające na to, by stać się obiektem spostrzeżonym i rozpoznany przez podmiot. Ów „fakt, że zjawisko potrzebuje zawsze obserwatora, i tym samym zakłada przynajmniej potencjalne rozpoznanie i uznanie”, ma niebagatelne znaczenie na płaszczyźnie rozumienia realności nas samych, jak i realności świata zjawisk poza kategoriami tradycyjnej metafizyki.

<sup>62</sup> Ibidem, s. 61.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 42–45, 47.

- Arendt H., *Korzenie totalitaryzmu*, w przekładzie D. Griberga oraz M. Schawiel, Warszawa 2008, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne.
- Arendt H., *Ich will verstehen. Selbstauskünfte zu Leben und Werk. Mit vollständiger Biographie*, München 1996, Herausgegeben von U. Ludz, Piper Verlag, Erich.
- Arendt H., *Myślenie*, w przekładzie H. Buczyńskiej-Garewicz, Warszawa 1991, Wydawnictwo Czytelnik.
- Arendt H., *Wola*, w przekładzie R. Pilata, Warszawa 2002, Wydawnictwo Czytelnik,
- Augustyniak M., *Arendtowska recepcja filozofii moralnej Sokratesa*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2011, nr 13.
- Augustyniak M., *Człowiek w przestrzeni publicznej w filozofii Hannah Arendt*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2011, nr 17.
- Augustyniak M., *Wielość i równość jako kategorie myśli politycznej Hannah Arendt*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22.
- Canovan M., *Verstehen oder Mißverstehen: Hannah Arendt, Totalitarismus und Politik*, (w:) *Hannah Arendt – Nach dem Totalitarismus*, Hamburg 1997, D. Ganzfried, S. Hefti (Hrsg.).
- Kristeva J., *Das weibliche Genie. I. Hannah Arendt. Aus dem französischen von Vincent von Wroblewsky*, Philo Verlagsgesellschaft, Berlin, Wien 2001.
- Lefort C., *Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft*, [w:] *Hannah Arendt – Nach dem Totalitarismus*, Hamburg 1997, D. Ganzfried, S. Hefti (Hrsg.).
- Polaczuk P., *O teorii totalnego panowania w ujęciu Hannah Arendt*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2013, nr 22.
- Polaczuk P., *Kryształizacja elementów charakteryzujących totalne panowanie*, [w:] *Pro memoria. Księga jubileuszowa dla uczczenia pamięci profesor Krystyny Kamińskiej*, (red.) A. Gaca, Toruń 2013.
- Polaczuk P., *Działanie i mowa w ontologicznym ujęciu sfery publicznej. Kilka uwag o Arendtowskiej koncepcji*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” 2011, nr 17.
- Schindler R., *Rationalität zur Stunde Null. Mit Hannah Arendt auf dem Weg ins 21. Jahrhundert*, Berlin 1998.
- Schnabl Ch., *Das Moralische im Politischen. Hannah Arendt Theorie des Handelns im Horizont der theologischen Ethik*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxells, New York, Wien, 1999.

**Słowa klucze:** myślenie, rozum, intelekt, filozofia polityczna, działanie, mowa

## Summary

### *Hannah Arendt and the faculty of thinking: Main points*

**Key words:** thinking, reason, intellect, political philosophy, acting, speech

The author presents Hannah Arendt's views on thinking. He stresses that in Arendt's deliberations thinking constitutes a mental activity that cannot be reduced to will and judgment. He reconstructs relationships that connect these three autonomous faculties of the mind. Moreover, he discus-

ses Arendt's observations concerning the nature of thinking. As the starting point for his discussion, the author analyses comments on the subject and conditions of thinking. He then pays attention to the distinction between intellect and reason as emphasized by Arendt. The differences between intellect and reason make it possible to reveal the nature of thinking. According to Arendt, unlike the desire to know, the desire to think never ceases. It cannot be satisfied and does not lead to evident results; neither is it associated directly with the faculty of acting.



**Dagmara Pipczyńska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Spór o charakter prawny uniwersytetu

### Wstęp

Uniwersytetom, będącym szczególnym typem szkół wyższych, od wieków przypisuje się niezwykle doniosłe znaczenie na gruncie rozwoju nauki, krzewienia kultury oraz kształtowania postaw społecznych. To właśnie ośrodki akademickie od początków ich istnienia stawiały sobie za cel poszukiwanie prawdy, będącej podstawą wszelkiego poznania naukowego. Pozytkowanie, przekształcanie, a w efekcie także przekazywanie wiedzy, już od początku istnienia szkół wyższych uznawano za swoistą służbę dla dobra społeczeństwa. Powyższe najlepiej oddaje maksyma, sformułowana w roku 1816 przez założycieli Uniwersytetu Warszawskiego, zgodnie z którą „uniwersytet ma nie tylko utrzymywać w narodzie nauki i umiejętności w takim stopniu, na jakim już w świecie uczonym stanęły, ale nadto doskonalić je, rozkrzewiać i teorię ich do użytku społeczności zastosowywać”<sup>1</sup>.

Znaczenie i funkcje uczelni, zarówno na przestrzeni wieków, jak i w obecnym świecie, wydają się kwestiami bezspornymi. Niemalże trudności następuje natomiast jednoznaczne określenie charakteru prawnego szkół wyższych. W tym miejscu zasadnym wydaje się sięgnięcie do ustaleń teoretycznych, poczynionych na gruncie prawa administracyjnego, gdzie widoczne są dwie tendencje. Zgodnie z pierwszą, uczelnie wyższe można zaliczyć do podmiotów, określanych mianem zakładów administracyjnych, natomiast zwolennicy drugiego ujęcia optują za tym, by szkołę wyższą rozpatrywać w kategoriach korporacji publicznonprawnej<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> <https://www.uw.edu.pl/universytet/misja-strategia-rozwoj/misja-uw>, (data dostępu: 20.01.2018).

<sup>2</sup> J. Dobkowski, *Desygnaty prawne współczesnego uniwersytetu*, [w:] *Międzynarodowy wymiar i kierunki rozwoju szkolnictwa wyższego. Zagadnienia prawne i systemowe*, (red.) M. Skinner, Bydgoszcz 2011, s. 26.

## Zakładowy charakter uniwersytetu

W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, w świetle którego uniwersytety stanowią doskonały przykład działalności zakładów administracyjnych. W związku z tym faktem analizę sygnalizowanego tematu należałoby rozpocząć od wskazania najbardziej adekwatnej definicji zakładu administracyjnego. W tym celu należy sięgnąć do ustaleń poczynionych na gruncie doktryny, bowiem zakład administracyjny nie doczekał się jeszcze definicji legalnej. Zgodnie z poglądem prezentowanym przez prof. J. Bocia, „zakładem administracyjnym jest jednostka organizacyjna powołana do świadczenia usług niematerialnych na podstawie nawiązanego z użytkownikiem stosunku administracyjnego prawnego”<sup>3</sup>. Bardziej szczegółowe ujęcie wskazanej kwestii zaproponował prof. E. Ochendowski, który stwierdził, iż „zakładem publicznym jest jednostka organizacyjna, niebędąca organem państwowym ani organem samorządu, która została powołana do wykonywania zadań publicznych i jest uprawniona do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych”<sup>4</sup>. Należy przy tym zaznaczyć, że zakład powoływany jest do życia przez organy administracji publicznej, bądź też na podstawie ich zezwolenia przez inne podmioty prawne. Ponadto, jak podkreśla autor, jednostka ta „korzysta z władztwa zakładowego, będącego częścią władztwa państwowego”<sup>5</sup>. Owo władztwo rozciąga się na użytkowników zakładu, którymi w przypadku uczelni wyższej jest cała społeczność akademicka. Podobne rozumienie pojęcia zakładu administracyjnego można znaleźć w definicji prof. T. Wosia, który określił ów podmiot jako „względnie samodzielną jednostkę organizacyjną, wyposażoną w trwale wyodrębnione środki rzeczowe i osobowe, której podstawowym celem jest bezpośrednio świadczenie usług socjalnokulturowych o szczególnym znaczeniu społecznym na rzecz osób będących użytkownikami zakładu”<sup>6</sup>. Wskazane definicje wyraźnie akcentują samodzielność zakładu administracyjnego, natomiast definicja prof. Wosia kładzie dodatkowo nacisk na „szczególne znaczenie społeczne” jakie przypisuje się działalności zakładów administracyjnych oraz na charakter socjalno-kulturowy świadczonych przez nie usług. Takie dookreślenie definicyjne wydaje się być niezwykle adekwatne w przypadku uczelni wyższych, których działalności można bez wahania przypisać walor szczególnej roli społecznej, czy też kulturowego zaangażowania.

<sup>3</sup> J. Boć, *Zakłady administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne*, (red.) J. Boć, Wrocław 2007, s. 162.

<sup>4</sup> E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 242.

<sup>5</sup> E. Ochendowski, *Pojęcie zakładu publicznego*, „*Studia Iuridica*” 1996, t. 32, s. 201–206.

<sup>6</sup> T. Woś, *Działania wyłączone spod kontroli sądów administracyjnych*, [w:] *Postępowanie sądownoadministracyjne*, (red.) T. Woś, Warszawa 2009, s. 93.

Przedstawione powyżej definicje doktrynalne pokrywają się w swym zasadniczym zřębie z linią orzecniczą sądów administracyjnych. Zgodnie z poglądem prezentowanym chociażby przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, „uniwersytet, jak każda uczelnia wyższa, jest zakładem administracyjnym, a więc jednostką organizacyjną niebędącą organem państwowym ani organem samorządu, powołaną w celu wykonywania zadań publicznych oraz uprawnioną do nawiązywania stosunków administracyjno-prawnych”<sup>7</sup>. Takie ujęcie wskazanej kwestii niemal w całości odpowiada pogładowi prezentowanemu przez prof. E. Ochendowskiego. Ponadto, jak podkreślono w wyroku z dnia 15 lipca 2008 roku, II SA/Bk 320/08, „zakład publiczny jako jedna z form decentralizacji, nie podlega władzy hierarchicznej organów administracji rządowej i sprawuje funkcje administracji publicznej samodzielnie, korzystając z władztwa zakładowego. Owo władztwo zakładowe nie jest natomiast jakimś samoistnym władztwem państwowym, lecz częścią tego władztwa, wynikającą z upoważnienia organów zakładu do abstrakcyjnych, jak i konkretnych regulacji na podstawie i w ramach ustaw. Istotę władztwa zakładowego stanowi więc zakres upoważnień dla organów zakładu do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych z użytkownikami zakładu, jak również z osobami, które znalazły się na terenie zakładu w innym charakterze”<sup>8</sup>.

W świetle powyższych ustaleń koniecznym wydaje się zbadanie, w jaki sposób szkoły wyższe korzystają z przynależnego im władztwa zakładowego. Warto zauważyć, że uczelnia świadcząc usługi o charakterze edukacyjnym, wykorzystuje owo władztwo w toku studiów, czego jednym z przejawów jest wydawanie wewnętrznych aktów zakładowych, które w zasadzie pozostają poza kontrolą sądową<sup>9</sup>. Za podobną interpretacją przemawiają ustalenia poczynione na gruncie orzecnictwa, co widoczne jest chociażby w postanowieniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2015 roku, który stwierdził, iż „akty zakładowe wewnętrzne, co do zasady, nie podlegają kontroli instytucji zewnętrznych wobec uczelni, co wynika z przyznania tym zakładom szerokiej autonomii”<sup>10</sup>. W podobnym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, który w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2010 roku wskazał, że „reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego podlegają tylko akty zewnętrzne, przesądzające o nawiązaniu, odmowie nawiązania, przekształceniu bądź rozwiązaniu stosunku zakładowego. Przepisów kpa nie stosuje się natomiast do aktów admi-

<sup>7</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 r., SA/Bk 320/08.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> J. Dobkowski, op. cit., s. 26–27.

<sup>10</sup> Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2015 r. I SA/Rz 333/15.

nistracyjnych wewnątrzzakładowych, które obejmują jednostronne działania prawne organów zakładu, skierowane na wywołanie konkretnych skutków prawnych, niestanowiących o nawiązaniu, przekształceniu lub rozwiązaniu stosunku zakładowego. Takie akty wewnątrzzakładowe nie podlegają zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego”<sup>11</sup>. Ponadto należy zaznaczyć, że każdy użytkownik zakładu administracyjnego, już poprzez sam fakt uczestnictwa w danej strukturze, podlega tak rozumianemu władztwu. Jak podkreślono w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 roku, „z chwilą przyjęcia danej osoby w poczet użytkowników zakładu, staje się ona podmiotem praw i obowiązków, które przysługują bądź obciążają użytkowników danego zakładu. Te prawa i obowiązki wynikają zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących (ustaw i aktów normatywnych wykonawczych), jak i ze statutów oraz regulaminów zakładowych. Użytkownika, który dobrowolnie przystąpił do zakładu administracyjnego (np. studenta), wiążą przepisy zawarte w aktach normatywnych wewnątrzzakładowych, ponieważ jego wniosek o przyjęcie jest równoczesnym wyrażeniem zgody na poddanie się reżimowi prawnemu obowiązującemu w danym zakładzie”<sup>12</sup>.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na art. 207 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, który stanowi, że „(...) od decyzji podjętych przez organy uczelni, kierownika studiów doktoranckich lub dyrektora jednostki naukowej w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów, a także w sprawach nadzoru nad działalnością uczelnianych organizacji studenckich oraz samorządu studenckiego i doktoranckiego, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu decyzji do sądu administracyjnego”<sup>13</sup>. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 23 listopada 2011 roku, „w pewnym zakresie podejmowanych przez organy uczelni działań i rozstrzygnięć, odnoszących się do jednostek, organy te są traktowane jako organy administracji publicznej w sensie funkcjonalnym”<sup>14</sup>, a co za tym idzie, mogą wydawać kierowane do swych użytkowników bądź też osób ubiegających się o miano użytkownika, indywidualne akty administracyjne, podlegające reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego. Strony takich decyzji mają możliwość korzystania z wszelkich praw i gwarancji procesowych, co przejawia się przede wszystkim w możliwości

<sup>11</sup> Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2010 r., II SAB/Po 6/10.

<sup>12</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 r., SA/Bk 320/08.

<sup>13</sup> Art. 207 ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku Prawo o szkolnictwie wyższym, (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm. – dalej jako: p.s.w.).

<sup>14</sup> Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 listopada 2011 r., III SA/Lu 579/11.

zaskarżania rzeczonych aktów do sądu administracyjnego. Istotnym jest także że choć, jak wskazano powyżej, decyzje wydawane przez organy uczelni podlegają reżimowi Kodeksu postępowania administracyjnego, nie są całkowicie tożsame gatunkowo z decyzjami, wydawanymi przez organy administracji publicznej. Zakres władztwa, jakim dysponują organy uczelni nie jest bowiem równy samoistnemu władztwu państwowemu<sup>15</sup>. Ponadto, organy szkoły wyższej nie są zaliczane do organów administracji publicznej w ujęciu ustrojowym, nie mieszczą się bowiem w strukturze ustrojowej administracji rządowej, czy też strukturze samorządu terytorialnego.

Powyższe ustalenia byłyby niepełne, gdyby nie ujmowały w sposób kompleksowy zagadnień, skupionych wokół zakresu autonomii szkół wyższych. Owa autonomia winna być postrzegana nie tylko jako prawo do wolności badań naukowych i nauczania, warto bowiem wziąć pod uwagę także jej organizacyjne i funkcjonalne znaczenie<sup>16</sup>. Należy bowiem zauważyć, że nadzór fachowych organów administracji rządowej nad uczelniami wyższymi jest dość szeroki i obejmuje swym zakresem nie tylko kontrolę, ograniczającą się do sprawdzania, czy uczelnia działa zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, ale także badanie celowości, gospodarności, a także spraw finansowych. Można zatem stwierdzić, że uczelnie wyższe działają jakoby pod kuratelą państwa. Ponadto, organ administracji rządowej sprawujący nadzór nad szkołami wyższymi ponosi współodpowiedzialność za funkcjonowanie uniwersytetów<sup>17</sup>. Źródła takiej konkluzji należy szukać z zapisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, która w art. 33 ust. 1 wskazuje, że „minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego sprawuje nadzór nad zgodnością działań uczelni z przepisami prawa i statutem oraz z treścią udzielonego pozwolenia na utworzenie uczelni niepublicznej, a także nad prawidłowością wydatkowania środków publicznych. Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego może żądać informacji i wyjaśnień od organów uczelni oraz założyciela uczelni niepublicznej, a także dokonywać kontroli działalności uczelni<sup>18</sup>. Wskazany artykuł zawiera przepisy kompetencyjne, istotne ze względu na wspomnianą wyżej autonomię publicznych i niepublicznych szkół wyższych<sup>19</sup>.

Charakter nadzoru nad uczelniami wyższymi stanowi dość istotny argument za przyjęciem tezy, jakoby uniwersytety stanowiły przykład działalności zakładów administracyjnych. Przede wszystkim należy w tym miejscu

<sup>15</sup> A. Bednarczyk-Płachta, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, (red.) P. Chmielnicki, P. Stec, Warszawa 2018, s. 901.

<sup>16</sup> A. Bednarczyk-Płachta, *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Warszawa 2016.

<sup>17</sup> J. Dobkowski, op. cit., s. 29.

<sup>18</sup> Art. 33 p.s.w.

<sup>19</sup> H. Izdebski, J. M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 115.

zaznaczyć, że jak opisano powyżej, rola organów sprawujących nadzór nad uczelnią nie ogranicza się jedynie do pełnienia roli strażnika praworządności, jak to ma miejsce w przypadku korporacji publicznoprawnej.

Kolejny argument pojawiający się w dyskusji nad zakładowym charakterem szkół wyższych dotyczy kwestii, związanych ze statusem prawnym członków zbiorowości, wchodzącej w skład zakładu administracyjnego. Przede wszystkim warto podkreślić, że w przypadku szkół wyższych widoczna jest, charakterystyczna dla zakładu administracyjnego, zależność o charakterze wewnętrznym, która jest źródłem istnienia podległości pomiędzy podmiotami administrującymi, a administrowanymi. W odniesieniu do szkół wyższych trudno bowiem mówić o równości wszystkich grup społecznych, składających się na społeczność akademicką. Owa dysproporcja sił widoczna jest chociażby w odniesieniu do wyborów organów szkoły wyższej, gdzie poszczególne grupy reprezentowane są w sposób nieproporcjonalny do rzeczywistej liczby ich członków. Ponadto, w przypadku uczelni wyższych relacja nadrzędności, realizująca się poprzez możliwość korzystania z uprawnień władczych, widoczna jest nie tylko w odniesieniu do organów uczelni, ale także w relacji nauczyciel – student, gdzie przejawia się ona chociażby poprzez wydawanie poleceń, podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących sposobów zaliczania określonych zajęć, czy też samo ocenianie studentów<sup>20</sup>.

W tym miejscu należałoby przywrócić się wybranym zapisom ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, regulującym kwestię udziału członków społeczności akademickiej w poszczególnych organach uczelni. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na zapisy odnoszące się do organów jednoosobowych, jakimi zgodnie z art. 60 ust. 6 p.s.w. są „rektor i kierownicy podstawowych jednostek organizacyjnych”<sup>21</sup>. Istotne jest bowiem, że w uczelni wyższej funkcje organów jednoosobowych mogą pełnić wyłącznie osoby będące nauczycielami akademickimi. Ponadto, rektor i dziekan są organami znacznie silniejszymi, aniżeli organy kolegialne<sup>22</sup>. Powyższe ograniczenie wydaje się przeczyć idei równości członków społeczności akademickiej, a tym samym potwierdzać tezę, wedle której uczelnie wyższe realizują się w znacznie większym stopniu poprzez działania właściwe dla zakładów administracyjnych, aniżeli korporacji publicznoprawnych.

Podobne refleksje na temat braku równości praw i obowiązków członków społeczności akademickiej nasuwają się po analizie zapisów, dotyczących zasad reprezentacji w organach kolegialnych uczelni. Jak wynika z art. 61 ust. 3 p.s.w., „udział przedstawicieli studentów i doktorantów w senacie

<sup>20</sup> Z. Janku, *Publiczna szkoła wyższa – korporacja czy zakład administracyjny*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, (red.) J. Supernat, Wrocław 2009, s. 235–242.

<sup>21</sup> Art. 60 ust. 6. p.s.w.

<sup>22</sup> Z. Janku, op. cit., s. 235–242.



uczelnia nie może być mniejszy niż 20%. Liczbę przedstawicieli studentów i doktorantów ustala się proporcjonalnie do liczebności obu tych grup w uczelni, z tym że studenci i doktoranci są reprezentowani co najmniej przez jednego przedstawiciela każdej z tych grup”<sup>23</sup>. Nie inaczej jest w przypadku wyznaczania składu rady podstawowej jednostki, gdzie, podobnie jak w przypadku senatu uczelni, „udział przedstawicieli studentów i doktorantów (...) nie może być mniejszy niż 20% (...)”<sup>24</sup>.

Warto zauważyć, że najskromniej reprezentowaną grupę, wchodzącą w skład organów kolegialnych uczelni, stanowią studenci, którzy pod względem liczebności kilkakrotnie przewyższają ogół nauczycieli akademickich oraz pracowników nieakademickich. Istotnym jest także, że grupie użytkowników zakładu, do której należą studenci, przysługuje znacznie mniejszy zakres uprawnień do uczestnictwa w rozstrzyganiu niektórych kategorii spraw. Takie wyłączenie z udziału w decyzjach organów kolegialnych widoczne jest chociażby w procedurze nadawania stopni naukowych, gdzie prawo głosu przysługuje wyłącznie tzw. samodzielnym nauczycielom akademickim. Mając zatem na względzie poczynione ustalenia, należy stwierdzić, że zbiorowość zakładu, jakim w omawianym przypadku jest uczelnia wyższa, tworzona jest przez określone grupy osób, których status prawny jest niezwykle zróżnicowany. Owe różnice w udziale w zarządzaniu zakładem akcentuje dodatkowo fakt, że poszczególni członkowie powiązani są z zakładem na podstawie różnorodnych więzi prawnych, jak chociażby na mocy stosunku pracy, czy też stosunku zakładowego<sup>25</sup>.

## Uczelnia jako korporacja publicznoprawna

Przyglądając się bliżej sposobowi funkcjonowania uczelni wyższych nie sposób pominąć tych głosów doktryny, które wskazywałyby na zasadność umiejscowienia uniwersytetów w grupie podmiotów określanych mianem korporacji publicznoprawnych. W tym miejscu pojawia się pewna niejednorodność poglądów, którą potęguje dodatkowo fakt, że w literaturze przedmiotu trudno o znalezienie jednej, w miarę uniwersalnej definicji korporacji publicznoprawnej. W opracowaniach naukowych popularność zdobywa definicja wypracowana przez prof. B. Dolnickiego, zgodnie z którą do korporacji publicznych można zliczyć „jednostki realizujące stałe cele publiczne i wyposażone w instrumenty prawne wywołujące skutki na poziomie prawa publicznego”<sup>26</sup>. Ponadto, korporacje „mogą wykonywać niewładcze zadania administracyjne

<sup>23</sup> Art. 61 ust. 3 p.s.w.

<sup>24</sup> Art. 67 ust. 4 p.s.w.

<sup>25</sup> Z. Janku, op. cit., s. 234–242.

<sup>26</sup> B. Dolnicki, *Pozycja prawna studenta i doktoranta uniwersytetu*, [w:] *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, (red.) A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007, s. 91.



obok im przypisanych zadań wykonywanych na własną odpowiedzialność<sup>27</sup>. Inne ujęcie tematu, nieco zbliżające korporację do zakładu administracyjnego, zaproponował prof. E. Ochendowski, stwierdzając, że „korporacją prawa publicznego jest podmiot administracji, wyposażony we władztwo, usytuowany według członkostwa i istniejący niezależnie od zmiany członków. Korporacje prawa publicznego spełniają stałe cele publiczne i są wyposażone we władztwo publiczne”<sup>28</sup>.

Na potrzeby niniejszego artykułu rozwinięciu poddana została definicja, opracowana przez prof. E. Ochendowskiego. Zawężenie ujęć definicyjnych do przedstawienia jednego stanowiska powodowane jest dwojakimi względami. Przede wszystkim rozważania poczynione przez prof. E. Ochendowskiego na gruncie omawianego tematu stanowią punkt wyjścia, zarówno dla wielu publikacji naukowych, jak i dla orzecznictwa sądów administracyjnych. Autor zgłębił zagadnienie w sposób kompleksowy, poświęcając mu w swych rozprawach niemało uwagi. Drugi ze wskazanych powodów związany jest natomiast z pewną przewrotnością, z jaką twórca powyższej definicji podszedł do tematu. Należy bowiem zauważyć, że w opracowaniach opublikowanych przez rok 2003, prof. E. Ochendowski opowiadał się za przyjęciem tezy o zakładowym charakterze uczelni wyższych. Następnie, zapewne na skutek zmieniającej się sytuacji prawnej, zrewidował wcześniejsze poglądy i począł twierdzić, że szkoły wyższe należy rozpatrywać w kategoriach korporacji publicznoprawnej. Można ponadto zaryzykować twierdzenie, jakoby diametralna zmiana poglądów autora miała także na celu otwarcie dyskusji nad charakterem prawnym uczelni wyższych, co w pewnym stopniu udało się osiągnąć.

Mając na uwadze powyższe, zasadnym wydaje się wskazanie cech, które zdaniem E. Ochendowskiego są charakterystyczne dla korporacji prawa publicznego. Należy zatem zauważyć, że podmioty tego rodzaju tworzone są w drodze aktu władczego, posiadają osobowość prawną, ich zakres działania jest zróżnicowany w zależności od typu korporacji, jaki sobą reprezentują (terytorialna, personalna), związane są z członkostwem, działają w ramach nadzoru państwowego, kwalifikowane są jako instytucje publicznoprawne, posiadają prawo do stanowienia aktów normatywnych<sup>29</sup>. W swych rozważaniach na temat korporacyjnego charakteru uczelni wyższych prof. E. Ochendowski odniósł się także do cechy wskazanej przez prof. J. Zimmermanna, a określanej jako wspólność interesów członków społeczności<sup>30</sup>. Poniżej roz-

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> E. Ochendowski, *Pozycja prawna studenta uniwersytetu – użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, (red.) J. Filipek, Bielsko-Biała 2003, s. 457.

<sup>29</sup> E. Ochendowski, *Pojęcie i charakter prawny szkoły wyższej*, [w:] *Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, (red.) A. Szadok-Bratuń, Wrocław 2007, s. 34.

<sup>30</sup> Zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 138.

winięciu poddane zostaną te cechy, które z punktu widzenia tezy o przynależności uczelni wyższej do grupy podmiotów zwanych korporacjami prawa publicznego, wydają się być istotne dla prowadzonego dyskursu.

Wśród wskazanych powyżej atrybutów korporacji prawa publicznego pojawiła się cecha członkostwa. Warto podkreślić, że zgodnie z założeniami, członkowie korporacji powinni być równi w swych prawach i obowiązkach<sup>31</sup>. Istotnym jest także, że w odniesieniu do uczelni wyższej, mowa jest o członkostwie powstałym z mocy prawa, a nie członkostwie w dobrowolnych zrzeszeniach. Więż prawna charakterystyczna dla uniwersytetów powstaje na skutek zatrudnienia w strukturach szkoły wyższej, a także na podstawie aktu przyjęcia studenta lub doktoranta. Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie z zapisami art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, który stanowi, że „czynne prawo wyborcze przysługuje nauczycielom akademickim zatrudnionym w uczelni jako podstawowym miejscu pracy, pracownikom niebędącym nauczycielami akademickimi, studentom oraz doktorantom”<sup>32</sup>, każdej grupie osób, składających się na społeczność akademicką, przysługuje prawo wyborcze. Jednakże jak nietrudno zauważyć, udział poszczególnych grup w wyborach organów szkoły wyższej jest zdecydowanie niewspółmierny do rzeczywistej liczby członków danej społeczności<sup>33</sup>. Grupę najskromniej reprezentowaną w trakcie wyborów stanowią studenci i doktoranci, których to pod względem liczbowym jest w uczelni najwięcej. W tym aspekcie teza o równości członków społeczności akademickiej wydaje się być co najmniej dyskusyjna.

Wartym podkreślenia jest fakt, że przepisy zawarte w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym nie przewidują w zarządzaniu uczelniami form bezpośredniego udziału całej zbiorowości. Rozstrzyganie spraw w drodze referendum, często spotykane w innych korporacjach, jak chociażby w gminnej wspólnocie samorządowej, na gruncie uczelni wyższych nie znajduje racji bytu. Ponadto należy zauważyć, że w typowej korporacji publicznoprawnej element władczy koncentruje się na działalności organów (ewentualnie osób działających z ich upoważnienia bądź w ich imieniu) oraz na rozstrzygnięciach podjętych w drodze referendum, natomiast pozostali członkowie pozostają w stosunku do siebie na równej płaszczyźnie. Żadna z pozostałych grup, wchodzących w skład korporacji, nie posiada uprawnień władczych w stosunku do innych członków. Inaczej jest w przypadku szkoły wyższej, gdzie poza organami, uprawnienia władcze przysługują także określonym członkom zbiorowości, jak chociażby nauczycielom względem studentów<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Z. Janku, op. cit., s. 234–242.

<sup>32</sup> Art. 71 ust. 1, pkt 2 p.s.w.

<sup>33</sup> Z. Janku, op. cit., s. 234–242.

<sup>34</sup> Ibidem.

Kolejna istotna kwestia w rozważaniach na temat korporacyjnego charakteru uczelni wyższych ma związek z istnieniem wspólnoty interesów członków korporacji. Zgodnie z tezą wysuniętą przez prof. J. Zimmermanna, wspólność interesów jest cechą, która w uczelni wyższej przejawia się chociażby poprzez fakt, iż studenci korzystają z różnorodnych uprawnień, pozwalających im uczestniczyć w zarządzaniu korporacją, posiadają między innymi czynne prawo wyborcze<sup>35</sup>. Z tym poglądem zgodził się prof. E. Ochendowski, czemu dał wyraz w swej pracy pt. *Pojęcie i charakter prawny szkoły wyższej*.

Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy społeczność akademicką łączy wspólność zadań i interesów, warto rozpocząć od nawiązania do wspólnoty gminnej, która bezdyskusyjnie stanowi przykład działania korporacji prawa publicznego. Podstawowym celem istnienia gminnej wspólnoty samorządowej jest wspólne działanie, prowadzące do zaspokajania zbiorowych potrzeb członków gminy. Można zatem powiedzieć, że pomimo, chwilami różnych potrzeb poszczególnych jednostek, członkom gminy przyświeca jeden, podstawowy cel, przejawiający się w dążeniu do polepszenia ogólnych warunków życia w społeczności. W takim zakresie trudno mówić o podobnej jedności celów członków społeczności akademickiej.

Jak już wcześniej wspomniano, społeczność akademicka jest zbiorowością niezwykle zróżnicowaną, chociażby pod względem posiadanych przez jej członków praw i obowiązków. W takiej niejedolitej strukturze trudno także o jedność celów, rozumianą jako istnienie wspólnego interesu całej zbiorowości tworzącej szkołę wyższą. Wydaje się, iż cele stawiane przez studentów i doktorantów nie są tożsame z założeniami przyjętymi przez nauczycieli akademickich, czy też przez pracowników administracji. Głównym motorem działania studentów jest zapewne ukończenie studiów i zdobycie określonej wiedzy, do czego prowadzą cele pomniejsze, jak choćby zdawanie egzaminów, uzyskiwanie zaliczeń itp. Założenia te w pewnej mierze pokrywają się z dążeniami nauczycieli akademickich, czy też pracowników administracji, którzy to działają w sposób, który z założenia ma ułatwiać studentom zdobywanie wiedzy, a w konsekwencji także i uzyskanie określonego wykształcenia. Nie sposób jednakże nie zauważyć, że nauczyciele akademicy, oprócz swej działalności dydaktycznej, stawiają sobie także cele związane z działalnością naukowo-badawczą. Z ich punktu widzenia istotny jest zatem także rozwój osobisty. Ponadto, nauczyciele akademicy oraz pracownicy niebędący nauczycielami powiązani są z uczelnią stosunkiem pracy, za którą otrzymują wynagrodzenie. Zdobywanie środków pieniężnych, niezbędnych do utrzymania siebie i swych rodzin jest bez wątpienia jedną z pobudek, o której trudno mówić w odniesieniu do studentów<sup>36</sup>. Mając na uwadze powyższe, należy

<sup>35</sup> J. Zimmermann, op. cit., s. 138.

<sup>36</sup> Z. Janku, op. cit., s. 234–242.

stwierdzić, że w przypadku uczelni wyższej, zbieżność celów poszczególnych grup wchodzących w skład społeczności akademickiej realizowana jest tylko w części.

## Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzono w celu ustalenia, czy uczelnia wyższa stanowi przejaw działalności zakładów administracyjnych, czy też korporacji prawa publicznego. Przytoczone propozycje rozwiązania tak postawionego problemu badawczego tylko w części spełniły pokładane w nich nadzieje. Wydaje się jednak zasadne twierdzić, że uczelnia wyższa w nieco większym stopniu odpowiada modelowi zakładu administracyjnego, aniżeli korporacji prawa publicznego. Można ponadto pokusić się o stwierdzenie, że uniwersytety są zakładami administracyjnymi, z pewnymi cechami korporacyjnymi. Takie dualistyczne pojmowanie koncepcji szkół wyższych nie znajduje jednak większego uznania w piśmiennictwie poświęconym przedstawionej kwestii. Prof. E. Ochendowski przytoczył nawet na tę okoliczność wypowiedzi prawników niemieckich, którzy przyjęli koncepcję, zgodnie z którą „zakład z prawami korporacji nie jest zakładem (...). Obie formy prawne wykluczają się wzajemnie. Nic się nie zyskuje, jeśli niedokładnie powie się, że uniwersytet jest zakładem o korporacyjnym charakterze, albo jest korporacją o zabarwieniu, czy nawet charakterze zakładowym”<sup>37</sup>.

Z punktu widzenia kryteriów, odróżniających zakład administracyjny od korporacji publicznoprawnej, szczególne znaczenie należy przypisać kwestiom, dotyczącym statusu prawnego podmiotów, korzystających z usług danej instytucji. W przypadku zakładu publicznoprawnego można mówić o jego użytkownikach, natomiast w odniesieniu do korporacji prawa publicznego o członkach korporacji<sup>38</sup>. W świetle przytoczonych w niniejszej pracy argumentów, trudno jednoznacznie stwierdzić, jakoby społeczność akademicka stanowiła grupę o charakterze korporacyjnym. Hierarchiczność wewnętrzna, rozumiana jako brak równości praw i obowiązków wszystkich członków, będąca jednym z komponentów definicyjnych zakładu administracyjnego, wydaje się być w tym przypadku niepodważalna. Ponadto takie cechy, jak szeroki zakres nadzoru organów administracji rządowej nad działalnością uczelni, istnienie władztwa zakładowego, niematerialny aspekt działalności, czy też decentralizacja struktury (uczelnia wyższa, pomimo nadzoru ze strony wyspecjalizowanego organu administracji państwowej, nie podlega wła-

<sup>37</sup> W. Rudolf, [w:] H.-U. Erichsen und W. Martens, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin-New York 1986, s. 572, (cyt. za:) E. Ochendowski, *Pojęcie...*, op. cit., s. 33.

<sup>38</sup> T. Brzezicki, *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Toruń 2010, s. 80.

dzy hierarchicznej organów administracji rządowej<sup>39</sup>) stanowią argument za przyjęciem tezy o zakładowym charakterze szkół wyższych. Na rzecz korporacyjności przemawiają natomiast w tym względzie aspekty, dotyczące udziału reprezentantów całej społeczności akademickiej w zarządzaniu uczelnią (nawet z uwzględnieniem wyraźnych dysproporcji w liczbie głosów), czy też istnienie, w zakresie, o którym mowa w toku prowadzonego dyskursu, „wspólnego interesu członków społeczności akademickiej”<sup>40</sup>.

Reasumując, zasadnym wydaje się przyjąć, że w obecnym stanie prawnym, uczelnia wyższa odpowiada modelowi zakładu administracyjnego, posiadającego pewne cechy korporacji publicznoprawnej. Dynamika zmian w systemie szkolnictwa wyższego pozwala jednak przypuszczać, że na przestrzeni najbliższych lat, teza ta straci na aktualności. Projektowana reforma szkolnictwa wyższego, zakładająca między innymi zwiększenie autonomii uczelni, może w sposób znaczący wpłynąć na zaakcentowanie korporacyjnego charakteru szkół wyższych.

## Bibliografia

- Bednarczyk-Płachta A., *Status szkoły wyższej jako podmiotu administracji publicznej*, Warszawa 2016.
- Brzeziński T., *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Toruń 2010.
- Dobkowski J., *Desygnaty prawne współczesnego uniwersytetu*, [w:] *Międzynarodowy wymiar i kierunki rozwoju szkolnictwa wyższego. Zagadnienia prawne i systemowe*, (red.) M. Skinder, Bydgoszcz 2011.
- Izdebski H., Zieliński J. M., *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Janku Z., *Publiczna szkoła wyższa – korporacja czy zakład administracyjny*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego*, (red.) J. Supernat, Wrocław 2009.
- Nowe prawo o szkolnictwie wyższym a podmiotowość studenta*, (red.) A. Szadok-Bra-tuń, Wrocław 2007.
- Ochendowski E., *Pojęcie zakładu publicznego*, „*Studia Iuridica*” 1996, t. 32.
- Ochendowski E., *Pozycja prawna studenta uniwersytetu – użytkownik zakładu publicznego czy członek korporacji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, (red.) J. Filipek, Bielsko-Biała 2003.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004.
- Prawo administracyjne*, (red.) J. Boć, Wrocław 2007.
- Postępowanie sądoadministracyjne*, (red.) T. Woś, Warszawa 2009.
- Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, (red.) P. Chmielnicki, P. Stec, Warszawa 2018.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2005.

<sup>39</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 r., SA/Bk 320/08.

<sup>40</sup> Z. Janku, op. cit., s. 234–242.

## **Akty prawne**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2005 roku Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.).

## **Orzecznictwo**

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2015 r. I SA/Rz 333/15.

Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2010 r., II SAB/Po 6/10.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2008 r., SA/Bk 320/08.

## **Dokumenty elektroniczne**

<https://www.uw.edu.pl/universytet/misja-strategia-rozwoj/misja-uw>, (data dostępu: 20.01.2018).

## **Streszczenie**

**Słowa kluczowe:** prawo o szkolnictwie wyższym, zakład administracyjny, korporacja prawa publicznego.

Artykuł dotyczy kwestii, związanych ze statusem prawnym szkół wyższych. Autorka próbuje odpowiedzieć na pytanie, czy uniwersytety, będące szczególnym typem szkół wyższych, można zaliczyć do kategorii zakładów publicznoprawnych, czy też korporacji prawa publicznego. Pracę podzielono na cztery części. Pierwsza część zawiera uwagi ogólne i wprowadza czytelnika w problematykę. Następnie przedstawiono argumenty, przemawiające za tym, by uczelnie wyższe traktować jako zakłady administracyjne. W kolejnej części zwrócono uwagę na pojawiające się w literaturze przedmiotu poglądy, zgodnie z którymi szkoły wyższe stanowią przejaw działalności korporacji prawa publicznego. Artykuł kończy podsumowanie, w którym podjęto próbę określenia statusu prawnego uczelni.

## **Abstract**

**Key words:** higher education, university, college, institution of higher education.

The article concerns the issues related to the legal status of higher education institutions. The author tries to answer the question whether univer-

sities, which are a special type of higher schools, can be included in the category of public-law establishments or corporations under public law. The paper was divided into four parts. The first part contains general comments and introduces the reader to the issues discussed. Then, arguments were presented that are in favor of considering universities to be administrative institutions. The next part focuses on the views appearing in the literature of the subject, according to which universities are a manifestation of the activity of a public law corporation. The article ends with a summary in which an attempt was made to determine the legal status of the university.



**Denis Solodov**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **O taktyce przesłuchania osoby przyznającej się do popełnienia umyślnego przestępstwa**

W jednej ze swoich prac z zakresu taktyki kryminalistycznej Pan Profesor S. Pikulski słusznie zaznaczył, że taktyka przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) musi uwzględniać całą złożoność prawną tej instytucji, że jest on główną osobą, na której koncentruje się postępowanie karne, a jego wyjaśnienia zasługują na szczególną uwagę<sup>1</sup>.

30-letni S., programista w jednej ze stołecznych (Rosja) firm komputerowych, założył konto w popularnej rosyjskiej sieci społecznościowej wykorzystując w tym celu kupioną przez Internet kartę SIM, zarejestrowaną na inną osobę<sup>2</sup>. Na swoim profilu S. podawał się za 16-latkę, który poszukuje dziewczyny „dla przyjemnego spędzania czasu”. Pewnego dnia na „zaproszenie” S. odezwała się 13-letnia K., która na swoim profilu internetowym podawała prawdziwe imię, nazwisko i wiek. S. i K. przez niecały miesiąc rozmawiali online za pośrednictwem serwisu. Temat ich rozmów głównie dotyczył stosunków płciowych pomiędzy mężczyznami a kobietami. S. zapewniał, że bez względu na „swój” wiek posiada duże doświadczenie „życiowe”, miał już wiele partnerek i dobrze wie, czego potrzebuje dziewczyna w wieku K. Pewnego dnia K. zaproponowała S. spotkanie w świecie rzeczywistym. S. ostrożnie uprzedził rozmówczynię, że ma trochę więcej lat, niż podawał na swoim profilu. K. odpowiedziała, że jej osobiście różnica wieku nie przeszkadza, a nawet, że dojrzały mężczyźni jej się podobają. Na pierwszej randce S. i K. spacerowali po mieście, jedli lody, na drugiej – poszli do kina. Na trzeciej K. zaproponowała S. spotkać się w pobliżu jej domu. Rozmawiali głównie o seksie. K. otwarcie mówiła o tym, że chce, aby jej pierwszy mężczyzna był podobny do S. Przyznawała się, że już miała kontakty seksualne z kilkoma partnerami, ale wyłącznie w formie analnej bądź oralnej. Podawała imiona niektórych swoich mężczyzn, daty i miejsca spotkań. W pewnej chwili powie-

<sup>1</sup> S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok, 1997, s. 170.

<sup>2</sup> W Rosji od samego początku powstania sieci komórkowych każda karta SIM jest obowiązkowo rejestrowana na konkretną osobę-nabywcę usługi. Obowiązek rejestracji ciąży na salonach telefonii komórkowej i operatorach sieci komórkowych.

działa, że jej rodzice wyjechali, mieszkanie jest wolne i zapytała, czy S. nie chciałby pójść do niej. Razem weszli do bloku (ten moment został nagrany przez zainstalowaną na klatce schodowej na parterze kamerę monitoringu), windą wjechali na czwarte piętro, gdzie znajdowało się mieszkanie rodziców K. Dziewczyna otworzyła drzwi i zaprosiła S. do środka. S. zdjął kurtkę i powiesił ją na wieszaku w szafie na korytarzu. W tym momencie K. powiedziała, że dwa dni temu odbyła pierwszy stosunek w formie naturalnej z innym mężczyzną. S. powiedział, że w takim razie już nie chce spotykać się dalej z K., zaczął z powrotem wkładać kurtkę. Wtedy K. podeszła do niego i zaczęła go całować, dotykając ręką spodni poniżej pasa. S. poczuł, że się podnieca, przyciągnął K. do siebie, zdjął z niej szorty i bieliznę, usiadł na stojącym na korytarzu stole, usadził K. na swoje kolana i wprowadził członek do pochwy. Po chwili K. powiedziała, że woli jednak seks analny. S. wstał, K. oparła się o stół i S. wprowadził członek do jej odbytu, po kilku ruchach poczuł, że będzie miał ejakulację, wyjął członek z odbytu K. i skończył do swojej lewej ręki. Poszedł do łazienki, wymył i wytarł ręce. Z K. już więcej nie rozmawiał, ubrał się i wyszedł z mieszkania. Następnego dnia napisał do K. w serwisie społecznościowym pytając, jak się czuje, na co K. odpowiedziała, że nie chce z nim rozmawiać. Po kilku dniach S. na fałszywym profilu otrzymał propozycję spotkania od niejakiej 16-letniej G. Podejrzewając podstęp S. usunął fałszywe konto. Po dwóch miesiącach do jego drzwi zapukali policjanci. S. został faktycznie zatrzymywany i przeprowadzony na komendę, gdzie czekał na przesłuchanie ponad 7 godzin. Po 6 godzinach został sporządzony protokół zatrzymania procesowego, po czym śledczy przystąpił do przesłuchania. W trakcie tej czynności rzekomo był obecny adwokat-obrońca S. ustawiony przez organ procesowy. Rzekomo, ponieważ w protokole przesłuchania podejrzanego nie znalazło się ani jedno pytanie obrońcy, a sam S. później przyznawał, że nie rozmawiał z obrońcą, pomocy prawnej nie otrzymywał, powiedziano mu natomiast, że przyznanie się do winy w tej sytuacji będzie dla niego najlepszym z możliwych wyjściem. S. podał dane niezbędne do załogowania się na swoim fałszywym koncie. Po dwuipółgodzinnym przesłuchaniu śledczy skierował do sądu rejonowego wniosek o zastosowanie wobec S. środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Po wysłuchaniu stron (S. rzekomo potwierdził okoliczności popełnienia czynu) sąd uwzględnił wniosek i S. został umieszczony w areszcie śledczym. Po kilku dniach postawiono zarzuty: zgwałcenie osoby nieletniej oraz wykonywanie czynności o charakterze seksualnym wobec osoby nieletniej. Po przedstawieniu zarzutów S. został ponownie przesłuchany. Tym razem w obecności innego adwokata-obrońcy, który podobnie jak i pierwszy zalecił klientowi trzymanie się wcześniej złożonych wyjaśnień. K. zeznała, że S. ją zgwałcił zakrywając twarz poduszką, że przypadkiem o tym wydarzeniu dowiedział się jej brat, zatem i mama, która namówiła ją do złożenia zawiadomienia o popełnieniu

przestępstwa. Szczegóły zajścia w jej zeznaniach ogólnie odpowiadały temu, o czym później mówił podejrzany. Po miesiącu od daty aresztowania śledczy otrzymał opinię biegłego z zakresu ginekologii, z której treści wynikało, że pokrzywdzona K. jest dziewczyną, na jej ciele nie ma śladów świadczących o odbytych kiedykolwiek stosunkach płciowych w formie zarówno naturalnej, jak i analnej. W tym samym czasie biegły z zakresu urologii stwierdził niezdolność podejrzanego S. do dokonania stosunku. Po dwóch miesiącach (oskarżony S. przez cały ten czas był przytrzymywany w areszcie śledczym) postępowanie w sprawie zostało umorzone w związku z brakiem danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

Wydarzenia, jeśli chodzi o okoliczności zapoznania się S. i K., ich randki, treści prowadzonych rozmów oraz szczegóły stosunku płciowego w mieszkaniu rodziców K., zostały odtworzone i opisane wyłącznie na podstawie zaprotokołowanych wyjaśnień podejrzanego S. Zachowano podawaną przez S. kolejność wydarzeń, użyte przez niego słownictwo i strukturę relacji. Trzeba dodać, że ani pierwsze, ani kolejne przesłuchanie S. nie były utrwalane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Od razu po pierwszym przesłuchaniu w tym samym pomieszczeniu przeprowadzono ekspertyzę sądowo-medyczną zatrzymanego. Biegły stwierdził, że na ciele S. nie znajdują się ślady, które mogłyby wskazywać na stosowanie wobec niego niedozwolonych metod prowadzenia śledztwa. Sam zatrzymany na pytanie biegłego o stosowanie wobec niego tortur powiedział rzekomo, że jego wyjaśnienia mają charakter absolutnie dobrowolny. W trakcie ekspertyzy nie wykonywano zdjęć, nie nagrywano wideo. Nagrań z kamer umieszczonych przy wejściu na komendę oraz na korytarzach nie odtwarzano i nie analizowano.

Ten przykład ilustruje znany i dobrze opisany w taktyce kryminalistycznej problem wiarygodności przyznania się do winy i jego weryfikacji. Pokazuje również, do czego może prowadzić ignorowanie opracowanych w literaturze zaleceń i rekomendowanych schematów postępowania w podobnych przypadkach.

Zjawisko przyznania się do winy można rozpatrywać na wielu płaszczyznach. W aspekcie prawnym można mówić o skutkach procesowych przyznania się do zarzucanego czynu, jego formie, zasadach oceny przez organ procesowy<sup>3</sup>. Z perspektywy dowodowej, kryminalistycznej, na pierwszy plan wychodzi treść oświadczeń osoby przyznającej się do popełnienia przestępstwa, kwestia dopuszczalności poszczególnych metod przesłuchania, technik weryfikacji. W wymiarze społecznym fakt wykazania skruchy przez sprawcę

<sup>3</sup> Por. M. Błoński, *Wyjaśnienia oskarżonego w polskim procesie karnym*, Łódź, 2011; M. Kucharczyk, *Wyjaśnienia oskarżonego jako dowód w polskim procesie karnym*, Rozprawa doktorska, Katowice 2017; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., Sygn. akt II AKa 296/14; Wyrok Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 20 grudnia 2018 r., Sygn. akt II K 484/18.

przestępstwa umyślnego może być rozpatrywany w kontekście resocjalizacji, czy na przykład oceny skuteczności działań organów ścigania<sup>4</sup>. Z perspektywy indywidualnej, psychologicznej można analizować czynniki wpływające na podjęcie decyzji o przyznaniu się do winy, mówić o metodach ewaluacji psychologicznej, udokumentowanych za pomocą nagrania wideo wyjaśnień osoby przyznającej się do winy<sup>5</sup>.

W aspekcie procesowym na pierwszy plan wychodzi kwestia pojęciowa. Ustawodawca polski na zmianę posługuje się zwrotami „przyznanie się do winy” i „przyznanie się do czynu”. Zgodnie z art. 335 § 1 k.p.k. przyznanie się do winy oskarżonego umożliwia skrócenie dalszego postępowania. Po przeprowadzeniu koniecznych czynności zabezpieczających prokurator, zamiast z aktem oskarżenia, występuje do sądu z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki. Na podstawie art. 386 § 1 k.p.k. przewodniczący na rozprawie głównej pyta oskarżonego, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie. Zgodnie z art. 388 k.p.k. sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości. Niekonsekwencja ustawodawcy, jeśli chodzi o zastosowaną w cytowanych przepisach terminologię, wywołała dyskusję w literaturze procesowej, odnośnie do zakresu i znaczenia używanych na zmianę zwrotów. Z kontekstu (z treści przytoczonych norm) nie można jednoznacznie wywnioskować, że „przyznanie się do winy” nie jest równoznaczne „przyznaniu się do czynu”. Teoretycznie podejrzany może przyznawać się do czynu negując jednocześnie jakąkolwiek winę po swojej stronie. W praktyce podobna sytuacja zdarza się dość często, jeśli zarzuty dotyczą przestępstwa umyślnego. Przyznanie się do czynu z kolei, jak to było pokazane w opisanym przykładzie, może być tylko częściowym (S. twierdził, że stosunek płciowy z pokrzywdzoną miał charakter dobrowolny, a co więcej to ona, a nie on, była jego inicjatorem i „scenarzystą”). Niemniej jednak granica pomiędzy „przyznaniem się do winy” a „przyznaniem się do czynu” jest moim zdaniem mało wyraźna. W praktyce oba te zwroty są używane na przemian, a charakterystyczny dla obrony w postępowaniu karnym dynamizm przejawiający się m.in. w częstej zmianie pozycji (procesowej) nadaje jakiegokolwiek dyskusji w tym zakresie charakter wyłącznie formalny, czysto teoretyczny. To nie oznacza oczywiście, że nie należy przeprowadzać podobnej analizy pojęciowej pod warunkiem oczywiście, że pogłębia ona naszą wiedzę o badanym przedmiocie.

<sup>4</sup> Por. X. Ren, *Tradition of the law and law of the tradition*, Westport, USA, 1997, s. 131.

<sup>5</sup> Por. G. H. Gudjonsson, *The psychology of interrogation and confession: a handbook*, West Sussex, England, 2003, p. 114–115; Wyrok Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 10 stycznia 2019 r., Sygn. akt II K 770/18; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2018 r., Sygn. akt II KK 484/18.

Wyjaśnienia podejrzanego, oskarżonego można zaliczać do jednego ze środków dowodowych (art. 175 k.p.k.). Dla porównania w rosyjskim procesie karnym wyjaśnienia podejrzanego, oskarżonego również są rozpatrywane jako samodzielny środek dowodowy. Sam fakt złożenia dobrowolnego oświadczenia o popełnieniu przestępstwa służy za powód do wszczęcia postępowania karnego (w świetle art. 140, 142 kodeksu postępowania karnego Rosji<sup>6</sup>, dalej – k.p.k. Rosji), który w perspektywie wpływa na końcowy wymiar kary (art. 61 kodeksu karnego Rosji<sup>7</sup>). Jeśli chodzi o aspekt procesowy, przyznanie się do winy jest jednym z trzech warunków uzasadniających przeprowadzenie dochodzenia w formie skróconej (rozdział 32.1 k.p.k. Rosji). W kodeksie karnoprosesowym Rosji można również znaleźć szereg regulacji prawnych bezpośrednio związanych z przyznaniem się do winy. Po pierwsze, zgodnie z art. 77 k.p.k. Rosji przyznanie się do winy może stanowić podstawę (aktu) oskarżenia tylko w tym wypadku, gdy zostanie ono potwierdzone przez inne dowody<sup>8</sup>. Zgodnie z postanowieniem Plenum Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej z dnia 29 listopada 2016 r. nr 55 „O wyroku sądowym”<sup>9</sup>, sąd nie może postanowić wyroku skazującego w oparciu o sam fakt przyznania się oskarżonego do winy, jeśli przyznanie się nie zostało potwierdzone przez całością zebranych w sprawie dowodów. Sam fakt przyznania się do winy wystarczy jednak, jeśli chodzi o podejmowanie decyzji procesowych o charakterze bieżącym. Na przykład o zastosowaniu wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania<sup>10</sup> (oczywiście pod warunkiem, że występują wymienione w ustawie okoliczności uprawniające organ procesowy i sąd do zastosowania środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym). Drugi dość nietypowy przepis znajdziemy w art. 75 k.p.k. Rosji, który dotyczy kwestii związanych z niedopuszczalnością dowodów i ich wyłączeniem ze sprawy. Za dowód niedopuszczalny uważane są wyjaśnienia podejrzanego (podejrzany to jest uczestnik postępowania przypominający osobę podejrzaną w polskim procesie karnym) lub oskarżonego (analog podejrzanego w polskim procesie karnym) złożone w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy (łącznie z przypadkiem dobrowolnej rezy-

<sup>6</sup> „Российская газета”, N 249, 22.12.2001, z późniejszymi zmianami.

<sup>7</sup> „Российская газета”, N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996 z późniejszymi zmianami.

<sup>8</sup> Po raz pierwszy w prawie rosyjskim ta norma pojawiła się w k.p.k. Rosji 1961 r. Inicjatorem jej wprowadzenia był słynny procesualista radziecki M. S. Strogowicz, który widział w tym gwarancję przeciwko ewentualnym nadużyciom ze strony organów ścigania (Por. A. M. Васильев, Н. А. Васильева, Уголовно-процессуальные гарантии показаний обвиняемого, Российский судья, 2015, N 7, s. 20–24).

<sup>9</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. N 55 г. Москва «О судебном приговоре», Российская газета, 7 декабря 2016 г.

<sup>10</sup> Por. Д. В. Зотов, Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма), Журнал российского права, 2016, N 2, s. 106.

gnacji z pomocy obrońcy), jeśli nie zostały one potwierdzone podczas rozprawy głównej. Obowiązuje również przepis ogólny, który za niedopuszczalne uznaje dowody uzyskane z naruszeniem przepisów obowiązującego kodeksu (w praktyce przyjmuje się, że nie każde naruszenie powoduje wykluczenie dowodu, popełnione naruszenie musi być znaczącym, wpływać bezpośrednio na treść podejmowanych w sprawie decyzji procesowych). To może dotyczyć przypadku stosowania tortur fizycznych bądź psychicznych wobec zatrzymanego, celem uzyskania przyznania się do winy, nieokazanie pomocy prawnej przez ustawionego obrońcę, który tylko formalnie uczestniczy w czynności przesłuchania. Trzecie, zgodnie z art. 173 k.p.k. Rosji, powtórne przesłuchanie oskarżonego dotyczące tych samych zarzutów uznaje się za niedopuszczalne w sytuacji, kiedy oskarżony wcześniej odmówił składania wyjaśnień. Oczywiście oskarżony może w dowolnej chwili złożyć wniosek o przeprowadzenie przesłuchania, który organ procesowy powinien rozpatrzyć maksymalnie w ciągu 3 dni. Czwarte, ustawodawca rosyjski ogranicza maksymalną długość każdego przesłuchania. W przypadku osoby dorosłej przesłuchanie nie może trwać ponad 8 godzin w ciągu jednej doby. Co więcej przesłuchanie nie może trwać ponad 4 godziny z rzędu, a po osiągnięciu czterogodzinowego limitu przesłuchujący musi robić przerwę na odpoczynek co najmniej na jedną godzinę. Wobec osób nieletnich maksymalnie dopuszczalna długość przesłuchania jest skrócona o połowę, a minimalna długość przerwy pomiędzy dwugodzinnymi „odcinkami” musi wynosić co najmniej 4 godziny. Niestety w praktyce naruszenie tych zasad nie powoduje obowiązkowego uznania dowodu z wyjaśnień za niedopuszczalny. Wniosek obrony w tej kwestii jest rozpatrywany na zasadach ogólnych, zawartych w art. 75 k.p.k. Rosji. Piąte, każdy zatrzymany od momentu fizycznego pozbawienia go wolności ma prawo do pomocy obrońcy. W sytuacji, kiedy podejrzany nie zrezygnował z obrońcy, ma on prawo do obrońcy z urzędu niezależnie od osobistych możliwości finansowych (art. 46, 49 k.p.k. Rosji). Te regulacje prawne mają za zadanie chronić podejrzanego i oskarżonego przed niedozwolonymi bądź kontrowersyjnymi z punktu widzenia etyki, technikami przesłuchania mającymi na celu m.in. wymuszenie przyznania się do winy.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz doktrynie stosunek do przyznania się jest niejednoznaczny. Z jednej strony podkreślana jest jego podrzędna rola w procesie dowodzenia, wskazuje się na potrzebę oceny oświadczeń przyznającej się osoby przez pryzmat całokształtu zebranych dowodów, na niedostateczność samej deklaracji o popełnieniu przestępstwa<sup>11</sup>. Z opublikowanych wyroków można wywnioskować, że sądy w Polsce do oświadczeń

<sup>11</sup> Por. H. Popławski, *Przyznanie się do winy*, „Palestra” 9/4 (88), 1965, s. 46; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków, 2007, s. 124; P. Kruszyński (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa, 2015, s. 7–11.



podejrzanego czy oskarżonego przyznającego się do winy podchodzą z pewnym dystansem. W treści uzasadnień można spotkać powtarzające się sentencji: „oświadczenie o przyznaniu się oskarżonego nie jest żadnym dowodem „koronnym” w sprawie i podlega ocenie jak wszystkie inne dowody”, „przyznanie się do winy oskarżonego (...) należy dokładnie sprawdzić, czy aby podstawy na które powołuje się oskarżony odwołując swoje przyznanie się do winy, są wiarygodne, w tym również w świetle innych dowodów zgromadzonych w sprawie”<sup>12</sup>, „przyznanie się oskarżonego do wszystkich zarzucanych mu czynów (...) jest zjawiskiem zgoła odmiennym od wyjaśnień, zaś tylko wyjaśnienia mają status dowodu w postępowaniu karnym”<sup>13</sup>. Pozostaje otwarte pytanie: jeśli wyjaśnienia podejrzanego przyznającego się do winy powinny „znaleźć oparcie w innych dowodach”<sup>14</sup>, to jakie to muszą być dowody. Na przykład, czy mogą być to zeznania funkcjonariuszy Policji odnośnie do okoliczności uzyskania przyznania się do winy<sup>15</sup>, czy jednak muszą to być dowody ściśle powiązane z tym, o czym mówi podejrzany i co w sposób bezpośredni dotyczy czynu przedmiotowego. W Rosji na przykład od 2007 r. sądy nie akceptują zastępowania zeznań bądź wyjaśnień zeznaniami osób, które przeprowadzały przesłuchanie w ramach postępowania przygotowawczego<sup>16</sup>. Podobna sytuacja ma miejsce m.in. wtedy, gdy przesłuchanie podejrzanego, oskarżonego odbyło się bez udziału obrońcy, a złożone wyjaśnienia później nie zostały potwierdzone w sądzie (art. 75 k.p.k. Rosji).

Sądy polskie ogólnie krytycznie podchodzą do oświadczeń osób przyznających się do popełnienia przestępstwa, jeśli nie są one poparte przez inne dowody lub są nielogiczne. W jednej ze spraw na przykład sąd odwoławczy poddał szczegółowej analizie treść złożonych przez podejznanego wyjaśnień dochodząc do wniosku, że opisywany przez niego przebieg wydarzeń jest w życiu realnym mało prawdopodobny. „Co do przyznania się D. J. do popełnienia zarzucanego czynu wyrażonego podczas pierwszego przesłuchania (...) oskarżony w pierwszym protokole przesłuchania sformułował tylko takie oświadczenie. Następnie odmówił składania wyjaśnień. Miał do tego procesowe uprawnienia. Nie zwalniało to jednak przesłuchującego z podjęcia chociaż próby zadawania pytań dla ustalenia w jaki sposób dokonał on kradzieży aż ośmiu sztuk tak ciężkich szyn, z kim dopuścił się tego czynu, gdzie ukrył te przedmioty czy wreszcie odnośnie oddania całości czy części łupu na punkt

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 16.10.2013 r., Sygn. akt. IV Ka 931/13.

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie V Wydział Karny – Odwoławczy z dnia 20 grudnia 2013 r., Sygn. akt V Ka 1137/13.

<sup>14</sup> S. Durczak-Zochowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 lutego 2012 r.*, III KK 480/11, GSP-Prz.Orz. 2012/4/101-110.

<sup>15</sup> Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., Sygn. akt II KK 199/15.

<sup>16</sup> Определение Верховного Суда РФ от 02.05.2007 по делу N 81-006-131, <http://pravosudie.biz/412400> (data dostępu: 20.06.2017 r.).



skupu złomu. Zaniechanie tego i zadowolenie się „gołym” przyznaniem do winy, daje pole do spekulacji odnośnie tego, czy istotnie oskarżony dokonał kradzieży osobiście, czy tylko o tym fakcie wiedział, zaś przyznał się do winy dla ochrony rzeczywistych sprawców<sup>17</sup>. Nielogiczność, sprzeczność wewnętrzna oświadczeń składanych przez osobę przyznającą się do popełnienia umyślnego przestępstwa mogą wskazywać na popełnione przez oskarżenie błędy poznawcze. W jednej ze spraw, w której jako adwokat uczestniczył Autor (w Rosji), przyznający się do popełnienia kradzieży podejrzany na pierwszym przesłuchaniu oświadczył, że ważyący ponad tonę element zaporowy toru kolejowego zaczepił za pomocą metalowej liny i ciągnął za sobą ponad 500 metrów, po czym został zatrzymany przez straż kolei. Należy dodać, że sam podejrzany ważył niewiele ponad 60 kilogramów i raczej nie uczęszczał na siłownię. Niemniej jednak sąd odrzucił wniosek obrońcy o sprawdzenie podawanych przez oskarżonego okoliczności, przyjmując bez weryfikacji, że jest to możliwe w sytuacji, kiedy mamy wystarczająco silną motywację (chyba mając na myśli rozpoczęty praktycznie natychmiast pościg). Obronie nie udało się podnieść tego zarzutu w skardze odwoławczej, ponieważ z uwagi na występujące u oskarżonego zaburzenia psychiczne i opinie biegłych psychiatrów, sąd postanowił zastosować wobec niego przymusowe środki lecznicze w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

Z drugiej strony praktyka śledcza dostarcza liczne dowody na to, że przyznanie się do popełnienia czynu przedmiotowego staje się *de facto* centralnym dowodem, którego uzyskanie szczególnie na początkowym etapie postępowania, nierzadko jest podstawowym celem śledczych. Prawdą jest, że przyznanie się podejrzanego do winy pomaga organowi procesowemu w tworzeniu spójnego obrazu przebiegu wydarzeń, łączy w jedną całość fragmentaryczne dowody o charakterze poszlakowym, a zdecydowana większość spraw karnych jest „budowana” głównie na poszlakach<sup>18</sup>. To nie przypadek, że na stronach internetowych zawierających porady dla osób, które po raz pierwszy w swoim życiu spotkały się z wymiarem sprawiedliwości, powtarzane są trzy uniwersalne reguły: nie wolno Ci przyznać się do stawianych zarzutów, nie wolno Ci składać wyjaśnień, nie wolno Ci pomagać Policji i prokuratorowi<sup>19</sup>. Te porady często są kierowane do osób niewinnych, które przez zbieg okoliczności znalazły się w centrum uwagi organów ścigania. Taktyka milczenia jest podobno najlepszym i najmniej ryzykownym wyjściem z tej, dość skomplikowanej pod wieloma względami, sytuacji<sup>20</sup>. O słuszności tych rad

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy z dnia 08.11.2013 r., Sygn. akt IX Ka 1261/13.

<sup>18</sup> Por.: J. Duane, *You have the right to remain Innocent*, New York 2016, s. 6–7.

<sup>19</sup> Por.: Co musisz wiedzieć jako podejrzany/oskarżony, <https://www.zakiewicz-adwokaci.pl/a,15,co-musisz-wiedziec-jako-podejrzany-oskarzony.html>, (data dostępu: 29.05.2017 r.).

<sup>20</sup> J. Duane, op. cit., s. 5.

świadczą statystyki. Według amerykańskiego stowarzyszenia *Innocence Project* jedna czwarta przypadków niesłusznych skazań była związana z fałszywym (często wymuszonym) przyznaniem się do winy<sup>21</sup>. W Polsce i Rosji podobne badania nie były prowadzone, aczkolwiek ten problem dostrzega wielu badaczy<sup>22</sup>.

W opisanym na początku przykładzie zatrzymany S. nie skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień, ale treść złożonych przez niego oświadczeń powinna była wywołać niepokój u przesłuchującego. W taktyce kryminalistycznej można znaleźć kilka zaleceń, co do przebiegu przesłuchania osoby przyznającej się do winy:

a) należy uzyskać informacje, które może posiadać wyłącznie sprawca lub przynajmniej świadek naoczny zdarzenia;

b) przesłuchujący musi koncentrować się na ujawnieniu okoliczności obiektywnie sprawdzalnych;

c) należy w pełni odtworzyć przebieg zdarzenia przedmiotowego (budowanie pełnej linii czasowej);

d) w trakcie przesłuchania przyznającego się do winy pozyskiwane informacje należy zestawiać z innymi dowodami zebranymi w sprawie;

e) należy ujawnić okoliczności, które mogą pomóc w weryfikacji ewentualnego alibi;

f) należy wyjaśnić motywy przyznania się do winy;

g) przebieg przesłuchania musi być rejestrowany za pomocą urządzeń utrwalających obraz oraz dźwięk.

Po zakończeniu przesłuchania przyznająca się osoba musi być poddana badaniom lekarskim w ramach oględzin ciała bądź ekspertyzy sądowo-medycznej, a ich przebieg musi być utrwalany za pomocą wideo lub zdjęć.

W opisywanym przypadku przesłuchujący nie uzyskał od S. wyjaśnienia, które by potwierdzały chociażby to, że S. był w mieszkaniu K., wykonywał zarzucane mu czynności zabronione. Zabrakło m.in. pytań o rozkład pomieszczeń w mieszkaniu, o wygląd mieszkania, jego umeblowanie, kolor ścian, przedmioty w łazience, o to, jak była ubrana K., czy na jej ciele znajdowały się cechy szczegółowe, jak był ubrany S. oraz gdzie obecnie znajdują się te rzeczy itd. Błędem było również zaniechanie wideorejestracji przebiegu przesłuchania, nieustalenie motywów przyznania się do winy, nieustalenie sposobu komunikowania się podejrzanego z K. oprócz sieci Internet. Przeprowadzone po przesłuchaniu badania z udziałem lekarza nie były rejestro-

<sup>21</sup> False Confessions or Admissions, <https://www.innocenceproject.org/causes/false-confessions-admissions/>, (data dostępu: 14.06.2017 r.).

<sup>22</sup> Por.: Biuletyn programu „Niewinność” Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, czerwiec 2010, [http://www.hfhrpol.waw.pl/niewinnosc/images/stories/file/biuletyn\\_2010.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/niewinnosc/images/stories/file/biuletyn_2010.pdf), (data dostępu: 20.06.2017 r.); Консультация юриста: как правильно вести себя с полицейским (милиционером), <http://advokat.kollegia.ru/obshenie-s-miliciej.html>, (data dostępu: 20.06.2017 r.).

wane za pomocą wideo czy zdjęć. Oczywiście zadawanie podobnych pytań wiązałyby się z dodatkową pracą dla przesłuchującego, który by musiał podane przez podejrzanego informacje zweryfikować, przeprowadzając odpowiednie czynności dowodowe. To jednak pozwoliłoby ograniczyć, a być może i całkowicie uniknąć konsekwencji negatywnych, spowodowanych fałszywym przyznaniem się do winy bądź – założmy, że to było możliwe – wpłynąć na radykalną zmianę przez podejrzanego dotychczasowej pozycji procesowej. Istotnym czynnikiem, który doprowadził do tej sytuacji było niewątpliwie to, że zatrzymany S. był faktycznie pozbawiony kwalifikowanej pomocy prawnej. Aktywne uczestniczenie obrońcy w przebiegu przesłuchania pozwoliłoby zneutralizować skutki negatywne jednostronnego, powierzchownego podejścia przesłuchującego do sprawy.

Podsumowując należy stwierdzić, że istnieje potrzeba opracowania algorytmu działań, w sytuacji uzyskania przez organ procesowy przyznania się do popełnienia przestępstwa umyślnego. Zalecana kolejność postępowania musi uwzględniać opracowane w ramach taktyki kryminalistycznej rekomendacje, a główny akcent musi być skierowany w kierunku prewencji ewentualnych skutków negatywnych (z perspektywy oskarżenia) zmiany pozycji procesowej przez podejrzanego, oskarżonego.

## Bibliografia

- Błoński M., *Wyjaśnienia oskarżonego w polskim procesie karnym*, Łódź, 2011.
- Васильев А. М., Васильева Н. А., Уголовно-процессуальные гарантии показаний обвиняемого, *Российский судья*, 2015, N 7.
- Duane J., *You have the right to remain Innocent*, New York 2016.
- Durczak-Żochowska S., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 lutego 2012 r.*, III KK 480/11, GSP-Prz.Orz. 2012/4/101-110.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków, 2007.
- Gudjonsson G. H., *The psychology of interrogation and confession: a handbook*, West Sussex, England, 2003.
- Kruszyński P. (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Warszawa, 2015.
- Kucharczyk M., *Wyjaśnienia oskarżonego jako dowód w polskim procesie karnym*, Rozprawa doktorska, Katowice 2017.
- Pikulski S., *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Białystok, 1997.
- Popławski H., *Przyznanie się do winy*, „Palestra” 9/4 (88), 1965.
- Ren X., *Tradition of the law and law of the tradition*, Westport, USA, 1997.
- Зотов Д. В., Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма), *Журнал российского права*, 2016, N 2, с. 106.

## **Orzecznictwo**

- Wyrok Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 10 stycznia 2019 r., Sygn. akt II K 770/18.  
Wyrok Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 20 grudnia 2018 r., Sygn. akt II K 484/18.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2018 r., Sygn. akt II KK 484/18.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., Sygn. akt II KK 199/15.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 października 2014 r., Sygn. akt II AKa 296/14.  
Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 16.10.2013 r., Sygn. akt. IV Ka 931/13.  
Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie V Wydział Karny – Odwoławczy z dnia 20 grudnia 2013 r., Sygn. akt V Ka 1137/13.  
Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy z dnia 08.11.2013 r., Sygn. akt IX Ka 1261/13.

## **Streszczenie**

**Słowa kluczowe:** przestępstwo umyślne, proces karny, taktyka kryminalistyczna, przesłuchanie, podejrzewany, podejrzany, przyznanie się.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości przyznanie się do popełnienia przestępstwa odgrywa szczególną rolę: ułatwia tworzenie spójnego obrazu wydarzeń, pomaga połączyć w całość fragmentaryczne, niedostateczne dowody, daje podstawy prawne do zastosowania trybu skróconego. W świadomości obywateli fakt przyznania się podejrzanego do popełnienia zarzucanego czynu bardzo często jest odbierany jako niepodważalny dowód sprawstwa i winy przyznającej się osoby. Zdarza się również, że podobny błąd logiczny popełniają funkcjonariusze organów ścigania. Nawet sędziowie, na których ciąży obowiązek oceny zebranego materiału dowodowego w jego całokształcie, czasem ulegają nieformalnej presji, którą stwarza przyznanie się do winy oskarżonego. W rzeczywistości może być tak, że osoba, która składa podobne oświadczenie, nie jest sprawcą przedmiotowego czynu. Opisywany przez taką osobę czyn może nie zawierać znamion przestępstwa lub w ogóle nie istnieć. Autor na konkretnym przykładzie pokazuje ujemne skutki zastosowania wobec osoby przyznającej się do popełnienia umyślnego przestępstwa, niewłaściwych technik przesłuchania, zwraca uwagę na zasady, których warto przestrzegać podczas takiego przesłuchania, analizuje wybrane metody weryfikacji przyznania się do popełnienia przestępstwa.

## Abstract

### *Tactics of interrogation in the case of confession*

**Key words:** intentional crime, criminal trial, forensic tactics, interrogation, suspected, suspect, admission of a guilt.

In the practice of justice, admission to a committed criminal offense plays a special role: it facilitates the creation of a coherent picture of events, helps to bring together fragmented, sometimes insufficient evidences, gives legal grounds for the use of truncated modes of proceedings. In the public consciousness, the fact of admitting is very often identified with the unquestionable guilt of such person. Similar cognitive errors are also committed by law enforcement officers, and sometimes even judges in complicated criminal cases. It may be that the adjudicating person is not the perpetrator of the offense, the offense was not committed or described by the incident did not in fact occur at all. The author, on a concrete example, shows the risk resulting from the application of inappropriate methods of interrogation, describes the basic principles that must be followed when interrogating person probably committing intentional offense. The methods for verifying admission have also been presented.

**Edyta Sokalska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

*Niniejszy artykuł pragnę poświęcić pamięci cenionego prawnika i pedagoga Profesora Stanisława Pikulskiego, który uważał zagadnienia związane z historią prawa i administracji za ważne z punktu widzenia rozwoju instytucji prawnych, zawsze wspierał pomocą i radą wykładowców prowadzących badania naukowe w tym kierunku.*

## **Umowa jako podstawa amerykańskiego federalizmu w recepcji Vincenta Ostroma**

### **Wstęp**

Pojęcia federalizmu oraz państwa federalnego bywają definiowane w sposób różnorodny, ze względu na to, iż bierze się pod uwagę różne płaszczyzny, w jakich są one umieszczane. Studia nad federalizmem przybrały szybszego tempa w Europie wraz z rozwojem Unii Europejskiej, która zdaje się obecnie przechodzić kryzys w kontekście „Brexitu” i głosów państw członkowskich o nierównym traktowaniu<sup>1</sup>. Federalizm stał się również atrakcyjną teorią w związku z rozwojem innych organizacji międzynarodowych oraz ponadnarodowych. Analizowane jest jego znaczenie dla wyzwań współczesnej ekologii, wpływu na przezwycięzenie kryzysu finansowego na świecie, podejmowana jest jednocześnie kwestia, jakie są skutki federalizmu dla rozwoju demokracji i ochrony praw człowieka<sup>2</sup>. Federalizm, ze względu na swą istotę, stał się źródłem badań interdyscyplinarnych, podkreślających nie tylko jego teoretyczny, ale i praktyczny wymiar<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> O idei zjednoczonej Europy zob. E. Sokalska, *Historical conditions and Philosophical Background of the Idea of the United Europe*, [w:] *Europe of Founding Fathers: Investment in the Common Future*, eds. M. Sitek et al., Olsztyn 2013, s. 47–54; S. Konopacki, *Dylematy federalizmu europejskiego*, „Studia Europejskie” 1998, nr 4, s. 77–92; M. Burgess, *Federalism and European Union: the Building of Europe 1950–2000*, New York 2005, s. 13 i nast.

<sup>2</sup> Zob. szerzej o rozwoju badań nad federalizmem w ujęciu prof. J. Jaskierni, *Ewolucja percepcji federalizmu w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr XXXI, s. 306–307; M. Burgess, *Comparative Federalism: Theory and Practice*, New York 2006, s. 1–7.

<sup>3</sup> O federalizmie jako sposobie decentralizacji władzy zob. F. Kinsky, *Federalizm: model ogólnoeuropejski*, Kraków 1999, s. 94–103.

Badania prowadzone nad amerykańskim federalizmem zajmują istotne miejsce w tematyce poświęconej federalizmowi. Nie można zakwestionować wpływu federalizmu amerykańskiego na rozwój koncepcji federalnych na świecie<sup>4</sup>. W szczególności, istotnym źródłem zainteresowania federalizmem amerykańskim stały się koncepcje federalistyczne Unii Europejskiej. Stworzyło to zachętę do podejmowania analiz porównawczych ustrojów Stanów Zjednoczonych i Unii Europejskiej, dotyczących rozwiązań o charakterze generalnym oraz instytucjonalnym, gdzie formułowane jest pytanie czy amerykański model państwa federalnego może stać się wzorcem dla rozwiązań europejskich. Profesor Jerzy Jaskiernia zwraca wagę, że w rozwoju Unii Europejskiej zaobserwować można tendencję od rozwoju federalizmu dualistycznego do kooperatywnego, co jaskrawe było również w przypadku rozwoju amerykańskiego państwa federalnego<sup>5</sup>. Może warto jest więc powrócić do podstaw amerykańskiego federalizmu, w kontekście jego znaczenia dla rozwoju współczesnych ustrojów państwowych.

Wśród rozważań nad amerykańskim federalizmem niekwestionowane miejsce zajmują badania prowadzone przez zmarłego w 2012 r. profesora nauk politycznych Vincenta Ostroma. Zajmując się zagadnieniem natury i tworzenia porządku społecznego, był on jednym z pionierów, modnego w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, podejścia instytucjonalnego oraz twórcą wielu publikacji dotyczących instytucjonalnych i kulturowych podstaw demokracji amerykańskiej<sup>6</sup>. Dla Ostroma jako badacza głęboko zaangażowanego w obronę amerykańskiego trybu życia, tradycyjne wartości kultury amerykańskiej, takie jak indywidualizm, niezależność, obywatelski stosunek do instytucji państwowych, tolerancja czy praktyczny stosunek do życia, rzutują na rozwój cech ustrojowych państwa amerykańskiego. Będąc oryginalnym kontynuatorem tradycji teoretycznej, stworzonej przez Jamesa Madisona i Aleksandra Hamiltona, uczony instynktownie ujmuje istotę amerykańskiego fenomenu cywilizacyjnego oraz miejsce, jakie zajmują w nim tradycje demokratyczne.

---

<sup>4</sup> W. Bokajło, *Federalizm – rozwój idei i niektóre teorie*, [w:] *Federalizm. Teorie i koncepcje*, (red.) W. Bokajło, Wrocław 1998, s. 140–141.

<sup>5</sup> J. Jaskiernia, *Ewolucja percepcji federalizmu...*, op. cit., s. 306.

<sup>6</sup> Wśród prac Vincenta Ostroma można wymienić następujące: *The Meaning of American Federalism: Constitution a Self-Governing Society*, San Francisco 1991; idem., *The Political Theory of a Compound Republic: A Reconstruction of the Logical Foundations of American Democracy as Presented in „The Federalist”*, Blacksburg 1971; idem., *The Meaning of American Federalism: Constitution a Self-Governing Society*, San Francisco 1991; idem., *The Political Theory of a Compound Republic: A Reconstruction of the Logical Foundations of American Democracy as Presented in „The Federalist”*, Blacksburg 1971; idem., *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment*, Lincoln 1987; zob. również: M. Gołębiowski, *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządnego, Vincent Ostrom 1994 (recenzja)*, „Kultura i Społeczeństwo” 1995, nr 39 (4), s. 182–183.



Problemem federalizmu amerykańskiego poza Vincentem Ostromem interesuje wielu innych badaczy, wśród których znajdują się między innymi Joseph F. Zimmerman, Larry N. Gerston, Robert F. Nagel czy Daniel J. Elazar<sup>7</sup>. Na gruncie nauki polskiej wśród twórców publikacji dotyczących omawianej materii należy wymienić między innymi: Jerzego Jaskiernię, Andrzeja Pułło, Andrzeja Bryka, Romana Tokarczyka, Katarzynę Maćkowską, Tomasza Wiececha, Pawła Laidlera, Ryszarda M. Małajnego czy Dorotę Lis-Staranowicz<sup>8</sup>.

Tematem niniejszego opracowania będzie próba identyfikacji charakteru amerykańskiego federalizmu w recepcji Vincenta Ostroma, ze szczególnym uwzględnieniem umowy jako podstawy amerykańskiego państwa federalnego oraz jej teologicznych uwarunkowań. Z uwagi na obszerność tematu, w niniejszej publikacji zostaną zasygnalizowane jedynie pewne wybrane aspekty rozwoju amerykańskiej państwowości federacyjnej. W dalszej części artykułu zostanie zaprezentowana umowa jako źródło federalizmu refleksja Vincenta Ostroma dotycząca podejścia opartego na umowach oraz tzw. „teologii federalnej”.

## Federalizm amerykański

Dla genezy amerykańskiego federalizmu ważne znaczenie miało poszukiwanie nowej formuły ustrojowej po odzyskaniu niepodległości przez kolonie. Oryginalna państwowość zaczęła kształtować się początkowo na bazie konfederacji. Miały miejsce wątpliwości, w jak daleki sposób przyszła Unia miała respektować partykularyzmy charakterystyczne dla wchodzących w jej skład stanów. Przyjęte rozwiązania ustrojowe musiały stanowić wyraz kompromisu pomiędzy federalistami i republikanami<sup>9</sup>. Vincent Ostrom uza-

<sup>7</sup> Wybrane publikacje: J. F. Zimmerman, *Contemporary American Federalism. The Growth of National Power*, New York 2008; L. N. Gerston, *American Federalism. A Concise Introduction*, New York 2007; R. F. Nagel, *The Implosion of American Federalism*, Oxford 2001; D. J. Elazar, *American Federalism: A View from the States*, New York 1984; idem, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa 1986.

<sup>8</sup> Wybrane publikacje: J. Jaskiernia, *Pozycja stanów w systemie federalnym USA* 1979; A. Pułło, *System konstytucyjny USA*, Warszawa 1997; A. Bryk, *The Limits to Arbitrary Government: Edward Coke and the search for fundamental law*, Kraków 1995; idem, *The Origins of Constitutional Government. Higher law and the sources of judicial review*, Kraków 1999; R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2009; idem, *Współczesne kultury prawne*, Warszawa 2010; K. Maćkowska, *Normatywny wymiar amerykańskich wczesnych konstytucji stanowych*, Lublin 2008; T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Kraków 2009; P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych: Przewodnik*, Kraków 2007; R.M. Małajny, *The ideological and social background of the American doctrine of division of power*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2000, nr 45, s. 51–74; D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.

<sup>9</sup> Szerzej o korzeniach amerykańskiego federalizmu zob. E. Sokalska, *Amerykański federalizm w połowie XX w. Teoria i praktyka*, [w:] *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, (red.) E. Hull, E. Sokalska, Olsztyn 2015, s. 107–120.

sadnia, iż ustroj państwa amerykańskiego był ustrojem głęboko przemyślanym oraz zaprojektowanym przez zorientowanych we współczesnej myśli politycznej ludzi, dla których celem nadrzędnym była budowa ustroju zorientowanego na wspólne dobro i aktywne uczestnictwo obywateli. Nowatorska teoria porządku publicznego, która stanowiła rozwinięcie myśli Monteskiusza, legła u podstaw ustroju państwa amerykańskiego. Wyrażała się ona w rozbudowaniu nakreślonej przez Montesquieu idei mechanizmu równowagi oraz kontroli pomiędzy władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Ten mechanizm został jednocześnie rozszerzony poprzez dodanie do niego procesu powściągnięcia się, równowagi i kontroli pomiędzy szczeblem federalnym oraz szczeblem stanowym. Teoria twórców amerykańskiej ustawy zasadniczej na przestrzeni dziejów poddała się empirycznej weryfikacji<sup>10</sup>.

Rozpatrując instytucjonalne i kulturowe podstawy amerykańskiej demokracji Vincent Ostrom, podejmując się określenia istoty amerykańskiego federalizmu, zwrócił między innymi uwagę na dwa aspekty związane z tworzeniem federalnego systemu rządu, wyrażonym w Konstytucji. Po pierwsze – trudności pojęciowe związane z tworzeniem federalnego systemu rządu, po drugie – ograniczenie władzy rządu federalnego. Uczony stwierdza, iż „pojęcie federalizmu kojarzone jest najczęściej z rozwojem amerykańskiego systemu rządowego. Federalizm był kluczowym pojęciem matrycowym, wykorzystywanym przy formułowaniu Konstytucji Stanów Zjednoczonych z roku 1789. Komentarz do wstępnej wersji tej konstytucji, napisany przez Aleksandra Hamiltona, Johna Jay’a oraz Jamesa Madisona, zatytułowany został »Federalista«. Jednak Konstytucja Stanów Zjednoczonych – mimo iż federalizm był jej kluczowym pojęciem matrycowym – odnosiła się tylko do jednego elementu składowego federalnego systemu rządu, a mianowicie do ograniczonej władzy rządu narodowego”<sup>11</sup>. W *Federaliście* zostały przedstawione trudności związane z praktycznym organizowaniem systemu federalnego, w tym również trudności związane z doбором odpowiednich pojęć. Nie tylko według Ostroma, lecz także i innych uczonych zajmujących się podstawami federalizmu amerykańskiego, dokonane przez Hamiltona przeformułowanie pojęcia konfederacji wskazuje na zasadniczą cechę tego, co kryje się pod określeniem federalnego systemu władzy<sup>12</sup>.

Konstytucję amerykańską przenikają fundamentalne treści zasad demokracji, podziału władzy, federalizmu, rządów prawa oraz równoważnia władz. Zasada demokracji przejawia się w demokratycznej formie państwa, zabezpieczeniu mniejszości przed tyranią większości, poszanowaniu natural-

<sup>10</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządnego*, Warszawa-Olsztyn 1994, s. 16.

<sup>11</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 28.

<sup>12</sup> *Instytucje polityczno-prawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, (red.) W. Sokolewicz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 113.

nych praw oraz wyborach opartych na woli wyrażonej poprzez większość. Wybory oparte na woli większości są realizowane za pomocą demokracji przedstawicielskiej oraz, w miarę możliwości, demokracji bezpośredniej. Pokojowe sprawowanie i przekazywanie władzy, zabezpieczenie przed nadużyciami władzy, edukacja społeczeństwa w sprawach publicznych oraz właściwe wyrażanie ludzkich potrzeb uważane są w doktrynie konstytucyjnej za kluczowe cechy demokracji amerykańskiej.

W literaturze przedmiotu podkreśla się fakt, iż amerykańska ustawa zasadnicza nie była jedynie politycznym manifestem twórców amerykańskiej państwowości, lecz przede wszystkim zbiorem fundamentalnych norm adresowanych do organów państwowych w celu ich bezwzględного przestrzegania. Ustalona organizacja władzy publicznej oraz ramy jej działania powodują jednak w praktyce pewne wątpliwości, a interpretacja przepisów konstytucyjnych nie zawsze jest jednakowa<sup>13</sup>. Vincent Ostrom charakteryzuje federalizm jako decyzję konstytucyjną rozumianą w tak szeroki sposób, iż może mieć ona zastosowanie do wielu różnych ośrodków władzy, przy czym ośrodki te ograniczone są skutecznymi regułami prawa konstytucyjnego<sup>14</sup>. Ustrój amerykański w ujęciu Ostroma jest jednak ustrojem głęboko przemysłanym, opartym na wzorcach policentrycznych, które oczywiście nie są wolne od potencjalnych wad i zagrożeń. Federalizm nie jest jedynie formą rządów, ale również metodą rozwiązywania problemów i sposobem życia. Różnorodne są jego atrybuty, a wykreowanie oraz utrzymanie struktur federalnych w państwie zależy od inteligentnego procesu tworzenia, będącego udziałem obywateli federalnych społeczeństw.

Profesor Ostrom jest zdania, iż tak, jak proste definicje nie sprzyjają rozwojowi ludzkiej wiedzy, tak systemy rządzenia nie składają się z wzajemnie wymiennych elementów. W konsekwencji, system federalny wypracowany przez społeczeństwo amerykańskie oraz autokratyczny Związek Radziecki zostały oparte na diametralnie różnej logice. Uczony raczej skłania się ku bagatelizowaniu związku federalizmu amerykańskiego ze współistnieniem ograniczonych rządów stanowych, kładzie natomiast nacisk na wyjaśnienie zasadniczych elementów federalizmu i ich wkomponowanie w spójny system

---

<sup>13</sup> Profesor Marka Tushnet uważa, że ideologia społeczna wpływa na rozumienie Konstytucji, a wpływ na sądowe stosowanie Konstytucji ma aktualnie dominująca doktryna społeczna i polityczna oraz osobiste, subiektywne doświadczenia sędziów. Tushnet jest również zdania, że amerykańska ustawa zasadnicza nie jest dokumentem, który determinuje treści polityki państwa i określa kształt systemu partyjnego, ale poprzez zasady podziału władzy, dwuizbowość parlamentu oraz federalizm w pewien sposób na niego oddziałuje. Por. rozważania zawarte w rozdziale *How the Supreme Court Matters*, M. Tushnet, *Why the Constitution Matters*, London 2010, s. 93–150; zob. też D. Lis-Staranowicz, E. Sokalska, *Mark Tushnet, Why the Constitution Matters*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 5(112), s. 187–191.

<sup>14</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 36; idem, *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment...*, op. cit., s. 25.

rządzenia. Do tych elementów zalicza: „(1) podejście oparte na umowach, (2) pluralizm instytucji rządzenia, (3) władzę konstytucyjną, (4) kontestację jako sposób postępowania w przypadku konfliktu oraz rozstrzygania konfliktów, (5) aktywny udział obywateli w przedsięwzięciach publicznych, (6) tworzenie nowych społeczności stosunków (communities of relationships) w społeczeństwach otwartych oraz (7) osiąganie reformowalności wzorców stowarzyszeń w społeczeństwach”<sup>15</sup>.

### **Religijne podłoże umowy jako podstawy amerykańskiego federalizmu**

Poszukiwanie oraz identyfikacja źródeł amerykańskiego federalizmu zajmuje ważne miejsce w amerykańskiej myśli politologicznej oraz w historii prawa. Wspomniane powyżej „podejście oparte na umowach” ma w literaturze przedmiotu bogatą tradycję. Profesor Daniel Elazar w pracach poświęconych federalizmowi akcentuje, iż termin „federal” pochodzi od łacińskiego słowa „foedus”, które podobnie do hebrajskiego „brit” oznacza umowę, przymierze (covenant). Dzięki użyciu słowa „covenant”, a nie „agreement” (umowa), Elazar zwraca uwagę na pierwiastek religijny przy nawiązywaniu umowy. *Biblia* dostarcza informacji o idei federalizmu. Początkowo, użycie terminu „brit” miało charakter teologiczny i określało relację pomiędzy Bogiem i człowiekiem. Był to zacyzn do idei umownej (federalnej) relacji pomiędzy jednostkami i rodzinami prowadzący do formowania ciał politycznych, które w przyszłości umożliwiły stworzenie społeczeństw złożonych (compound)<sup>16</sup>. Przymierze Izraelitów z Bogiem miało charakter umowy (covenant) i można w nim odnaleźć początki federalnej formuły. Podejście oparte na umowie oznaczało, iż skupiające się razem jednostki ustanawiały ciała polityczne, które miały za zadanie afirmować równość i zapewnienie ich naturalnych praw. Profesor te umowne podstawy społeczne odnajduje również w filozofii Hobbesa. Społeczeństwa i państwowości, których korzenie można wywieść z umowy (covenant), będą w dalszej perspektywie uwzględniać szeroką partycypację społeczeństwa w kwestii wpływu na konstytucyjny charakter państwa, co w przyszłości będzie wiązało się z jego demokratycznym charakterem. Na gruncie powyższych rozumowań Elazar konkluduje, że struktury państwowe oparte na podstawach umowy (przymierza) będą z natury posiadały charakter federalny<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 223.

<sup>16</sup> D.J. Elazar, *Exploring Federalism...*, op. cit., s. 4.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 5.

Stworzona przez protestanckich myślicieli w XVI i XVII wieku tzw. „teologia federalna” również była teologią umów<sup>18</sup>. Według Elazara jej zadaniem było stworzenie takiego systemu władzy kościelnej, który mógłby brać pewne wzorce z zawartego w *Starym Testamencie* pojęcia umowy oraz z przedstawionych w *Nowym Testamencie* opisów wczesnych kongregacji chrześcijańskich. Elazar stwierdza jednocześnie, iż „była to jawna opozycja wobec doktryny apostołowej, na której opierał się Kościół rzymskokatolicki, tworząc własny system władzy”<sup>19</sup>. Dodaje następnie, że właśnie purytanie z Nowej Anglii byli kongregacjonistami stosującymi się do teologii federalnej. Na statku „Mayflower” zobowiązali się do utworzenia państwa cywilnego opartego na wzajemnej umowie. Umowa ta jest określana jako „Mayflower Compact” i może być traktowana jako „zwiastun federalnego systemu władzy”<sup>20</sup>. Profesor Elazar zwraca uwagę, że przyjęcie przez amerykańskich purytanów zasady wzajemnej umowy ma odpowiednik w pewnym zjawisku lingwistycznym mającym miejsce na terenie Szwajcarii. Szwajcarzy określają konfederację mianem „Edigenossenschaft”. Słowo „Genossenschaft” to określenie na wspólnotę bądź stowarzyszenie. Termin „Edigenossenschaft” funkcjonuje jako stowarzyszenie na podstawie specjalnego zobowiązania wyrażonego w formie wzajemnych przysięg. Obywatela szwajcarskiego określa się mianem „Edignosse”, co oznaczałoby „towarzysz związany przysięgą, umawiający się”. W tym kontekście należy więc zauważyć, iż źródło władzy leży w umowie, której każdy zobowiązany jest dotrzymać<sup>21</sup>.

Niewątpliwie dwaj amerykańscy akademicy w dziedzinie teologii – Charles S. McCoy i J. Wane Baker – dzięki badaniom zaprezentowanym w monografii *Fountainhead of Federalism. Heinrich Bullinger and the Covenantal Tradition* opublikowanej w 1991 r. wzbogacają ujęcie federalizmu w kontekście historycznym i filozoficznym. Ich podejście różni się od świeckich, liberalnych oświeceniowych tez Locke’a czy Montesquieue. W opinii Michaela Burgessa pracę, którą napisali McCoy i Baker można określić mianem rewizjonistycznej, gdyż analizując pisma Heinricha Bullingera opublikowane w 1534 r. dochodzą oni do wniosku, iż teolog ten przedstawił w swych pracach tezy, które mogą mieć zastosowanie do wzorców politycznych powiązanych z federalizmem we współczesnym świecie<sup>22</sup>. Nakreślił tam mianowicie

<sup>18</sup> D.A. Weir, *The origins of the Federal Theology in Sixteenth-Century Reformation Thought*, New York 1990, s. 1–244; J.B. McSwain, *The Origins of the Federal Theology in Sixteenth-Century Reformation Thought*, Weir, D.A.: New York: Oxford University Press 244 pp., Publication date 1990, „History: Reviews of New Books” 1992, nr 20, s. 8.

<sup>19</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 31.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 31.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 31.

<sup>22</sup> Więcej na temat pism Bullingera zob. np. D. Timmerman, *Heinrich Bullinger on Prophecy and the Prophetic Office (1523–1538)*, Göttingen 2015, s. 21.

polityczne implikacje federalizmu teologicznego<sup>23</sup>. Podczas gdy Thomas Hobbes czy Johannes Althusius byli zainteresowani raczej porządkiem politycznym, Bullinger włączył w myśl federalistyczną również aspekty teologiczne, ukazując podstawy religijne umowy leżącej u podstaw państwowości federacyjnej. Na gruncie swych ustaleń McCoy i Baker uwypuklają istnienie elementu dynamiki w teologii federalnej. Przymierze z Bogiem nie jest statycznym porządkiem świata, a raczej relacją, która nieustannie przechodzi pewną ewolucję<sup>24</sup>.

Analizując umowę jako podstawę amerykańskiego federalizmu, Vincent Ostrom odwołuje się do doświadczeń A. Tocqueville'a, który zwrócił uwagę na pewne pokrewieństwo między religią a opinią publiczną. Kluczowe znaczenie miało u niego „pojęcie stosunku umowy (covenantal relationship) między Bogiem a tymi, którzy postanowili kierować się w życiu prawami boskimi. Opinia publiczna poszukuje pokrewieństwa z religią. Wprowadzając w życie koncepcję państwa, opartą na tradycji judaistycznej i chrześcijańskiej, amerykańska *Deklaracja Niepodległości* przyjęła podstawowe założenia tych religii, iż wszyscy ludzie są sobie równi (...). To właśnie te elementy, obecne w modelu więzi społecznej opartej na umowie, odzwierciedlają istotę federalizmu amerykańskiego jako filozofii społecznej – metafizyki obywatelstwa w społeczeństwie samorządnym”<sup>25</sup>. Tocqueville był zdania, iż jądro demokracji amerykańskiej związane było z purytańską teologią umów oraz z zastosowaniem podejścia opartego na umowach w celu utworzenia społeczeństwa obywatelskiego. Ostrom konstatuje, iż „założenia podejścia opartego na umowach są podstawą rozwoju fundamentalnej zasady – postępuj wobec innych tak, jakbyś chciał, by oni postępowali wobec ciebie”. Ta sama reguła ma zastosowanie do łagodzenia konfliktów, dzięki czemu jednostki mogą wspierać się wzajemnie, budując system prawa w taki sposób, aby uwzględnić różnorodność, a nie jednolitość. Podejście oparte na umowach może być więc uważane za Monteskiuszowski duch praw w społeczeństwach zbudowanych na federalnych zasadach<sup>26</sup>.

W swoich rozważaniach Ostrom opiera się na tezie, według której podstawowym założeniem amerykańskiego federalizmu jest poleganie na proce-

---

<sup>23</sup> M. Burgess, *Federalism and European Union: the Building of Europe 1950–2000...*, op. cit., s. 3.

<sup>24</sup> „This dynamic element is affirmed by viewing the creation of the world and humanity, not as complete, but as developing toward ever greater fulfillment within the unfolding economies of covenant of God. God's covenant is not a static order but a pattern of changing relations in the world toward greater justice and love”, Ch.S. McCoy, J.W. Baker, *Fountainhead of Federalism. Heinrich Bullinger and the Covenantal Tradition*, Louisville 1991, s. 13. Szerzej na temat rozwoju teologii federalnej oraz reprezentantów tego nurtu zob. *The Covenant Connection: From Federal Theology to Modern Federalism*, eds. J. Kincaid, D.J. Elazar, Lanham 2000, passim.

<sup>25</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 68–69.

<sup>26</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 224.



sach zawierania umów i tworzenia samorządnych społeczności opartych na wzajemnych związkach. Podstawy prawne tych związków zawarte są w dokumentach kolonialnych, stanowych, *Artykułach Konfederacji*, *Konstytucji Stanów Zjednoczonych* czy też w dokumentach miejskich, a ich odzwierciedleniem – wyłaniające się formy organizacji porządku społecznego, które tworzą współczesne społeczeństwo amerykańskie<sup>27</sup>. Ostrom określa amerykański system polityczny mianem policentrycznego. Policentryzm traktuje jako nieodzowną cechę systemów demokratycznych. Na ten policentryczny system polityczny składają się autonomiczne formalnie niezależne od siebie jednostki w znaczącej ilości, które w swym działaniu biorą pod uwagę interes innych w procesie kooperacji, rywalizacji, konfliktu oraz jego rozwiązywania.

W świetle zaprezentowanych powyżej rozważań Ostrom konkluduje, iż podstawowe założenia podejścia opartego na umowach mają fundamentalne znaczenie dla tworzenia się społeczeństw demokratycznych, gdyż stanowią one odpowiednie podłoże tego, co rozumiemy pod pojęciem federalizmu. Aby lepiej zrozumieć samych siebie oraz otaczający świat musimy polegać wzajemnie sami na sobie, gdyż towarzyszy nam zawsze świadomość, że będąc podatnymi na błędy, często ulegamy pomyłkom, a wiele pytań wymyka się poza granice ludzkiego zrozumienia<sup>28</sup>.

## Zakończenie

Na zakończenie warto jest zauważyć, iż federalizm posiada najdłuższą tradycję ze wszystkich prób integracji politycznych, która sięga do Lig Greckich<sup>29</sup>, planów Karola Wielkiego dotyczących stworzenia monarchii obejmującej różne narody czy Związku Hanzeatyckiego<sup>30</sup>. Perspektywy rozwoju państwa federalnego są również widoczne w twórczości wielu filozofów europejskich<sup>31</sup>. Projekt amerykańskiej konstytucji powstały po doświadczeniach konfederacji dał początek coraz liczniejszym rozważaniom dotyczącym rozwoju państwa federalnego. Trudno jest podać satysfakcjonującą definicję termi-

---

<sup>27</sup> Zob. również D.S. Lutz, *From Covenant to Constitution in American Political Thought*, „*Publius: The Journal of Federalism*” 1980, nr. 10, s. 128.

<sup>28</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 224.

<sup>29</sup> D. Rousset, *Microfederalism in Central Greece: the Dorians and Oitaians*, [w:] *Federalism in Greek Antiquity*, eds. H. Beck, P. Funke, Cambridge 2015, s. 222–230; J. Rzepka, *The Eetolian Elite Warriors and Fifth-Century Roots of the Hellenistic Confederacy*, „*AKME Studia Historica*” 2009, nr 4, s. 7.

<sup>30</sup> O doktrynalnych fundamentach federalizmu zob. szerzej Sokalska E., *Doktrynalne fundamenty Unii Europejskiej*, [w:] *10 lat Polski w Unii Europejskiej*, (red.) P. Majer, M. Kowalczyk, Olsztyn 2015, s. 10–14.

<sup>31</sup> Zob. szerzej F. Lépine, *Federalism: Essence, Values and Ideologies*, [w:] *Understanding Federalism and Federation*, eds. A.G. Gagnon, S. Keil, S. Mueller, London and New York 2015, s. 31–50.



nu „federalizm”. Myśl federalistyczna nie jest jednolita i z racji swojej różnorodności prezentacja stanowisk i poglądów na temat przesłanek federalizmu przysparza problemów. Trudno jest traktować federalizm jako samodzielną ideologię, gdyż zdaniem H. Burgmansa stanowi on w pewnym sensie połączenie doktryny i praktyki, przez co odzwierciedla paradoksy nowożytnej polityki<sup>32</sup>. Debata nad federalizmem amerykańskim właściwie trwa niezmiennie od XVIII wieku, koncentrując się na różnych zagadnieniach. Aleksander Hamilton, James Madison i John Jay w piśmie *The Federalist Papers* promowali klasyczną koncepcję federalizmu, gdzie przy zachowaniu różnorodności, zapewniano ochronę praw mniejszości przeciwko tyranii większości.

Vincent Ostrom jest zdania, że nie można zrozumieć federacji amerykańskiej – wielkiego eksperymentu – który przez lata jest poddawany nieustannym wpływom i zmianom, bez odwołania się do założeń metafizycznych. Wiara w istnienie spójnej podstawy dla porządku ludzkiego, którą określa mianem „złotej reguły”, jest warunkiem powściągnięcia „władzy przez władzę” oraz konstruktywnego rozwiązywania konfliktów<sup>33</sup>. Dla Ostroma federalizm nie jest jedynie formą rządów, lecz sposobem życia oraz metodą rozwiązywania problemów. Pomimo różnorodności atrybutów, stworzenie i utrzymanie zasad federalnych państwowości zależy od procesu inteligentnego tworzenia, które musi być udziałem obywateli federalnych społeczeństw. Jak obywatele radzą sobie z demokratycznym rozwiązywaniem problemów z pośrednictwem umów? Z pewnością, działające pojedynczo oraz w stowarzyszeniach jednostki muszą mieć rozpoznanie, w jaki sposób odnosić się do sytuacji problemowych, a „krytyczne refleksje na temat obywatelstwa w społeczeństwie demokratycznym powinny prowadzić do głębszych dociekań dotyczących istoty federalizmu i jego miejsca w podtrzymywaniu cywilizacji”<sup>34</sup>. Choć ludziom żyjącym w republikach federalnych nie jest obce popełnianie błędów i są oni ofiarami błędnych sądów wynikających z ludzkiej omyłności, to dzięki pogłębianiu zrozumienia życia społecznego jako procesu opartego na związkach umowy możliwe jest przeprowadzanie wielkich eksperymentów społecznych, dzięki którym następuje rozwój ludzkości.

## Bibliografia

- Bokajło W., *Federalizm – rozwój idei i niektóre teorie*, [w:] *Federalizm. Teorie i koncepcje*, (red.) W. Bokajło, Wrocław 1998, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.  
Bryk A., *The Limits to Arbitrary Government: Edward Coke and the search for fundamental law*, Kraków 1995, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>32</sup> H. Burgmans, *La pensée politique du fédéralisme*, A. W. Sijthoff, Leyde 1969, s. 31–41.

<sup>33</sup> V. Ostrom, *Federalizm amerykański...*, op. cit., s. 81.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 220.

- Bryk A., *The Origins of Constitutional Government. Higher law and the sources of judicial review*, Kraków 1999, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Burgess M., *Comparative Federalism: Theory and Practice*, New York 2006, Routledge Taylor & Francis Group.
- Burgess M., *Federalism and European Union: the Building of Europe 1950–2000*, New York 2005, Routledge Taylor & Francis Group.
- Burgess M., *In search of the Federal Spirit. New Theoretical and Empirical Perspectives in Comparative Federalism*, Oxford 2012, Oxford University Press.
- Burgmans H., *La pensée politique du fédéralisme*, Leyde 1969, A.W. Sijthoff.
- Elazar, D.J., *American Federalism: A View from the States*, New York 1984, Harper & Row Publishers.
- Elazar, D.J., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa 1986, The University of Alabama Press.
- Elazar, D.J., *The American Constitutional Tradition*, Lincoln 1988, University of Nebraska Press.
- Gerston L.N., *American Federalism. A Concise Introduction*, New York 2007, M.E. Sharpe, Armonak.
- Gołębiowski M., *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządowego, Vincent Ostrom 1994 (recenzja)*, „Kultura i Społeczeństwo” 1995, nr 39 (4).
- Idee, instytucje i praktyka ustawodawcza Stanów Zjednoczonych Ameryki*, (red.) P. Laidler, J. Szymanek, Kraków 2014, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Instytucje polityczno-prawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, (red.) W. Sokolewicz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, Ossolineum.
- McSwain J. B., *The Origins of the Federal Theology in Sixteenth-Century Reformation Thought, Weir, D.A.: New York: Oxford University Press 244 pp., Publication date 1990*, „History: Reviews of New Books” 1992, vol. 20.
- Jaskiernia J., *Ewolucja percepcji federalizmu w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr XXXI.
- Jaskiernia J., *Pozycja stanów w systemie federalnym USA*, Warszawa 1979, PWN.
- Kinsky F., *Federalizm: model ogólnoeuropejski*, Kraków 1999, Wydawnictwo WAM.
- Konopacki S., *Dylematy federalizmu europejskiego*, „Studia Europejskie” 1998, nr 4.
- Laidler P., *Konstytucja Stanów Zjednoczonych: Przewodnik*, Kraków 2007, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Laidler P., *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych: od prawa do polityki*, Kraków 2011, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Lépine F., *Federalism: Essence, Values and Ideologies*, [w:] *Understanding Federalism and Federation*, London and New York 2015, eds. A.G. Gagnon, S. Keil, S. Mueller, Routledge Taylor & Francis Group.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
- Lis-Staranowicz D., Sokalska E., *Mark Tushnet, Why the Constitution Matters, published by Yale University Press, New Haven and London 2010*, ss. 187, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 5(112).
- Lutz D.S., *From Covenant to Constitution in American Political Thought*, „Publius: The Journal of Federalism” 1980, nr 10.
- Maćkowska K., *Normatywny wymiar amerykańskich wczesnych konstytucji stanowych*, Lublin 2008, Wydawnictwo KUL.
- Maćkowska K., *Polskie studia nad modelem amerykańskiego federalizmu. Stan badań i postulaty badawcze*, „Prawo-Administracji-Kościół” 2004, nr 3.

- Małajny R.M., *Rola Sądu Najwyższego w procesie wykładni Konstytucji USA*, „Gdańskie studia Prawnicze” 2014, nr XXXI.
- Małajny R.M., *The ideological and social background of the American doctrine of division of power*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2000, nr 45.
- McCoy Ch.S., Baker J.W., *Fountainhead of Federalism. Heinrich Bullinger and the Covenantal Tradition*, Louisville 1991, John Knox Press.
- Nagel R. F., *The Implosion of American Federalism*, New York 2001, Oxford University Press.
- Ostrom V., *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządnego*, Warszawa-Olsztyn 1994, Polskie Towarzystwo Psychologiczne Pracownia Wydawnicza.
- Ostrom V., *The Meaning of American Federalism: Constitution a Self-Governing Society*, San Francisco 1991, Institute for Contemporary Studies.
- Ostrom V., *The Political Theory of a Compound Republic: A Reconstruction of the Logical Foundations of American Democracy as Presented in „The Federalist”*, Blacksburg 1971, Center for Public Choice, Virginia Polytechnic Institute.
- Ostrom V., *The Political Theory of a Compound Republic: Designing the American Experiment*, Lincoln 1987, University of Nebraska Press.
- Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, (red.) E. Hull, E. Sokalska, Olsztyn 2015, Wydawnictwo UWM w Olsztynie.
- Problemy rozwoju federalizmu we współczesnym świecie*, (red.) J. Jaskiernia, Kielce 2009, Wydawnictwo Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Kochanowskiego.
- Pullo A., *Federalizm*, [w:] *Instytucje polityczno-prawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, (red.) W. Sokolewicz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, Ossolineum.
- Pullo A., *System konstytucyjny USA*, Warszawa 1997, Wydawnictwo Sejmowe.
- Rousset R., *Microfederalism in Central Greece: the Dorians and Oitaians*, [w:] *Federalism in Greek Antiquity*, Cambridge 2015, eds. H. Beck, P. Funke, Cambridge University Press.
- Rzepka J., *The Eetolian Elite Warriors and Fifth-Century Roots of the Hellenistic Confederacy*, „AKME” *Studia Historica* 2009, nr 4.
- Sokalska E., *Amerykańska kultura prawna – konwergencja czy dywergencja w prawie? – w recepcji amerykańskich twórców akademickich narracji historyczno-prawnych*, [w:] *Konwergencja w prawie?*, (red.) J. J. Szczerbowski, Warszawa-Berlin 2016, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny.
- Sokalska E., *Amerykański federalizm w połowie XX w. Teoria i praktyka*, [w:] *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, (red.) E. Hull, E. Sokalska, Olsztyn 2015, Wydawnictwo UWM w Olsztynie.
- Sokalska E., *Doktrynalne fundamenty Unii Europejskiej*, [w:] *10 lat Polski w Unii Europejskiej*, (red.) P. Majer, M. Kowalczyk, Olsztyn 2015, Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie.
- Sokalska E., *Historical conditions and Philosophical Background of the Idea of the United Europe*, [w:] *Europe of Founding Fathers: Investment in the Common Future*, eds. M Sitek et al., Olsztyn 2013, Wydawnictwo UWM w Olsztynie.
- The Covenant Connection: From Federal Theology to Modern Federalism*, eds. J. Kincaid, D.J. Elazar, Lexington Books, Lanham 2000.
- Timmerman D., *Heinrich Bullinger on Prophecy and the Prophetic Office (1523–1538)*, Göttingen 2015, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2009, Wolters Kluwer.

- Tushnet M., *Why Constitution Matters*, London 2010, Yale University Press, New Haven.
- Weir D.A., *The origins of the Federal Theology in Sixteenth-Century Reformation Thought*, New York 1990, Oxford University Press.
- Wieciech T., *Problemy rozwoju federalizmu we współczesnym świecie*, J. Jaskiernia (red.), „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 1(96).
- Wieciech T., *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Kraków 2009, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Zimmerman J.S., *Contemporary American Federalism. The Growth of National Power*, 2-nd ed., New York 2008, State University of New York Press.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** federalizm, umowa, ustrój, federacja, władza.

Federalizm, ze względu na swą istotę, stał się źródłem badań interdyscyplinarnych, podkreślających nie tylko jego teoretyczny, ale i praktyczny wymiar. Badania prowadzone nad amerykańskim federalizmem zajmują istotne miejsce w tematyce poświęconej federalizmowi. Nie można zakwestionować wpływu federalizmu amerykańskiego na rozwój koncepcji federalnych na świecie. W szczególności, istotnym źródłem zainteresowania federalizmem amerykańskim stały się koncepcje federalistyczne Unii Europejskiej. Stworzyło to zachętę do podejmowania analiz porównawczych ustrojów Stanów Zjednoczonych i Unii Europejskiej, dotyczących rozwiązań o charakterze generalnym oraz instytucjonalnym, gdzie formułowane jest pytanie czy amerykański model państwa federalnego może stać się wzorcem dla rozwiązań europejskich. Wśród rozważań nad amerykańskim federalizmem niekwestionowane ważne miejsce zajmują badania prowadzone przez zmarłego w 2012 r. profesora nauk politycznych Vincenta Ostroma. Zajmując się zagadnieniem natury i tworzenia porządku społecznego, był on jednym z pionierów, modnego w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, podejścia instytucjonalnego oraz twórcą wielu publikacji dotyczących instytucjonalnych i kulturowych podstaw demokracji amerykańskiej.

## Summary

### *The Agreement as the Basis for American Federalism in the Reception of Vincent Ostrom*

Vincent Ostrom's research concerns the American federalism in varied perspectives. In the reception of Ostrom, the American system is based on polycentric patterns, which obviously are not free from potential defects and threats. Federalism is not only a form of government but also the method of

solving problems and the way of life. Its attributes are diverse and the creation and maintenance of federal structures in the federal state depends on the intelligent process of formation and the activities and participation of citizens. Ostrom characterizes federalism as a constitutional decision understood in so many ways that it can apply to many different centers of power, with the rest being limited by effective rules of constitutional law. He assumes that a kind of covenant or agreement is the basis of American federalism. Contemporary scientific research on federalism should take into account religious and covenantal roots of the federal idea.

**Blanka Julita Stefańska**

Uczelnia Łazarskiego

## **Okres próby przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności**

### **I. Wprowadzenie**

Warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności jest jednym ze środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Za takim jego charakterem przemawia ulokowanie przepisów go regulujących w rozdziale VIII, zatytułowanym „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”. Ponadto zwolnienie skazanego z odbycia reszty kary następuje na próbę, na co wskazuje wyraźne zaznaczenie: po pierwsze, że jest ono warunkowe (art. 77 § 1 *in principio* k.k.); po drugie, uzależnienie jego zastosowania od pomyślnej prognozy kryminologicznej, tj. przekonania, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa (art. 77 § 1 *in fine* k.k.); po trzecie, możliwość lub obowiązek jego odwołania (art. 160 § 1 – 4 k. k. w.).

W związku z jego warunkowym charakterem istotnego znaczenia nabiera okres, w czasie którego następuje sprawdzenie, czy prognoza co do zachowania skazanego po opuszczeniu zakładu karnego była trafna. Jest to *verba legis* „okres próby” (art. 80 § 1 k.k.). Sprawdzenie to może być rzeczywiste tylko wówczas, gdy okres ten będzie na tyle długi, że pozwoli na wykazanie przez skazanego, że odbywanie kary pozbawienia wolności wzbudziło wolę współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa.

Okres próby jest terminem prawnym, gdyż posługuje się nim ustawodawca w art. 80 i art. 82 § 1 k.k., art. 159 § 1, art. 160 § 1 i 2, art. 163 § 2 k.k.w., a także zawierały go art. 66–69 k.k. z 1932 r. oraz art. 93 i art. 95 § 1 k.k. z 1969 r.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> S. Lelental, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, (red.) M. Melezini, t. 6, Warszawa 2016, s. 1148.

## II. Kształtowanie okresu próby w polskim ustawodawstwie karnym

Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 15 maja 1871 r. obowiązujący na ziemiach b. zaboru pruskiego przewidywał, że skazany był tymczasowo wypuszczony na wolność do upływu terminu kary orzeczonej przez sąd<sup>2</sup>. Do upływu tego okresu można było je odwołać<sup>3</sup>. Odwołanie miało ten skutek, że czasu od tymczasowego wypuszczenia do ponownego jego osadzenia nie zaliczało się na poczet orzeczonej kary (§ 24).

Na terenie b. zaboru rosyjskiego obowiązywał rosyjski kodeks karny z 1903 r. oraz Przepisy przechodnie do kodeksu karnego, uchwalone przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego w dniu 7 sierpnia 1917 r.<sup>4</sup> W myśl Przepisów przechodnich odwołanie warunkowego zwolnienia mogło nastąpić w ciągu 2 lat od chwili uwolnienia lub w ciągu pozostałego okresu orzeczonej kary, jeżeli przekraczała ona 2 lata<sup>5</sup>.

Ustawa karna austriacka z 1852 r. nie przewidywała przedterminowego zwolnienia, lecz w praktyce zostało ono wprowadzone zarządzeniem administracyjnym na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1866 r. w postaci przedstawienia do ulaskawienia tych skazanych na dłuższy termin pozbawienia wolności, którzy odcierpieli już 2/3 wyznaczonej przez sąd kary i udowodnili swoim postępowaniem w sposób dostateczny rzeczywistą poprawę<sup>6</sup>. Trafnie było ono określane mianem warunkowego ulaskawienia<sup>7</sup>.

Ustawa z dnia 16 marca 1920 r. w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w b. zaborze austriackim<sup>8</sup> w art. 4 przewidywała, że skazanych na dłuższą karę pozbawienia wolności można było za ich zgodą uwolnić warunkowo z zamknięcia, jeżeli odcierpieli w razie skazania na dożywotnie pozbawienie wolności co najmniej 15 lat, w razie zaś skazania na czasowe pozbawienie wolności – 2/3 nałożonej na nich kary. Skazani zaś na czasowe ciężkie więzienie lub więzienie nie mogli być uwolnieni z zamknięcia przed odcierpieniem roku, a skazani na areszt lub areszt ścisły przed odcierpieniem 6 miesięcy kary. Przepisy te nie określały wprost

<sup>2</sup> W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa-Lublin-Łódź-Poznań-Kraków brw, s. 357.

<sup>3</sup> J.J. Bossowski, *Prawo karne*, [w:] *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce. Część II*, (red.) A. Peretiatkowicz, Warszawa-Poznań-Łódź-Toruń 1923, s. 55.

<sup>4</sup> Dz.Urz. Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu nr 1, poz. 6.

<sup>5</sup> W. Makowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 358. J. J. Bossowski, *Prawo karne*, [w:] *Encyklopedia...*, op. cit., s. 55.

<sup>6</sup> W. Makowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 359.

<sup>7</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów-Warszawa 1924, s. 284–285.

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 26, poz. 158.



okresu, na jaki następowało warunkowe zwolnienie, lecz z treści art. 4 pkt 6 „Jeżeli oznaczony czas kary upłynął bez odwołania uwolnienia warunkowego – kara uchodzi za odcierpianą” wynikało, że okres warunkowego zwolnienia trwał do upływu terminu kary orzeczonej w wyroku<sup>9</sup>. Ze względu na lakoniczność przepisów ustawy z 1920 r. nie można – co słusznie podkreśla się w doktrynie – ustalić, czy okres próby w wypadku zwolnienia skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności trwał aż do jego śmierci<sup>10</sup>.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1927 r. o zwolnieniu przedterminowym osób odbywających karę pozbawienia wolności<sup>11</sup> nie określało wprost okresu próby, ale wskazywało okresy, po upływie których uważało się karę za odbytą. Okres ten odpowiadał części kary, której skazany nie odbył, lecz co najmniej był to rok, a przy bezterminowym pozbawieniu wolności – 10 lat i był liczony od chwili wypuszczenia skazanego na wolność (art. 3)<sup>12</sup>.

W myśl art. 66 § 2 k.k. z 1932 r. okres próby obejmował czas pozostały do odbycia kary, w każdym razie nie mniej niż rok, a w razie skazania na więzienie dożywotnie okres próby wynosił 5 lat. W literaturze zwraca się uwagę, że przyjęcie zasady okresu próby równego okresowi kary, która pozostała do odbycia, było konsekwencją przyjęcia, że warunkowe zwolnienie należy do systemu odcierpienia danej kary<sup>13</sup>.

Przepisy kodeksu karnego z 1932 r. dotyczące warunkowego zwolnienia zostały uchylone ustawą z dnia 31 października 1951 r. o warunkowym przedterminowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności<sup>14</sup> i zastąpione regulacją tej ustawy. Zgodnie z jej przepisami, w razie warunkowego zwolnienia, czas pozostały do odbycia kary stanowił okres próby. Okres próby nie mógł być jednak krótszy niż rok i dłuższy niż 5 lat, w wypadku zaś warunkowego zwolnienia skazanego, który odbywał karę więzienia dożywotniego, okres próby wynosił 5 lat (art. 6). Ustawą tą po raz pierwszy został wprowadzony maksymalny okres próby i był on – o czym dalej – powielany w kolejnych aktach prawnych regulujących warunkowe zwolnienie. Na takim samym poziomie okresy próby określała ustawa z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności,<sup>15</sup> według której w razie warunkowego zwolnienia czas pozostały do odbycia kary stanowił okres próby, który jednak nie mógł być krótszy

<sup>9</sup> W. Makowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 359–360; J.J. Bossowski, *Prawo karne*, [w:] *Encyklopedia...*, op. cit., s. 70.

<sup>10</sup> S. Lelental, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...*, op. cit., s. 1143.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 5, poz. 25.

<sup>12</sup> S. Lelental, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...*, op. cit., s. 1144.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 1148.

<sup>14</sup> Dz.U. Nr 58, poz. 399.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 31, poz. 134.

niż rok ani dłuższy niż 5 lat, a w razie warunkowego zwolnienia skazanego, który odbywa karę więzienia dożywotniego, okres próby wynosił 5 lat (art. 3)

Znaczne zróżnicowanie tego okresu przewidywał kodeks karny z 1969 r., który pierwotnie poza ogólnym okresem tożsamym z poprzednią regulacją, a więc obejmującym czas pozostały do odbycia kary, jednakże nie krótszy niż rok ani dłuższy niż 5 lat (art. 93 § 1 *in principio*), określał odrębny okres dla skazanego młodocianego oraz recydywisty wielokrotnego (art. 93 § 2). Do skazanego młodocianego miał zastosowanie ogólny okres, tj. od roku do 5 lat, z tym że nie mógł upłynąć przed ukończeniem przez niego 21 roku życia (art. 93 § 1 *in fine*). Do skazanego, który powracał wielokrotnie do przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 2, okres próby nie mógł być krótszy niż 3 lata (art. 93 § 2). W literaturze granice te w zasadzie były aprobowane, a jedynie zgłaszano postulat *de lege ferenda* podniesienia minimalnego progu okresu próby z roku do 2 lat<sup>16</sup>.

W tym ostatnim wypadku pierwotnie chodziło o sprawców, którzy byli uprzednio dwukrotnie skazani na karę pozbawienia wolności, za przestępstwo umyślne, popełnione w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa (art. 60 § 1) i odbyli łącznie co najmniej rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary, popełnili ponownie umyślne przestępstwo z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej albo o charakterze chuligańskim, podobne chociażby do jednego z poprzednio popełnionych przestępstw (art. 60 § 2). Ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym<sup>17</sup> zmieniono ten ostatni warunek wprowadzając wymóg popełnienia ponownie umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwa zgwałcenia, kradzieży z włamaniem lub innego przestępstwa przeciwko mieniu popełnionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Ponadto tą ustawą wprowadzono odrębny okres dla skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, który wynosił 10 lat (art. 93 § 3), co wiązało się z wprowadzeniem przez tę ustawę do systemu kar zasadniczych, kary dożywotniego pozbawienia wolności<sup>18</sup>.

W kodeksie karnym z 1997 r. została utrzymana zasada, że okres próby stanowi czas pozostały do odbycia kary, lecz na innym poziomie został okre-

<sup>16</sup> S. Lelental, Materiały z sesji naukowej nt. „Realizacja w praktyce kodyfikacji karnych z 1969 r.”, (17 maja 1977 r.), IZN IBPS 11978, nr 9, s. 207.

<sup>17</sup> Dz.U. Nr 95, poz. 475.

<sup>18</sup> Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475).

ślony jego dolny próg oraz zrezygnowano z odrębnej granicy dla skazanego młodocianego. Według tego kodeksu, w razie warunkowego zwolnienia czas pozostały do odbycia kary stanowi okres próby, który jednak nie może być krótszy niż 2 lata ani dłuższy niż 5 lat (art. 80 § 1), a jeżeli skazanym jest multirecydywista z art. 64 § 2, okres próby nie może być krótszy niż 3 lata (art. 80 § 1).

Pierwotnie okres próby w razie warunkowego zwolnienia z kary dożywotniego pozbawienia wolności wynosił 10 lat (art. 80 § 3), jednakże ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>19</sup> okresem tym objęto karę 25 lat pozbawienia wolności. W projekcie tej ustawy uzasadniano to zrównaniem okresu próby przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary 25 lat pozbawienia wolności, z okresem próby przy warunkowym zwolnieniu z kary dożywotniego pozbawienia wolności<sup>20</sup>. Zmiana ta spotkała się z aprobatą ze względu na to, że wydłużenie tego okresu gwarantuje skuteczniejsze monitorowanie tych skazanych oraz dłuższe wsparcie i zinstytucjonalizowaną pomoc<sup>21</sup>.

### III. Charakter prawny okresu próby

W doktrynie wskazuje się, że okres próby jest nieodłącznym elementem warunkowego zwolnienia, a jego funkcją jest weryfikacja prognozy społecznej skazanego<sup>22</sup>, jest jednym z podstawowych środków oddziaływania wychowawczego<sup>23</sup>. W literaturze zasadnie zauważa się, że asocjalna postawa skazanego w pełni uzasadnia potrzebę poddania go postępowaniu wychowawczemu, które po odbyciu kary pozbawienia wolności doprowadziłoby do uznania zasad współżycia społecznego i niepopelniania w przyszłości nowych przestępstw<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

<sup>20</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3961), s. 41. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3961> (data dostępu: 10 sierpnia 2017 r.).

<sup>21</sup> P. Wiktorowska, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności jako instytucja polityczno-kryminalna*, [w:] *Zmiany w prawie karowym wykonawczym w latach 2009–2014*, (red.) A. Kwieciński, Warszawa 2014, s. 203.

<sup>22</sup> S. Leleńtal, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...* op. cit., s. 1202 i 1205.

<sup>23</sup> J. Bafia, K. Buchała, *Warunkowe zwolnienie, Wprowadzenie i komentarz do ustawy z dnia 29 V 1957 r.*, Warszawa 1957, w. 69; J. Wąsik, *O konieczności dalszego doskonalenia instytucji warunkowego zwolnienia*, „WPP” 1982, nr 1, s. 93

<sup>24</sup> J. Wąsik, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności w świetle badań i jego efektywności*, [w:] *Probacja w systemie prawa karnego wykonawczego*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 207.

Z samej jego nazwy wynika, że jest to czas, w którym sprawdza się, czy kara dotychczas odbyta przez skazanego spełniła swoje zadanie. Okresem próby nie jest okres dalszych 6 miesięcy po upływie okresu próby, którego celem jest jedynie weryfikacja zachowania w czasie okresu próby (art. 82 k.k.)<sup>25</sup>. Zasadnie w doktrynie wskazuje się, że okres próby;

- 1) nadaje zwolnieniu warunkowy charakter;
- 2) jest okresem weryfikacji trafności prognozy kryminologicznej;
- 3) jest okresem, w którym skazany może być poddany oddziaływaniu w celu kształtowania jego postawy, aby nie powrócił na drogę przestępstwa;
- 4) jest czasem, w którym kontynuowana jest readaptacja społeczna skazanego<sup>26</sup>.

W piśmiennictwie twierdzi się, że w wypadku tzw. prostego warunkowego zwolnienia, tj. bez obowiązków i dozoru, okres próby jest jedynie weryfikatorem oceny tej instytucji<sup>27</sup>. Jeżeli w okresie próby zostały na skazanego nałożone obowiązki probacyjne lub dozór, okres próby jest sprawdzianem tych obowiązków oraz całej instytucji<sup>28</sup>; stanowi więc kontynuację resocjalizacyjnego oddziaływania na skazanego w warunkach kontrolowanej wolności<sup>29</sup>. Słusznie w orzecznictwie zwraca się uwagę, że: „Udzielenie dobrodziejstwa instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia nie oznacza zakończenia procesu resocjalizacji. Resocjalizacja taka jest bowiem kontynuowana w warunkach wolnościowych podczas wyznaczonego okresu próby, a służą jej m.in. obowiązki, nałożone przez sąd penitencjarny na warunkowo zwolnionego i oddanie go pod dozór kuratora”<sup>30</sup>.

Nie bez powodu uznaje się, że funkcje okresu próby są zbieżne z celami kary pozbawienia wolności, a różnica tkwi jedynie w metodach i środkach oddziaływania na skazanego<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A., Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 418.

<sup>26</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 289.

<sup>27</sup> W. G. Rodakiewicz, *Okres próby warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności sprawców młodocianych w teorii i praktyce*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Bogunia, t. X, Wrocław 2002, s. 333.

<sup>28</sup> L. Bogunia, [w:] *Probacja w systemie prawa karnego wykonawczego*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998, s. 120.

<sup>29</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I, cz. 2, (red.) A. Zoll, Warszawa 2016, s. 380; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, Warszawa 2017, s. 575.

<sup>30</sup> Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKz 1075/07, „Prok. i Pr.” – wkł. 2008, nr 12, poz. 32.

<sup>31</sup> G.B. Szczygieł, *O nowy model kurateli na tle instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994, s. 173–174.

#### IV. Granice okresu próby

Granice okresu próby są określone w dwojaki sposób:

1) Jako czas pozostały do odbycia kary (okres względny), którego wymiar zależy: po pierwsze, od rozmiaru kary, którą odbywa skazany, bowiem im większy rozmiar kary, tym dłuższy może być okres próby, przy czym nie chodzi o rozmiar kary orzeczonej<sup>32</sup>, a wykonywanej, gdyż ta pierwsza mogła być złagodzona na mocy amnestii lub aktu łaski; po drugie, od rozmiaru wykonanej kary do momentu podjęcia decyzji o warunkowym zwolnieniu, gdyż im większą część kary skazany odbył, tym okres próby może być krótszy; po trzecie, okres ten w dużym stopniu zależy od rozmiaru odbycia quantum kary wymaganego do zastosowania warunkowego zwolnienia<sup>33</sup>.

Podstawowy minimalny okres odbycia kary wymagany do warunkowego zwolnienia wynosi co najmniej połowę kary (art. 78 § 1 k.k.). W stosunku do recydywisty specjalnego zwykłego (art. 64 § 1 k.k.) jest wymagane odbycie dwóch trzecich kary, a do recydywisty specjalnego wielokrotnego (art. 64 § 2 k.k.) – trzech czwartych kary (art. 78 § 2 k.k.). Skazany zaś na karę 25 lat pozbawienia wolności musi odbyć 15 lat kary, skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności – 25 lat kary (art. 78 § 3 k.k.).

2) Jako okres wyznaczony przez sztywne granice określone w kodeksie karnym, które modyfikują okres próby wynikający z długości kary do odbycia. Generalnie okres próby nie może być krótszy niż 2 lata (art. 80 § 1 k.k.). Oznacza to, że jeżeli okres pozostały do odbycia kary jest krótszy niż 2 lata, okres próby nie może być równy temu okresowi, a wchodzi w grę granica 2 lat. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, że „jeżeli okres kary pozostałej do wykonywania jest krótszy od dwóch lat, okres próby nie może być krótszy niż owe dwa lata”<sup>34</sup>.

Wyższa dolna granica jest określona dla skazanego recydywisty specjalnego wielokrotnego (art. 64 § 2 k.k.) oraz skazanego, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 65 § 2 k.k.) i została ustalona na poziomie 3 lat (granice względnie oznaczone). W doktrynie wskazuje się, że podwyższenie tej granicy wynika ze względów prewencji indywidualnej<sup>35</sup> lub potrzeby szczególnie intensywnego

<sup>32</sup> Tak przyjmuje E. Bieńkowska, [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1186.

<sup>33</sup> Na temat quantum kary zob. B.J. Stefańska, *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prok. i Pr.” 2017, Nr 4, s. 16 – 39.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2014 r., II KK 271/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 5, poz. 5; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II KK 257/12, KZS 2013, nr 6, poz. 25; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2009 r., II KK 95/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1645.

<sup>35</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, op. cit., s. 381.

oddziaływania resocjalizacyjnego na sprawców należących do jednej z tych kategorii<sup>36</sup>.

W wypadku, gdy sprawca odbywa sumę dwóch lub więcej kar niepodlegających łączeniu lub składających się na karę łączną i chociażby jedna kara została wymierzona z zastosowaniem art. 64 § 2 lub art. 65 k.k. stosuje się okres próby w wymiarze 3 lat, a granica ta nie wchodzi w grę w przypadku, gdy kara pozbawienia wolności wymierzona z zastosowaniem tych przepisów została już wykonana, a pomiędzy jej wykonaniem a wprowadzeniem do wykonania następnej nie ma ciągłości, bowiem nie wchodzi ona w skład sumy niepodlegającej łączeniu kar pozbawienia wolności, od której oblicza się minimum formalne do warunkowego zwolnienia (art. 79 § 1 k.k.)<sup>37</sup>.

Górną granicę okresu próby stanowi 5 lat (art. 80 § 1 k.k.). Jeżeli okres pozostały do odbycia kary jest dłuższy niż 5 lat, okres próby musi być określony na poziomie 5 lat<sup>38</sup>. Sąd penitencjarny, określając okres próby w pierwszej kolejności musi brać pod uwagę okres, przez jaki byłaby wykonywana kara, a następnie dostosować go do granicy minimalnej i maksymalnej. Przykładowo sąd penitencjarny, określając okres próby skazanemu na karę 3 lat pozbawienia wolności, który odbył połowę kary, nie może go określić na poziomie roku i 6 miesięcy, stanowiący czas pozostały do odbycia kary, bowiem wchodzi w grę minimalny okres 2 lat, przewidziany w art. 80 § 1 *in fine* k.k., a gdyby chodziło o recydywistę specjalnego wielokrotnego okres ten musiałby określić na poziomie 3 lat (arg. ex art. 80 § 2 k.k.). Byłyby to jednocześnie maksymalne okresy, skoro czas pozostały do odbycia kary jest krótszy. Dla recydywisty specjalnego wielokrotnego maksymalny okres próby jest taki sam, jaki dla skazanego po raz pierwszy i wynosi 5 lat.

Trafnie zauważa się, że w wypadku, gdy decyzja o warunkowym zwolnieniu następuje u schyłku wykonywanej kary terminowej, okres próby może znacznie przekraczać czas kary pozostałej do odbycia<sup>39</sup>, lecz jest to zależne w dużym stopniu od wymaganego quantum odbytej kary.

Okres próby dla skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności wynosi 10 lat (art. 80 § 3 k.k.). Jest on niezależny od tego, w jakim rozmiarze skazany odbył karę. Zawsze jest nim 10 lat (granica bezwzględnie oznaczona). W doktrynie uzasadnia się to tym, że w wypadku tej szczególnej kategorii sprawców, ze względu na niekorzystną

---

<sup>36</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016, s. 624.

<sup>37</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1056.

<sup>38</sup> Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2014 r., II KK 271/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 5, poz. 5; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II KK 257/12, KZS 2013, nr 6, poz. 25.

<sup>39</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności – wybrane zagadnienia*, [w:] *Długoterminowe kary pozbawienia wolności w teorii i praktyce*, (red.) W. Zalewski, Gdańsk 2015, s. 200–201.



na ogół prognozę kryminologiczną w czasie wymierzania kary, zachodzi potrzeba dłuższego oddziaływania resocjalizacyjnego niż przez 5 lat<sup>40</sup> albo faktem, że chodzi o sprawców najcięższych zbrodni<sup>41</sup>. Taki okres próby określa się także wówczas, gdy jedna z kar niepodlegających łączeniu jest karą dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności<sup>42</sup>.

Takie określenie tych granic – jak słusznie wskazuje się w doktrynie – w istotny sposób ogranicza możliwość dostosowania okresu próby do indywidualnych potrzeb sprawdzenia założonej prognozy kryminologicznej<sup>43</sup>. Mówi się nawet o automatyzmie jego określenia i sprowadzeniu roli sądu penitencjarnego do potwierdzenia w orzeczeniu o warunkowym zwolnieniu wymiaru próby, wynikającego z zasad określonych w art. 80 k.k.<sup>44</sup> Sąd penitencjarny w zakresie określenia okresu próby ma bardzo małe pole manewru, bowiem musi go określić na poziomie okresu, jaki pozostał do odbycia całej kary, a jego modyfikacja polega na podwyższeniu go do 2 lat, gdy okres ten jest krótszy od tej granicy albo na obniżeniu tego okresu do 5 lat, gdyż jest on dłuższy niż 5 lat. W tym kontekście dziwić musi twierdzenie, że sąd penitencjarny ma zachowaną swobodę kształtowania jego długości w postanowieniu o warunkowym zwolnieniu<sup>45</sup>.

W literaturze zasadnie zgłaszano wniosek *de lege ferenda*, by przyznać sądowi penitencjarnemu pełną swobodę w ustalaniu długości okresu próby, dowodząc, że dochodzi do paradoksu, gdyż sąd penitencjarny ma pełną swobodę co do decyzji w przedmiocie warunkowego zwolnienia, a nie ma jej w kwestii oznaczenia długości okresu próby<sup>46</sup>.

Mając większe możliwości kształtowania okresu próby sąd penitencjarny mógłby, mając na względzie, że okres próby jest ustanawiany po to, by w jego trakcie kontrolować zachowanie skazanego, określać ten okres w za-

<sup>40</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny...*, op. cit., (red.) M. Filar, s. 624.

<sup>41</sup> M. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 248.

<sup>42</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, op. cit., (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 1056; V. Konarska-Wrzošek, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 456.

<sup>43</sup> S. Leleńtal, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...*, op. cit., s. 1205; J. Wąsik, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 224; W. G. Rodakiewicz, *Przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 336

<sup>44</sup> M. Kalitowski, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 667–668; M. Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 248.

<sup>45</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, op. cit., s. 293.

<sup>46</sup> S. Leleńtal, J. Wąsik, *Prawo karne wykonawcze*, [w:] *Stan i zadania nauk penalnych w Polsce*, (red.) B. Hołyst, Warszawa 1983, s. 151; J., Wąsik, *O konieczności...*, op. cit., s. 93; idem, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 221; idem, *Próba oceny skuteczności wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych za przestępstwa kradzieży z włamaniem*, [w:] *Zwalczanie przestępczości kradzieży z włamaniem*, (red.) J. Wąsik, Wrocław 1993, s. 312.



leżności od obaw, jakie może nasuwać postępowanie skazanego po opuszczeniu zakładu karnego, skoro środkiem, za pomocą którego weryfikuje się prognozę społeczną skazanego – jak słusznie zauważa się w doktrynie – jest kontrola jego zachowania się w okresie próby<sup>47</sup>. Jego długość powinna być zależna od stopnia prawdopodobieństwa obawy, że skazany przebywając na wolności może nie przestrzegać porządku prawnego; im wyższy ten stopień, tym dłuższy powinien być okres próby. Dlatego też okres ten zależy powinien od oceny prognostycznej w konkretnej sprawie. Wprawdzie jest ona podstawową materialną przesłanką warunkowego zwolnienia, lecz skoro po opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego, jego zachowanie podlega kontroli, ustalając okres, przez jaki ma ona być prowadzona, nie sposób abstrahować od przewidywania możliwego przyszłego jego zachowania. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że „Sąd może warunkowo zwolnić skazanego z odbycia reszty kary wyłącznie wtedy, gdy zachodzi jednoznacznie pozytywna prognoza kryminologiczna, tzn. gdy postawa skazanego, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed i po dokonaniu przestępstwa oraz zachowanie w czasie odbywania kary, jak również okoliczności popełnienia przestępstwa uzasadniają przekonanie, iż w trakcie odbywania kary nastąpiła trwała i pozytywna zmiana zachowania skazanego, co gwarantuje, iż po zwolnieniu będzie on przestrzegał porządku prawnego i nie popełni przestępstwa”<sup>48</sup>. Na długość okresu próby mogłyby mieć wpływ zamierzenia skazanego co do ułożenia sobie życia na wolności. Na to, jakie byłoby prawdopodobieństwo nieprzestrzegania przez skazanego porządku prawnego mogłyby wskazywać takie okoliczności, jak: środowisko, do którego zamierza się udać skazany, z kim będzie utrzymywać bliższe kontakty, jego stosunki rodzinne, zwłaszcza więzi z najbliższymi, gdzie będzie pracował czy uczył się. W wypadku, gdy skazany wracałby do poprzedniego środowiska, i to przestępczego, zachodziłoby duże prawdopodobieństwo, że może być namówiony do kontynuowania przerwanej działalności przestępczej, a wówczas okres próby powinien być dłuższy. Jeżeli powracałby do rodziny, z którą w czasie odbywania kary miał dobre relacje, to można byłoby zasadnie zakładać, że będzie ona wpływała na niego pozytywnie, a w związku z tym nie byłoby potrzeby kontrolowania jego zachowania przez dłuższy czas, a więc wystarczyłby minimalny okres próby. Uzasadniony jest więc wniosek *de lege ferenda*, by ustawa zakreślała granice tego okresu od 2 do 5 lat, w ramach których sąd penitencjarny ustalałby okres próby w konkretnej sprawie, dostosowany do indywidualnych potrzeb sprawdzenia założonej prognozy kryminologicznej.

<sup>47</sup> S. Lelental, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...*, op. cit., s. 1205.

<sup>48</sup> Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 2008 r., II AKz w 1459/08, „Prok. i Pr.” – wkl. 2009, nr 10, poz. 33.

Brak jest możliwości jego modyfikacji w wypadku skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności, gdyż zawsze wynosi 10 lat.

W doktrynie pod adresem 10 – letniego okresu próby przewidzianego dla skazanych na karę dożywotniego lub karę 25 lat pozbawienia wolności zgłoszono uwagi krytyczne, że: po pierwsze, rozwiązanie to jest sprzeczne z uzasadnionym przekonaniem, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa; po drugie, takie jego określenie jest sprzeczne z istotą pojęcia próby, które jest utożsamiane z pojęciem kontroli; po trzecie; dziesięcioletni okres próby jest dwukrotnie dłuższy od czasu przedawnienia recydywy (art. 64 § 1 i 2 k.k.) i odpowiada upływowi czasu, po którym z mocy prawa następuje zatarcie skazania (art. 107 § 3 k. k.); po czwarte, określenie tego okresu motywowane jest rodzajem przestępstwa i rodzajem orzeczonej kary, a nie rzeczywistymi funkcjami; po piąte, skazani zwalniani warunkowo z reguły są osobami w podeszłym wieku o znacznie zmniejszonej aktywności przestępczej<sup>49</sup>. Z tych powodów zgłasza się wniosek *de lege ferenda* o skreślenie art. 80 § 3 k.k.<sup>50</sup>

Krytyka ta, jak i propozycja uchylecia art. 80 § 3 k.k., są niesłuszne. Nie można zapominać, że chodzi o warunkowe zwolnienie osób skazanych za najcięższe przestępstwa, a zatem okres oddziaływania na skazanego nie tylko w zakładzie karnym, ale po uzyskaniu warunkowego zwolnienia powinien być odpowiednio długi.

Karą dożywotniego pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności zagrożone są przestępstwa: wszczynanie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.); eksterminacja (art. 118 § 1 k.k.); zbrodnia przeciwko ludzkości (art. 118a § 1 k.k.); stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 k.k.); zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 123 § 1 k.k.); zamach stanu (art. 127 § 1 k.k.); zamach na życie Prezydenta RP (art. 134 k.k.) i zabójstwo (art. 148 § 1 – 3 k.k.), a karą 25 lat pozbawienia wolności – przestępstwa: tworzenie warunków do eksterminacji (art. 118 § 2 k.k.); niektóre zachowania stanowiące zbrodnię przeciwko ludzkości (art. 118a § 2 k. k.), stosowanie niedopuszczalnych sposobów lub środków walki (art. 122 § 1 i 2 k.k.); spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 123 § 2 k.k.); kierowanie lub organizowanie obcego wywiadu (art. 130 § 4 k.k.); fałszowanie pieniędzy i innych środków płatniczych albo dokumentów równoznacznych (art. 310 § 1 k.k.).

Uchylenie art. 80 § 3 k.k. spowodowałoby, że w przypadku skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności okres próby określałby okres pozostały do

<sup>49</sup> S. Lelental, [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki...*, op. cit., s. 1206–1207.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 1207.

jej odbycia, a więc 10 lat, bowiem mogą oni być warunkowo zwolnieni po odbyciu 15 lat kary (art. 78 § 3 k.k.), jednakże stosownie do art. 80 § 1 k.k. sąd penitencjarny musiałby go określić w rozmiarze od 2 do 5 lat, a zatem byłby taki sam jak dla kar orzeczonych w rozmiarze do 15 lat. Taki same granice dotyczyłyby skazanych na dożywotnie pozbawienie wolności, z tym że nie wchodziłby w grę okres pozostały do jej odbycia, skoro kara ta jest wykonywana aż do śmierci.

Byłoby to rozwiązanie trudne do zaakceptowania, chociażby ze względu na społeczne poczucie sprawiedliwości, które mogłoby być zachwiane ze względu na to, że chodzi o kary wymierzane za najcięższe zbrodnie, a poza tym naruszałoby spójność kodeksu karnego, skoro okres próby byłby taki sam dla wszystkich skazanych.

Racjonalna jest propozycja określenia okresu próby dla skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności w przedziale czasowym od 5 do 10 lat, co pozwalałoby sądowi penitencjarnemu na właściwe jego ukształtowanie w konkretnej sprawie<sup>51</sup>.

## V. Bieg okresu próby

Przepisy, zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu karnego wykonawczego, nie określają wprost momentu, od którego biegnie okres próby. Jego określenie ma istotne znaczenie, gdyż od niego zależy data zakończenia okresu próby, a tylko tego okresu dotyczą zachowania skazanego powodujące obligatoryjne lub fakultatywne odwołanie warunkowego zwolnienia (art. 160 k.k.w.). Niewątpliwie jest to chwila warunkowego zwolnienia<sup>52</sup>, lecz co do jej określenia w literaturze prezentowane są różne poglądy<sup>53</sup>. Mając jednakże na uwadze, że w sporze tym chodzi o to, od jakiego momentu karę uważa się odbytą (art. 82 k.k.), a z punktu widzenia początku biegu próby najistotniejszy jest moment, od którego skazany mógł być poddany kontroli, przy jego określaniu ten fakt musi być brany pod uwagę. Jest to możliwe do realizacji tylko wtedy, gdy skazany znajduje się na wolności. Wydawać by się mogło, że jest to dzień uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym zwolnieniu, gdy w czasie podjęcia decyzji o warunkowym zwolnieniu skazany przebywał na wolności albo dzień opuszczenia zakładu karnego w razie przeby-

<sup>51</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, op. cit., s. 292.

<sup>52</sup> W.G. Rodakiewicz, *Przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 337.

<sup>53</sup> Zob. R.A. Stefański, *Uznanie kary pozbawienia wolności za odbytą po pomyślnym upływie okresu próby warunkowego przedterminowego zwolnienia*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa prof. Z. Sienkiewicz, (red.) M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łuczarski*, Wrocław 2015, s. 358 – 372.

wania w tym czasie w zakładzie karnym<sup>54</sup>. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że: „1. Chwilą warunkowego zwolnienia” w rozumieniu art. 97 (obecnie art. 82 § 2 – uwaga B. J. S.) k.k. jest chwila zwolnienia z zakładu karnego. 2. Jeżeli w dacie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazany przebywa na wolności, to przez „chwilę warunkowego zwolnienia” rozumie się datę uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, chyba że postanowienie to podlega niezwłocznemu wykonaniu (art. 79 § 3 k.k.w. w zw. z art. 69 § 2 k.k.w.)”<sup>55</sup>. Pogląd ten spotkał się z krytyką. Trafnie podkreśla się, że ustalenie daty warunkowego przedterminowego zwolnienia nie może być uzależnione od tego, czy warunkowo zwolniony w czasie orzekania przebywał na wolności, czy też w zakładzie karnym, ani tym bardziej od technicznej strony wykonania postanowienia. Zwraca się uwagę, że jednoznaczność wykładni ma zasadnicze znaczenie, w szczególności ze względu na to, że określenie daty odbycia kary ma znaczenie dla przedawnienia recydywy szczególnej (art. 64 § 1 i 2) i do biegu terminów do zatarcia skazania (art. 107).<sup>56</sup>

Momentem tym jest dzień, w którym postanowienie o warunkowym zwolnieniu stało się wykonalne. Na aprobatę zasługuje pogląd, że jest to moment, w którym skazany powinien być zwolniony z zakładu karnego, a zwolnienie powinno nastąpić niezwłocznie, gdy postanowienie o warunkowym zwolnieniu stało się wykonalne. Zgodnie bowiem z art. 9 § 1 k.k.w. postępowanie wykonawcze wszczyną się niezwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne. Postanowienie w postępowaniu wykonawczym staje się wykonalne z chwilą wydania, chyba że ustawa stanowi inaczej lub sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie (art. 9 § 3 k. k. w.)<sup>57</sup>. Z reguły – z uwagi na treść art. 9 § 3 k. k. w. – postanowienie to staje się wykonalne z chwilą jego wydania. Dlatego też za odpowiadające momentowi uzyskania przez postanowienie o warunkowym zwolnieniu atrybutu wykonalności trzeba uznać twierdzenie, że początek wyznaczonego okresu próby rozpoczyna się wraz z wydaniem postanowienia o udzieleniu warunkowego zwolnienia, z zaznaczeniem, że staje się wykonalne z chwilą jego wydania<sup>58</sup>. Z chwilą wykonalności postanowienia skazany powinien znaleźć się na wolności. Zasadnie w literaturze wskazuje się, że trudno przyjąć, by mimo wykonalności postanowienia o warunkowym zwol-

<sup>54</sup> W.G. Rodakiewicz, *Przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 337.

<sup>55</sup> Uchwała SN z dnia 30 maja 1989 r., V KZP 9/89, OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 36 z głosami częściowo krytycznymi L. Sługockiego, „Pal.” 1990, nr 11–12, s. 53–56. K. Postulskiego, NP 1990, nr 4–6, s. 246–251.

<sup>56</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 250.

<sup>57</sup> R.A. Stefański, *Uznanie kary pozbawienia wolności...*, op. cit., s. 368.

<sup>58</sup> V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny...* op. cit., s. 455.

nieniu okres próby nie biegł, dlatego że skazany przebywa w zakładzie karnym, gdyż jest to okoliczność pozaprawna<sup>59</sup>.

Kryterium to obejmuje także skazanego przebywającego na wolności w dniu, w którym postanowienie o warunkowym zwolnieniu stało się wykonalne. W związku z tym nie sposób zgodzić się z Sądem Najwyższym, że okres próby liczy się od uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia<sup>60</sup>.

W sytuacji, gdy sąd penitencjarny w postanowieniu o udzieleniu warunkowego zwolnienia, wyznaczył czas do 6 miesięcy niezbędny na przygotowanie skazanego do życia po zwolnieniu, zwłaszcza dla nawiązania kontaktu z kuratorem sądowym lub stowarzyszeniami, fundacjami, organizacjami oraz instytucjami, których celem jest zwiększenie efektywności działania organów państwowych oraz wzmocnienie praworządnego działania tych organów, jak również z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi oraz osobami godnymi zaufania (art. 164 § 2 k. k. w.), postanowienie staje się prawomocne na zasadach ogólnych, lecz nie jest wykonywane w tej części, która dotyczy warunkowego zwolnienia<sup>61</sup>. Staje się ono wykonalne po upływie terminu końcowego czasu przygotowawczego. Nietrafnie w literaturze przyjmuje się, że w takiej sytuacji jest to data uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym zwolnieniu<sup>62</sup>.

Jeśli chodzi o granicę końcową okresu próby, to zależy ona od tego, czy okres próby upłynął pomyślnie, czy nie. W razie pozytywnego wpływu okresu próby jest nią upływ terminu określonego w postanowieniu o warunkowym zwolnieniu, a w wypadku, gdy warunkowe zwolnienie zostało odwołane – data wydania postanowienia o jego odwołaniu.

## VI. Modyfikacja okresu próby

W wyżej wskazanych granicach ustawowych sąd penitencjarny określa okres próby w stosunku do warunkowo zwalnianego. Modyfikacja jest dopuszczalna w trakcie biegu okresu próby<sup>63</sup>. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że „Artykuł 163 § 2 k. k. w. przewiduje możliwość modyfikacji treści orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, polegającej między innymi na zmianie okresu próby bądź modyfikacji ustanowionych

<sup>59</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, op. cit., s. 294.

<sup>60</sup> Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2009r., II KK 95/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1645.

<sup>61</sup> W.G. Rodakiewicz, *Warunkowe zwolnienie młodocianych z reszty kary pozbawienia wolności*, Kolonia Limited 2005, s. 189.

<sup>62</sup> W.G. Rodakiewicz, *Warunkowe zwolnienie młodocianych...*, op. cit., s. 190.

<sup>63</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1020; S. Hyps, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 419.

obowiązków, ale tylko w czasie jego wykonywania, to znaczy w okresie próby<sup>64</sup>. Ustawa nie zawęży możliwości zmiany okresu próby do jednorazowego, a zatem dopuszczalne jest jego kilkukrotne modyfikowanie.

Niedopuszczalne jest dokonywanie jakiegokolwiek zmiany okresu próby, także na korzyść skazanego po upływie okresu próby, w terminie 6 miesięcy liczonych od dnia jej upływu<sup>65</sup>.

Odesłanie do granic określonych w art. 80 § 1 i 2 k.k. oznacza, że modyfikacja okresu próby nie może nastąpić z naruszeniem tych granic. Odesłanie to można odczytać w dwojaki sposób: jako dotyczące przedziału od 2 do 5 lat (art. 80 § 1 k.k.) lub od 3 do 5 lat (art. 80 § 2 k.k.), z pominięciem granicy wytyczonej czasem pozostałym do odbycia kary. Objęcie także tej ostatniej granicy czyniłoby art. 163 § 2 k.k.w., przepisem martwym. Zasadnie zatem w doktrynie przepis ten interpretuje się w ten sposób, że chodzi o wyżej wskazane granice liczbowe, podkreślając, że modyfikacja przez wydłużenie lub skrócenie czasu jej trwania jest możliwa tylko w granicach przewidzianych w art. 80 § 1 i 2 k.k., czyli w przedziale od 2 do 5 lat (w przypadku osób określonych w art. 64 § 2 k.k. – od 3 do 5 lat)<sup>66</sup>.

W doktrynie podkreśla się, że jest to istotny element indywidualizowania metod oddziaływania resocjalizacyjnego na skazanego i utrwalania wyników resocjalizacji, osiągniętych w zakładzie karnym<sup>67</sup> i pozwala racjonalnie ustalać czas trwania próby<sup>68</sup>. Skrócenie lub wydłużenie okresu próby zależy od efektywności wykonywania warunkowego zwolnienia, a istotne znaczenie ma postawa i zachowanie skazanego<sup>69</sup>.

Ponadto z faktu nieodesłania do art. 80 § 3 k.k. wynika, że zmiana nie jest możliwa w razie warunkowego zwolnienia z kary dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności. W doktrynie trafnie kwestionuje się to wyłączenie, wywodząc, że nie ułatwia to indywidualizowania oddziaływania na tych skazanych w warunkach wolnościowych<sup>70</sup>. Zasadny jest zatem wniosek o dopuszczenie takiej możliwości w granicach od 5 do 10 lat przy założeniu, że zostałaby uwzględniona propozycja wprowadzenia takiego okresu próby w stosunku do skazanych na te kary.

Modyfikacja jest możliwa tylko w okresie próby; po jego upływie jest to niedopuszczalne. Słusznie podkreśla Sąd Najwyższy, że: „Przepis art. 163 § 2 k.k.w. przewiduje możliwość modyfikacji treści orzeczenia o warunko-

<sup>64</sup> Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2007 r., IV KK 488/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 116.

<sup>65</sup> J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1060.

<sup>66</sup> K. Potulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 672; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 664.

<sup>67</sup> K. Postulski, *Głosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2015 r.*, II AKz w 77/15, LEX/el. 2015.

<sup>68</sup> W.G. Rodakiewicz, *Przedterminowe zwolnienie...*, op. cit., s. 337.

<sup>69</sup> T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 375.

<sup>70</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie...*, op. cit., s. 292.



wym przedterminowym zwolnieniu polegającej między innymi na zmianie okresu próby czy modyfikacji ustanowionych obowiązków, ale tylko w czasie jego wykonywania, to znaczy w okresie próby”<sup>71</sup>.

## VII. Wnioski

1. Okres próby jest jednym z istotnych komponentów warunkowego zwolnienia, stanowi kontynuację resocjalizacyjnego oddziaływania na skazanego w warunkach kontrolowanej wolności oraz czasem, w którym sprawdza się spełnienie celów przez wykonywaną dotychczas w odosobnieniu karę pozbawienia wolności.

2. Jego granice określone w art. 80 k.k. są w taki sposób, że sąd penitencjarny ma niewielkie możliwości jego kształtowania do indywidualnych potrzeb sprawdzenia założonej prognozy kryminologicznej. Przepis ten bowiem przewiduje, że co do zasady obejmuje okres, jaki pozostał do odbycia całej kary, jednak nie może być krótszy od 2 lat, a dłuższy niż 5 lat. Co do skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, wynosi 10 lat (art.80 § 3 k.k.). O ile w wypadku kary pozbawienia wolności w rozmiarze do 15 lat, sąd penitencjarny jest uprawniony do podwyższenia go do 2 lat, gdy okres pozostały do końca kary jest krótszy od tej granicy oraz do obniżenia tego okresu do 5 lat, gdy jest dłuższy niż 5 lat, o tyle w wypadku kary 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności, nie ma żadnego luzu decyzyjnego. Konieczne jest – ze względu na zasadę indywidualizacji – określenie w kodeksie karnym granic tego okresu od 2 do 5 lat, w ramach których sąd penitencjarny ustalałby okres próby w konkretnej sprawie, dostosowanie do indywidualnych potrzeb sprawdzenia założonej prognozy kryminologicznej. Racjonalna jest też propozycja określenia okresu próby dla skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności w przedziale czasowym od 5 do 10 lat, co pozwalałoby sądowi penitencjarnemu na właściwe jego ukształtowanie w konkretnej sprawie.

3. Przepisy zarówno kodeksu karnego, jak i kodeksu karnego wykonawczego nie określają wprost momentu, od którego biegnie okres próby, co doprowadziło w literaturze do daleko idącej polaryzacji poglądów. Abstrahując od ich różnorodności oraz przytoczonych na nich poparcie argumentów, najwłaściwszym jest przyjęcie dnia, w którym postanowienie o warunkowym zwolnieniu stało się wykonalne. Jest to moment, w którym skazany powinien być zwolniony z zakładu karnego, a zwolnienie powinno nastąpić nie-

---

<sup>71</sup> Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2007 r., IV KK 488/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 116 z glosą aprobującą K. Postulskiego, PS 2008, nr 2, s.114–119.



zwłocznie, gdy postanowienie o warunkowym zwolnieniu stało się wykonalne. Z reguły – z uwagi na treść art. 9 § 3 k. w. – postanowienie to staje się wykonalne z chwilą jego wydania.

4. Okres próby określony w postanowieniu o warunkowym zwolnieniu nie ma charakteru *constans*. Sąd penitencjarny jest uprawniony do jego modyfikacji w trakcie biegu okresu próby; może go skrócić lub wydłużyć, ale tylko w granicach do 2 do 5 lat (art. 163 § 2 k.k.w.). Jest to istotnym elementem indywidualizowania metod oddziaływania resocjalizacyjnego na skazanego i utrwalania wyników resocjalizacji, osiągniętych w zakładzie karnym i pozwala racjonalnie ustalać czas trwania próby. Nie ma jednak takiej możliwości w razie zwolnienia skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. Zasadny jest za tym wniosek o dopuszczenie takiej możliwości w granicach od 5 do 10 lat, przy założeniu, że zostałaby uwzględniona propozycja wprowadzenia takiego okresu próby w stosunku do skazanych na te kary.

## Bibliografia

- Bafia J., Buchała K., *Warunkowe zwolnienie, Wprowadzenie i komentarz do ustawy z dnia 29 V 1957 r.*, Warszawa 1957.
- Bieńkowska E., [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Bogunia L., [w:] *Probacja w systemie prawa karnego wykonawczego*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998.
- Bossowski J.J., *Prawo karne*, [w:] *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce. Część II*, (red.) A. Peretiatkowicz, Warszawa-Poznań-Łódź-Toruń 1923.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2016.
- Hypś S., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) A., Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014.
- Kalitowski M., [w:] O., Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kulik M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z kary pozbawienia wolności – wybrane zagadnienia*, [w:] *Długoterminowe kary pozbawienia wolności w teorii i praktyce*, (red.) W. Zalewski, Gdańsk 2015.
- Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.

- Lelental S., Materiały z sesji naukowej nt. „Realizacja w praktyce kodyfikacji karnych z 1969 r.” (17 maja 1977 r.), IZN IBPS 11978, nr 9.
- Lelental S., [w:] *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, (red.) M. Melezini, t. 6, Warszawa 2016.
- Lelental S., Wąsik J., *Prawo karne wykonawcze*, [w:] *Stan i zadania nauk penalnych w Polsce*, (red.) B. Hołyst, Warszawa 1983.
- Makarewicz J., *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów – Warszawa 1924, s. 284–285.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa – Lublin – Łódź – Poznań – Kraków.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Postulski K., *Glosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2015 r.*, II AKzW 77/15, LEX/el. 2015.
- Potulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Rodakiewicz W.G., *Okres próby warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności sprawców młodocianych w teorii i praktyce*, *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, (red.) L. Bogunia, t. X, Wrocław 2002.
- Rodakiewicz W.G., *Warunkowe zwolnienie młodocianych z reszty kary pozbawienia wolności*, Kolonia Limited 2005.
- Skupiński J., Mierzwińska-Lorencka J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R.A. Stefański, Warszawa 2017.
- Stefańska B.J., *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prok. i Pr.” 2017, Nr 4.
- Stefański R.A., *Uznanie kary pozbawienia wolności za odbytą po pomyślnym upływie okresu próby warunkowego przedterminowego zwolnienia*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa prof. Z. Sienkiewicz*, (red.) M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015.
- Szczygiel G.B., *O nowy model kurateli na tle instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994.
- Szymanowski T., Świda Z., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Wąsik J., *O konieczności dalszego doskonalenia instytucji warunkowego zwolnienia*, „WPP” 1982, nr 1.
- Wąsik J., *Próba oceny skuteczności wykonania kar pozbawienia wolności orzeczonych za przestępstwa kradzieży z włamaniem*, [w:] *Zwalczanie przestępczości kradzieży z włamaniem*, (red.) J. Wąsik, Wrocław 1993.
- Wąsik J., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności w świetle badań i jego efektywności*, [w:] *Probacja w systemie prawa karnego wykonawczego*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 1998.
- Wiktorowska P., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności jako instytucja polityczno-kryminalna*, [w:] *Zmiany w prawie karnym wykonawczym w latach 2009–2014*, (red.) A. Kwieciński, Warszawa 2014.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I, cz. 2, (red.) A. Zoll, Warszawa 2016.

## Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 30 maja 1989 r., V KZP 9/89, OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 36.
- Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2007 r., IV KK 488/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 116.

- Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2009r., II KK 95/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1645.  
Postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r., II KK 257/12, KZS 2013, nr 6, poz. 25.  
Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2014 r., II KK 271/13, Prok. i Pr. – wkł. 2014, nr 5, poz. 5.  
Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKzw 1075/07, „Prok. i Pr.” – wkł. 2008 nr 12, poz. 32.  
Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 grudnia 2008 r., II AKzw 1459/08, „Prok. i Pr.” – wkł. 2009, nr 10, poz. 33.

## **Akty prawne**

- Przepisy przechodnie do kodeksu karnego, uchwalone przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego w dniu 7 sierpnia 1917 r (Dz. Urz. Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu nr 1, poz. 6).  
Ustawa z dnia 16 marca 1920 r. w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w b. zaborze austriackim (Dz. U. Nr 26, poz. 158).  
Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 stycznia 1927 r. o zwolnieniu przedterminowym osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz.U. Nr 5, poz. 25).  
Ustawa z dnia 31 października 1951 r. o warunkowym przedterminowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz.U. Nr 58, poz. 399).  
Ustawa z dnia 29 maja 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz.U. Nr 31, poz. 134).  
Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475).  
Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431).

## **Streszczenie**

**Słowa kluczowe:** kara pozbawienia wolności, okres próby, prognoza kryminologiczna, sąd penitencjarny, warunkowe zwolnienie.

Przedmiotem artykułu jest okres próby przy warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Jest to istotny element warunkowego zwolnienia, stanowi kontynuację procesu resocjalizacyjnego wobec skazanego w warunkach wolności kontrolowanej. Okres ten ma na celu sprawdzenie spełnienia celów kary pozbawienia wolności. W artykule przedstawiono kształtowanie się okresu próby, jego charakter prawny, granice, bieg okresu próby oraz jego modyfikację.

## Abstract

### *Probationary period in conditional release*

**Key words:** criminological prognosis, conditional release, imprisonment, penitentiary court, probationary period.

The probationary period is the subject of this article. It is an important element of the conditional release, it is a continuation of resocialization impact to the convicted person in controlled liberty. This period verifies the completion of aims of the executed imprisonment penalty. The article analyses the probationary period in criminal legislation, legal nature of the probationary period, limits of the probationary period, course of the probationary period and its modification.

**Dobrochna Ossowska-Salamonowicz**

**Monika Giżyńska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Prawa rodziców w zakresie wychowania moralnego i religijnego dzieci w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**

Status rodziny jest przedmiotem regulacji wielu aktów normatywnych w polskim porządku prawnym, w tym norm o charakterze konstytucyjnym. W świetle Konstytucji rodzina stanowi podstawowy element ładu społecznego oraz porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Rola państwa jest więc w tym zakresie doniosła i nieprzeceniona. Polski ustawodawca zadanie to realizuje poprzez tworzenie szeregu gwarancji prawnych mających na celu sprawne i niezakłócone funkcjonowanie rodziny, rozumianej jako podstawowa komórka społeczna. Gwarancje te z jednej strony mają charakter norm o charakterze abstrakcyjnym, których odzwierciedleniem są przepisy o randze konstytucyjnej, z drugiej zaś strony wyrazem troski państwa o rodzinę jest ustawodawstwo zwykłe, gdzie zawartych jest szereg instrumentów prawnych, służących dobru wspólnoty rodzinnej. Jednocześnie nie można zapominać o tym, iż zasada ochrony i opieki rodziny jest silnie zakorzeniona w tradycji legislacyjnej, przy czym ustrojodawca pojęcie rodziny rozumie w sposób tradycyjny, ukształtowany w oparciu o wielowiekowe doświadczenia.

Niemniej jednak zarówno Konstytucja, jak i przepisy o randze ustawowej nie zawierają legalnej definicji rodziny. Problem ten ustawodawca pozostawił do rozwiązania doktrynie oraz orzecznictwu. Na tle ścierających się w tej kwestii zapatrywań, na aprobatę zasługuje pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z którym rodzina to każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi. Rodzina może być pełna, w tym wielodzietna lub niepełna. Rodzina pełna składa się z dwojga osób dorosłych pozostających we wspólnocie domowej i związanych więzami uczuciowymi oraz wychowywanego przez nie wspólnego dziecka (dzieci). Rodzinę niepełną tworzy natomiast jeden do-

rosły i wychowywane przez niego dziecko (dzieci)<sup>1</sup>. Z powyższego stanowiska można wyprowadzić wniosek, iż rodziną są także małżonkowie, choćby nie mieli dzieci. Do pojęcia rodziny nie można natomiast zaliczyć kobiety i mężczyzny żyjących wprawdzie wspólnie, ale niebędących małżeństwem. Wyżej wymienione osoby będą natomiast tworzyły rodzinę w sytuacji, gdy pomimo niepozostawania w związku małżeńskim, a jedynie tworząc tzw. konkubinat, będą posiadały dzieci<sup>2</sup>.

Artykuł 48 Konstytucji<sup>3</sup> statuuje prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Prawo do wychowania dziecka jest w praktyce najważniejszym prawem rodzicielskim. Wychowanie dziecka przez rodziców obejmuje każdą sferę jego życia od fizycznej, psychicznej, emocjonalnej po duchową. Zasadniczym zadaniem rodziców jest kształtowanie postaw młodego człowieka a ich działania są wspierane przez szkołę oraz instytucje funkcjonujące poza szkołą, a kształtujące postawy młodych ludzi. Sformułowane w art. 48 ust. 1 Konstytucji prawo rodziców do wychowania jest równocześnie ich obowiązkiem, który szczegółowo reguluje ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>4</sup>. W efekcie prawo to staje się kompleksem szczegółowych uprawnień i obowiązków wzajemnie ze sobą powiązanych i mających na celu nie tylko realizację uprawnień rodziców wobec dziecka, ale przede wszystkim ochronę dobra dziecka<sup>5</sup>. Należy również pamiętać, iż Konstytucja, nakazując odpowiednie stosowanie art. 48 ust. 1, zobowiązuje rodziców do uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka, a także wolności jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami nie pozbawia dzieci, przy uwzględnieniu stopnia ich dojrzałości, ich prawa do korzystania z wolności sumienia i wyznania, a także przekonań, w tym również politycznych i światopoglądowych. Przepis ten stanowi granicę uprawnień wychowawczych rodziców, którzy mają obowiązek uwzględniać przekonania swoich dzieci.

Zgodnie z ust. 4 art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić, w miarę możliwości, jego rozsądne życzenia. W literaturze przedmiotu można znaleźć pogląd, iż model

<sup>1</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 22.

<sup>2</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 18 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, B. Banaszak Wyd. 2, Warszawa 2012.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dalej jako Konstytucja.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy t.j. Dz.U. 2017, poz. 682.

<sup>5</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 48 Konstytucji*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2012.

sprawowania władzy rodzicielskiej opiera się na: dyrektywie wykonywania obowiązku władzy rodzicielskiej w sposób zgodny z dobrem dziecka i interesem społecznym, nakazach: poszanowania godności i praw dziecka, posłuszeństwa dziecka względem rodziców, wysłuchania zaleceń i opinii rodziców formułowanych dla dobra dziecka w sprawach, których dziecko może działać samodzielnie; a przede wszystkim na obowiązku wysłuchania dziecka przez rodziców i uwzględniania jego rozsądnych życzeń (w sprawach dotyczących jego osoby lub majątku). O ile art. 53 ust. 3 Konstytucji z 1997 roku daje rodzicom prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami, to już wychowanie dziecka w ustawodawstwie określone jest w pierwszej kolejności jako obowiązek, a dopiero w drugiej – jako prawo (szczególnie art. 95 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Elementem o charakterze „władczym” władzy rodzicielskiej jest z pewnością obowiązek posłuszeństwa dziecka względem rodziców. Skorelowany on jest z obowiązkiem rodziców do zapewnienia bezpieczeństwa dziecku. Żadne przepisy nie wskazują (i nie mogą wskazywać), w jaki sposób rodzice mogą „wymuszać” posłuszeństwo swoich dzieci. Nie oznacza to jednak, że nie istnieją żadne ograniczenia w korzystaniu z władzy rodzicielskiej. Bez względu na (zarówno w aktualnej konstytucji, jak i np. kodeksie rodzinnym i opiekuńczym) zakazane jest stosowanie kar cielesnych<sup>6</sup> względem dzieci. Mimo iż formalnie obowiązuje ten zakaz, to w praktyce funkcjonują pozaustawowe kontrakty karcenia, wyznaczające normy sankcjonujące<sup>7</sup>.

Obowiązek posłuszeństwa dziecka został uzupełniony wymogiem wysłuchania opinii i zaleceń rodziców, formułowanych dla jego dobra w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli. W doktrynie dominuje pogląd, że ten obowiązek nie oznacza każdorazowego konsultowania z rodzicami czynności podejmowanych przez dziecko w przypadkach drobnych, bieżących czynności<sup>8</sup>. Zasada „racjonalnego part-

<sup>6</sup> Zob: art. 40 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.; Art. 96<sup>1</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 lutego 1964 r., t.j. Dz. U. 2017, poz. 682.

<sup>7</sup> W literaturze przedmiotu można znaleźć pogląd, że aby karcenie nie powodowało odpowiedzialności karnej po stronie sprawcy muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki: 1. karcenie winno dotyczyć jedynie osoby małoletniej, 2. działania karcące muszą być podejmowane wyłącznie w celu wychowawczym, 3. środki podejmowane w celu ukarania osoby małoletniej muszą być proporcjonalne do wagi przewinienia, 4. działania podejmowane przez karcącego nie mogą zagrażać zdrowiu fizycznemu bądź psychicznemu osoby małoletniej, ani też wykraczać poza zakres akceptowanych sposobów oddziaływania (znęcanie, uszkodzenia ciała), 5. karcenie musi być reakcją na określone zachowanie się osoby małoletniej, 6. karcenie powinno być wykonywane w zwyczajowo przyjęty sposób, 7. prawo podejmowania czynności karcenia przysługuje wyłącznie rodzicom. Zob. więcej: M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontrakt karcenia wychowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, Nr 10.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 20 Kodeksu cywilnego – ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz. U. 2017, poz. 458, „Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela



nerstwa<sup>9</sup> jest realizowana także przez obowiązek wysłuchania dziecka przez rodziców przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących zarówno jego osoby, jak i majątku. Podmiotowe traktowanie dziecka – stanowiące rozwinięcie konstytucyjnej zasady przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, jako źródła wszelkich praw i wolności – nie jest równoznaczne z obowiązkiem uwzględniania żądań dziecka.

Prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem zagwarantowane w ust. 3 art. 53 Konstytucji, z jednej strony należy traktować jako wycinek generalnego prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP), a z drugiej – jako szczegółową gwarancję największego poszanowania i urzeczywistnienia wolności sumienia i religii<sup>10</sup>. Poza tym prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniem należy zaliczyć do sfery wolności, a nie praw jednostki<sup>11</sup>. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 2 grudnia 2009 roku zauważa, iż pomimo tego, że rodzice mają prawo do zapewniania dzieciom wychowania i nauczania moralnego zgodnie ze swoimi przekonaniem, i w powyższej sferze powinni uwzględnić stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania, to art. 53 ust. 3 konstytucji stanowi „w istocie przepis natury prakseologicznej, formułujący zapewne dawno ustaloną regułę procesu wychowawczego”. Rodzice, którzy nie uwzględnialiby tych zjawisk, „przestałoby je wychowywać twórczo, pozytywnie”. Prawo rodziców do wychowywania (obowiązek) „pozostaje nienaruszone, choć naturalnie winno już zawierać pewne reakcje na nowe sytuacje”<sup>12</sup>.

Zapewnienie dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego pozostawione zostało w wyłącznej gestii rodziców. W orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że rodzicom przysługuje prawo podmiotowe do wy-

---

ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego”. Oznacza to, że umowy takie muszą być powszechnie zawierane, dotyczyć spraw drobnych oraz bieżących spraw życia codziennego. P. Księżak uważa, że „zakres spraw życia codziennego zależy m.in. od wieku, dopuszczalność samodzielnego zawierania umów przez małoletnich rozszerza się wraz z dorastaniem. Należy tu zaliczyć np. zawieranie umów sprzedaży artykułów spożywczych, środków higieny, papierniczych, przewozu środkami komunikacji miejskiej, uczestniczenia w imprezie kulturalnej, sportowej czy rozrywkowej, o ile nie mają dużej wartości”. P. Księżak, *Komentarz do art. 20 kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 87 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się, t.j. Dz. U. 2017, poz. 682.

<sup>10</sup> M. Olszówka, *Komentarz do art. 53 Konstytucji*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

<sup>11</sup> P. Sarnecki, *Komentarz do art. 18 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

<sup>12</sup> Zob. wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, Legalis nr 178953.

chowania ich dzieci<sup>13</sup>. Oznacza to wolność w postaci zakazu ingerencji osób trzecich w wychowanie dziecka<sup>14</sup>. Dlatego to rodzice podejmują decyzje w sprawie kierunku i treści nauczania moralnego i religijnego ich dzieci. Dotyczy to m.in. uczestniczenia dzieci w obrzędach religijnych. Do owych obrzędów i praktyk religijnych zalicza się zarówno prywatne formy sprawowania uprawiania kultu, modlitwy i inne czynności (np. posty), jak też formy uczestnictwa w publicznym uprawianiu kultu, modlitwach, obrzędach, nauczaniu i innych czynnościach (np. pielgrzymki). Kształtowanie młodego człowieka poprzez wychowanie odbywa się także w różnych formach kształcenia poza szkołą, jak i nauczania określonej religii w szkole, bądź też rezygnacji z przekazywania dziecku jakichkolwiek treści religijnych.

Rodzice powinni również uwzględnić stopień dojrzałości dziecka, przy wychowaniu i nauczaniu moralnym i religijnym. Powinni brać pod uwagę również wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Do osiągnięcia przez dziecko pełnoletniości, co do zasady, to rodzice są uprawnieni do podjęcia ostatecznej decyzji w kwestii wychowania i nauczania moralnego i religijnego. Z art. 53 ust. 3 Konstytucji wynika, że po osiągnięciu pełnoletniości dziecko samo decyduje o swoich poglądach moralnych i religijnych, przykładowo – podejmuje wówczas samo decyzję o uczęszczaniu na lekcje religii, czy lekcje etyki. Konstytucja zakazuje zarówno zmuszania do uczestnictwa w nich, jak i zmuszania do nieuczestniczenia – tzn. powstrzymywania od udziału w nich. Chodzi tu o wszelkie formy działań, a więc zarówno działania bezpośrednie (np. zakaz, nakaz), jak i pośrednie. Wypływający z Konstytucji zakaz nie jest skierowany wyłącznie do władz publicznych, ale ma charakter szerszy i nakłada na władze publiczne obowiązek przeciwdziałania podejmowanym przez podmioty niepubliczne, czy osoby fizyczne, wszelkim formom zmuszania do uczestnictwa lub nieuczestniczenia w praktykach religijnych<sup>15</sup>.

Ograniczanie człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość podlega penalizacji na podstawie art. 194 Kodeksu karnego. Zakres bezprawności czynu stypizowanego w art. 194 Kodeksu karnego pozostaje w związku z art. 53 ust. 5 Konstytucji RP z 1997 roku i zależy od tego, czy dana ingerencja przekracza granice ograniczeń wolności sumienia i wyznania określone w ww. artykule Konstytucji. Karalna dyskryminacja może nastąpić zarówno w stosunkach prywatnych, publicznych czy w procesie stanowienia lub stosowania prawa

<sup>13</sup> Zob. wyroki TK z: dnia 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80 oraz 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, Nr 1, poz. 2, pkt 3.1.1.

<sup>14</sup> M. Olszówka, *Komentarz do art. 53 Konstytucji*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

<sup>15</sup> B. Banaszak, *Komentarz do art. 53 Konstytucji*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2012.

bez względu na to, czy chodzi o prawa zagwarantowane w ustawach (czy innych aktach normatywnych), czy nawet prawie zwyczajowym. Przedmiotem ochrony, określonym w art. 194 Kodeksu karnego, jest konstytucyjnie gwarantowana wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1 Konstytucji RP) tak w aspekcie indywidualnym, jak i wspólnotowym.

W przypadku, gdy dojdzie do rozbieżności między dobrem dziecka a interesem rodziców i nie uda się osiągnąć porozumienia – pierwszeństwo ma interes dziecka<sup>16</sup>. Jeśli rodzice nie wykonują lub niewłaściwie wykonują swoje rodzicielskie obowiązki w dziedzinie wychowania dzieci, to wówczas sąd może ograniczyć lub całkowicie pozbawić ich praw rodzicielskich, bowiem prawo do wychowania nie ma charakteru absolutnego<sup>17</sup>. Pozbawienie władzy rodzicielskiej zachodzi w każdym wypadku, w którym ze względu na dobro dziecka pozostawienie tej władzy w rękach rodziców nie może być tolerowane (np. ze względu na chorobę psychiczną jedyne rodzica)<sup>18</sup>. O nadużywaniu władzy rodzicielskiej można mówić także wówczas, gdy postępowanie rodzica obiektywnie wywiera destrukcyjny wpływ na proces wychowania i rozwoju psychicznego dziecka, choćby nie było to związane z subiektywnym, negatywnym nastawieniem rodzica wobec dziecka<sup>19</sup>.

Należy mieć także na uwadze ust. 1 art. 53 Konstytucji, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Bogusław Banaszak podkreśla, iż sumienie jest pojęciem szerszym niż wolność religii, ale równocześnie ściśle z nią związanym, gdyż dotyczy ona sfery wewnętrznych przeżyć jednostki i w tej sytuacji nie do przyjęcia byłoby, aby w tej kwestii państwo w jakiś sposób mogło ingerować. Jakikolwiek oddziaływanie państwa można wyłącznie postrzegać jako tworzenie jedynie mechanizmów prawnych, dopuszczających uzewnętrznienie efektów wolności sumienia w postaci wyrażanych poglądów lub innych działań (np. udział w demonstracji), bądź praktyk religijnych. W sferze zewnętrznej wolność sumienia, podobnie jak wolność religii, oznacza nie tylko prawo do swobodnego wyrażania wybranego światopoglądu, ale wynika z niej przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem i wolność od przymusu postępowania wbrew niemu<sup>20</sup>.

Konstytucja w ust. 7 art. 53 zakazuje organom władzy publicznej nakładania na jakąkolwiek osobę podlegającą prawu Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku ujawniania w jakikolwiek sposób jej przekonań światopoglądowo-

<sup>16</sup> Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CKN 979/98, *Legalis* nr 346171.

<sup>17</sup> Sąd stosując je, ma zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 25 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81, niepubl.) kierować się przede wszystkim dobrem dziecka oraz interesem społecznym, a nie interesem jednego czy obojga rodziców.

<sup>18</sup> Postanowienie SN z dnia 15 lipca 1999 r., I CKN 341/99, *Legalis* nr 503427.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 7 września 2000 r., I CKN 931/00, *Legalis* nr 277256.

<sup>20</sup> Banaszak, *Komentarz do art. 53 Konstytucji*, [w:] B. Banaszak, op. cit.

wych, religijnych lub wyznania. Pod pojęciem ujawniania należy rozumieć przekazywanie informacji (w jakiegokolwiek możliwej formie) pozwalającej na identyfikację tych przekonań. Powzięcie wiadomości o tych przekonaniach przez władze publiczne nie może powodować jakichkolwiek skutków prawnych<sup>21</sup>.

W katalogu podstawowych praw i wolności jednostki w społeczeństwie demokratycznym wolność wyznania występuje zwykle łącznie z wolnością sumienia. W ten sposób, łącząc wolność sumienia i wyznania, podkreśla się, że chodzi o dwie części składowe świadomości człowieka w sferze religijnej: wewnętrzną, związaną z kształtowaniem się myśli i przekonań jednostki w sprawach religii, i zewnętrzną, polegającą na ujawnianiu tych myśli i przekonań oraz postępowaniu zgodnym z ich nakazami.

Rekapitulując stwierdzić wypada, iż podstawowym przepisem o randze konstytucyjnej, który określa prawo rodziców do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami jest art. 53 ust. 3 Konstytucji. Stanowi on obowiązkowy składnik konstytucyjnej regulacji wolności sumienia i religii. Dlatego też wolność sumienia i wyznania ma swoje konsekwencje także w dziedzinie wychowania dzieci, daje ona bowiem rodzicom prawo do ich wychowywania zgodnie ze swymi przekonaniami, niemniej przy uwzględnianiu także wyboru dziecka. Prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami oznacza pozostawienie w wyłącznej gestii rodziców podejmowania decyzji w sprawie kierunku i treści nauczania moralnego i religijnego. Konstytucja, nakazując odpowiednie stosowanie art. 48 ust. 1, zobowiązuje rodziców do uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka, a także wolności jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.

## **Bibliografia**

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2012.
- Księżak P., *Komentarz do art. 20 kodeksu cywilnego*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Morawska M., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, Nr 10.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 18 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

---

<sup>21</sup> Ibidem.

## Akty prawne

- Kodeks cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz. U. 2017, poz. 458.  
Kodeks rodzinny i opiekuńczy – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., t.j. Dz. U. 2017, poz. 682.  
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

## Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 7 września 2000 r., I CKN 931/00, Legalis nr 277256.  
Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CKN 979/98, Legalis nr 346171.  
Postanowienie SN z dnia 15 lipca 1999 r., I CKN 341/99, Legalis nr 503427.  
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 22.  
Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2009 r., U 10/07, Legalis nr 178953.  
Wyroki TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, Nr 8, poz. 80  
Wyrok K z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, Nr 1, poz. 2, pkt 3.1.1.  
Wyrok z dnia 25 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81, niepubl.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** rodzina, Konstytucja RP, ochrona i opieka rodziny, życie rodzinne, prawa rodziców do moralnego i religijnego wychowywania ich dzieci, wolność sumienia i wyznania, prawa rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z ich własnymi przekonaniami, stopień dojrzałości dziecka.

Artykuł dotyczy instytucji rodziny. Rodzina oraz relacje zachodzące między jej członkami stanowią przedmiot zainteresowania zarówno: psychologów, socjologów, prawników, historyków i pedagogów. Od początku istnienia zorganizowanych wspólnot ludzkich, społeczeństwa, rodzina stanowiła ich integralną część. Dlatego państwo powinno być zainteresowane kształtowaniem poprawnych relacji między jej członkami, co czyni przez tworzenie stosownych regulacji prawnych. Celem autorek jest przedstawienie konstytucyjnych unormowań dotyczących zakresu praw rodziców w procesie wychowania moralnego i religijnego ich dzieci.

## **Abstract**

### ***Parent's rights as regards as the moral and religious process of education of their children under the Constitution of the Republic of Poland***

**Key words:** a family, The Constitution of the Republic of Poland, the protection and care of the family, a family life, rights of parents in moral and religious process of education their children, freedom of conscience and religion, parents rights to rear their children in accordance with their own convictions, the degree of maturity of a child.

An article will concern to the institution of a family. A family and relations between their family members is a subject of analysis both psychologists, sociologists, demographers, ethnologists, lawyers, historians and educators. A family is integral part of humankind – society. For that , the state should be interesting in issuing of legal regulations to apply to relationships between them. The Authors will present constitutional regulations concern to regarding rights of parents in the moral and religious process of education of their children.





Krzysztof Indecki

## Terroryzm – ewolucja czy stagnacja pojęcia

### Wstęp

Poniższe rozważania nie mają na celu przedstawienia wszelkich znanych w doktrynie i praktyce definicji i rodzajów terroryzmu. Przeciwnie – ich celem jest skupienie uwagi na jego najważniejszych aspektach. Pominięte zostaną zatem np. takie zagadnienia, jak rodzaje terroryzmu politycznego i jego związki z ruchami narodowowyzwoleńczymi, podziały terroryzmu na czerwony, czarny, spożywczy i inne. Taki zabieg ma na celu uchwycenie możliwe najbardziej charakterystycznych cech terroryzmu postrzeganego z pewnej perspektywy czasowej, co winno umożliwić podjęcie próby odpowiedzi na pytanie o kierunki ewolucji tego zjawiska.

### Terror – terroryzm

Tradycyjne ujmowanie terroryzmu wymagało koniunkcji dwóch czynów – jeden z nich miał doprowadzić do takiego oddziaływania na wybranego adresata, by ten podjął zachowywanie zgodnie z wolą oddziałującego (sprawcy-sprawców). Te zachowania to różnego rodzaju czyny zabronione tak dobrane, by umożliwiły osiągnięcie założonego celu terrorystów, np. politycznego.

Powyższe zarysowanie modelu terroryzmu ma swe odzwierciedlenie właściwie we wszystkich definicjach terroryzmu, których obecnie jest około 200 (przyp. K.I.). Są one mniej lub bardziej rozbudowane, ale każda podporządkowana jest temu schematowi.

Przykładem jest tu np. definicja terroryzmu autorstwa A. P. Shmida, zgodnie z którą „Terroryzm jest metodą walki, w której rzadkie lub symboliczne ofiary [*victims*] stanowią instrumentalny cel przemocy [*target of violence*]. Takie instrumentalne ofiary przynależne do grupy lub klasy stanowią podstawę ich scharakteryzowania dla potrzeb wiktyimizacji. Przez uprzednie użycie przemocy czy wiarygodnej groźby jej użycia, inni członkowie tej grupy lub klasy wprowadzani są w stan chronicznego strachu (terroru) [*a state of chronic fear (terror)*]. Ta grupa lub klasa, której poczucie bezpieczeństwa

członków jest celowo zakłócone jest celem terroru [*target of terror*]. Wiktyimizacja celów przemocy postrzegana jest jako ponadnormalna [*extranormal*] przez większość obserwatorów rekrutujących się spośród jej świadków [*witnessing audience*] na bazie poczucia ich zagrożenia [*atrocities*], czasu (np. okresu pokoju) lub miejsca (nie będącego polem walki) wiktyimizacji, czy pogardy dla reguł walki akceptowanych w konwencjonalnych potyczkach [*warfare*]. Natężenie przemocy lokuje potencjalną publiczność poza celem terroru; jej frakcje mogą stawać się na przemian głównym przedmiotem manipulacji. Celem takiej pośredniej metody walki jest zarówno demobilizowanie celu terroru – po to, by wytworzyć dezorientację i/lub uległość – jak i zmobilizowanie kolejnych obiektów żądań [*secondary targets of demands*] (np. rządu) lub uwagi [*targets of attention*] do zmiany postawy lub zachowania się, uwzględniając krótko lub długoterminowe interesy stosujących takie metody walki”<sup>1</sup>.

Mimo upływu lat zacytowana definicja, głównie ze względu na swą ogólność, jest użyteczna przy określaniu, czy dane zachowania stanowią przypadki terroryzmu. Wspomniana wielość definicji terroryzmu jest tu o tyle istotna, że każda z nich oparta jest na zróżnicowanych elementach, które ich twórcy uważają za najważniejsze. Dokonując analizy 109 definicji tego zjawiska wyodrębniono 22 takich elementów. Zgodnie z przewidywaniami, użycie przemocy i siły lokuje się na pierwszej pozycji – zaś przestępczość na 21, tuż przed szkodą wyrządzoną przez osoby trzecie (pozycja 22)<sup>2</sup>.

Definicje te często podporządkowane są konkretnym celom preferowanym przez ich twórców. I tak, np. zdaniem. T. Nalepy i S. Popiela „Terroryzm to metoda działania polegająca na stosowaniu przemocy wobec określonych osób, aparatu władzy lub wobec przypadkowych członków społeczeństwa, poprzez zamachy na urzędy, lokale lub środki użyteczności publicznej”<sup>3</sup>.

To, co łączy te definicje to wymóg, by terroryzm opierał się na stosowaniu przemocy lub wiarygodnej groźby jej użycia wobec wybranych ofiar i adresatów.

Pojęcie „przemoc” w obu definicjach rozumiana jest jako termin, który bliższy jest angielskiemu słowu „*violence*”, czyli rozumianego szerzej niż wynikałoby to z literalnej wykładni tego pojęcia (obejmuje się bowiem nim także dokonywanie zabójstw – przyp. K.I.).

Z obu definicji wynika, że terroryzm traktowany jest jako samodzielne zjawisko właściwe dla grup terrorystycznych *per se* albo innych grup niebędących terrorystycznymi (w podanym tu znaczeniu), ale stosujących metody terrorystyczne (stosowanie przemocy dla osiągnięcia założonego dalszego celu).

<sup>1</sup> A. P. Schmid, [w:] A.P. Schmid, A.J. Jongman, *Political terrorism. A New Guide to Actors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, New Brunswick 1988, s. 1–2; zob. także: K. Indecki, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998, Wyd. UŁ, s. 20.

<sup>2</sup> Por. A. P. Schmid, op.cit., s. 5; K. Indecki, op.cit., s. 23.

<sup>3</sup> T. Nalepa, S. Popiel, *Terroryzm chemiczny*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” Nr 1(1) 2009, s. 1.

Wadą takiego postrzegania terroryzmu jest to, że nie charakteryzuje ono działań jednostki a określone zjawisko. Nadto pomija się w nich wskazania, kto jest odpowiedzialny za stosowanie przemocy: jednostka czy państwo.

Do niedawna obowiązywała zasada, że akt terrorystyczny to atrybut jednostki lub grupy jednostek, natomiast jeśli państwo stosowało metody terrorystyczne – mówiono o terrorze państwowym.

Jak pisał S. Pikulski: „Po raz pierwszy w znaczeniu zbliżonym do współczesnego pojęcie to (terror – przyp. K.I.) zostało umieszczone w słowniku Akademii Francuskiej z 1694 roku i oznaczało „system, reżym terroru”, co było raczej definiowaniem *idem per idem*, gdyż zamiennie używano słów „terror” i „terroryzm” i miało oznaczać „sposób rządzenia państwem oparty na stosowaniu przemocy” (który miał wywołać stan strachu i zagrożenia)”<sup>4</sup>.

Zdaniem tego Autora „pomieszanie terroru z terroryzmem może prowadzić do wysunięcia tezy, że państwo jako podmiot akcji terrorystycznej, posługuje się formą nazywaną terroryzmem państwowym”<sup>5</sup>.

W piśmiennictwie przedmiotu zagadnienie to nie jest więc tak jednoznacznie ujmowane. Można tam spotkać wypowiedzi, że termin „terrorystyczny” da się przypisać państwu. Niechlubnym przykładem jest tu Polska, która uznana została za państwo terrorystyczne w związku z zabójstwem ks. Popiełuszki (przyp. K.I.).

Między innymi takie akty państwa posłużyły do sformułowania definicji *State terrorism* jako formy terroryzmu wykorzystanego w specjalny sposób (poprzez użycie środków oficjalnych, czy jakichkolwiek innych) przez rząd przeciwko swoim obywatelom lub innym podmiotom w celu zmuszenia ich do uległości [*submission*]<sup>6</sup>. Ten rodzaj terroryzmu obejmował instytucje państwowe. W obcej literaturze przedmiotu za taką grupę terrorystyczną uznano ZOMO (Zmotoryzowane Oddziały Milicji Obywatelskiej; [Motorised Units of the Citizens' Militia])<sup>7</sup>.

Terroryzm powiązany z działaniami rządu to terroryzm np. skierowany przeciwko ludności cywilnej w czasie wojny. W tym jednak przypadku kwalifikacja prawna będzie inna – takie czyny uznane zostaną za zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości.

Tak było z działaniami faszystowskich Niemiec, stalinowskim ZSRR, czy z działaniami Izraela<sup>8</sup>.

Termin „terroryzm państwowy” ma swoich zwolenników. Wszak z definicji państwa wynika, że ma ono monopol na stosowanie przemocy<sup>9</sup>. Po części

<sup>4</sup> S. Pikulski, *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000, WUW-M, s. 10.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 10, 11.

<sup>6</sup> [https://rationalwiki.org/wiki/State\\_terrorism](https://rationalwiki.org/wiki/State_terrorism) (data dostępu: 22.08.2017).

<sup>7</sup> A. P. Schmid, A. J. Jongman, op. cit., s. 651.

<sup>8</sup> Zob. bliżej: M. Lamb (online) <http://www.timesofisrael.com/jordans-parliament-accuses-israeli-enemy-of-state-terrorism/> (data dostępu: 22.08.2017); także: A. Pikulski, op. cit., s. 11.

<sup>9</sup> Zob.: R. O'Kane, *Terror, Force and States Cheltenham*, Edward Elgar 1996, s. 5.

jest to zasadne, np. wtedy, kiedy państwo używa przemocy w celu np. zwalczania terroryzmu. Wydaje się jednak, że lepiej takie zachowania państw określać mianem terroru państwowego.

Ta teza ma spore grono swoich zwolenników. Jednakże użycie przemocy przez państwo nie zawsze uzasadnia przypisanie mu stosowania terroru. Zwrócił na to uwagę m.in. T. Hobbes. Jego zdaniem terror jest konieczną formą aktywności państwa, za pomocą którego zapobiega ono doprowadzenia do stanu wojny lub niesprawiedliwości<sup>10</sup>. Trudno tu jednak mówić o zasadności użycia pojęcia terror w odniesieniu do państwa, bo wtedy pojęcie to zastąpiłoby rozkaz, którego elementami są strach i terror<sup>11</sup>.

Do kwestii terroryzmu państwowego odnieśli się też N. Chomski i E. Herman, którzy w końcu lat 70 dokonali krytyki terminu terroryzm państwowy. Krytyka ta eksponuje trudności w zdefiniowaniu, czym jest terroryzm państwowy i w postawieniu cezur między nim, a działaniami regularnych wojsk czy służb bezpieczeństwa w państwach o zaostrzonym reżimie<sup>12</sup>. Przeciwko eskalacji terroru przemawiać ma trójpodział władzy, który może nie dopuścić do stosowania terroru, w szczególnych przypadkach<sup>13</sup>.

Terror utożsamiano głównie z aktywnością państw pozaeuropejskich.

Trudno jednak zaprzeczyć, że terror państwowy, o czym była mowa wcześniej, występuje nie tylko na „peryferiach świata”, ale również w Europie<sup>14</sup>. Terror wiązany jest tu z prawnymi działaniami państwa<sup>15</sup>. Często zastraszenie, właściwe dla terroru, służy późniejszym negocjacjom. Przykładem jest tu zimna wojna, która oparta była na terrorze USA i ZSRR. Obecnie terror państwowy nie jest widoczny na taką skalę, jak w ubiegłym wieku, kiedy stosowano metody terrorystyczne np. stosując zastraszenie Afganistanu usankcjonowanymi zabójstwami dużej liczby ludności<sup>16</sup>.

Jak pisze A. Lamb, zagadnienie *state-terror* nie jest przedmiotem wielu analiz naukowych, być może dlatego, że nie da się uzasadnić przypisania winy państwu za takie działania<sup>17</sup>. Trudności spowodowane są głównie przez łączenie terroryzmu ze *state actors*<sup>18</sup>. Jednak jakieś wspólne elementy tego zjawiska da się wskazać. Przede wszystkim akty terroryzmu oparte są na

<sup>10</sup> T. Hobbes, *Lewiatan*, Cambridge University Press 1991, s. 89, 124.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 89, 147.

<sup>12</sup> Ibidem, przypis 6.

<sup>13</sup> C.L. Montesquieu, *Spirit of the Laws*, Hafner 1949, s. 133, także: M. Stohl, *National Interests and State Terrorism in International Affairs*, July 1984, s. 43.

<sup>14</sup> L. Lamb, op. cit.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> J. Der Derian, *Critical Practices in International Theory*, Oxon, Routledge 2009, s. 72.

<sup>17</sup> R. Jackson, *The Ghost of State Terror: Knowledge, Politics and terrorism Studies*, Critical Studies of Terrorism 2008, vol. 1-3, s. 377.

<sup>18</sup> Por.: J. J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge 1980, s. 22.

innym rodzaju przemocy niż przemoc stosowana przez państwo. Tak jest np. w niektórych państwach Afryki.

M. Shaw jest zdania, że mimo iż liberalne demokracje są z natury pokojowe, to nie można wykluczyć sytuacji, w której nastąpi agregacja przemocy ze strony państwa, w celu przeciwstawianiu się przemocy ze strony terrorystów<sup>19</sup>. Nie jest to zjawisko powszechne, ale obecne. Wystarczy wspomnieć Chile, które otrzymało 304 miliony dolarów od państw Zachodu. Adresatem tych pieniędzy był rząd wojskowy, mający zbudować gospodarkę opartą na neo-liberalnej koncepcji ekonomicznej<sup>20</sup>. Uznano, że owo wsparcie finansowe usprawiedliwiała stosowanie terroru, by zapobiec ekonomicznemu kryzysowi i ewentualnemu obaleniu wszelkich form przeciwdziałania temu planowi<sup>21</sup>. Ocenia się, że terror stosowany był nie tylko przez organy państwa chilijskiego, ale także przez USA, które zbombardowały Prezydencki Pałac w Chile<sup>22</sup>. Wymienione tu sposoby „reformowania” państw nie są politycznie legitymowane<sup>23</sup>.

Wydaje się zatem, że nie ma istotnej różnicy między pojęciami „państwo terroru” a „państwo terrorystyczne” z tym jednak zastrzeżeniem, że termin „terror” w zwrocie „terror państwowy” nie jest użyty jako analityczne pojęcie, raczej przypisuje mu się funkcje etykietujące<sup>24</sup>.

Mimo to łatwiejszy do badania wydaje się pierwszy z tych dwóch zwrotów, co wynika ze swoistej umowy analityków terroryzmu przez fakt powszechnego delegalizowania działalności grup lub strategii terroryzmu. Zawsze jednak *state terror(ism)* prowadzić może do naruszenia fundamentalnych praw człowieka, bowiem oparty jest on prawie zawsze na tzw. *state crimes*<sup>25</sup>.

Szczególnym przykładem takiej aktywności państwa jest przyjęty w Rosji pakiet ustaw, zwany „pakietem Jarowej”, służący zwalczaniu opozycji<sup>26</sup>.

Ocena tego zjawiska współcześnie nieco się komplikuje, bowiem w wielu przypadkach cel jakim jest zastraszenie – jest bardzo ogólny, tzn. nie skierowany do konkretnego adresata. Tego typu przypadki terroryzmu zwane są terroryzmem globalnym.

<sup>19</sup> M. Shaw, *The Theory of the Global State*, Cambridge University Press 2000, s. 200-222.

<sup>20</sup> L. Lamb, op. cit.

<sup>21</sup> Ibidem; także: C. C. O'Brien, *Allende's Chile*, New York 1976, s. 231.

<sup>22</sup> Tak słusznie: L. Lamb, op. cit.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Chodzi tu o stosowanie m.in. zastraszenia poprzez uruchomienie działań, które zwykle nie są stosowane, np. zapobiegawcze akcje wojskowe. Tak było po zamachu WTC. Por. <http://state-crime.org/state-crime-research/a-critical-introduction-to-counter-terrorism-and-state-crime> (data dostępu: 15.02.18).

<sup>26</sup> <http://www.newsweek.pl/swiat/rosja-ustawa-antyterrorystyczna-putin-walka-z-opozycja>, artykuły,387931,1.html, (data dostępu: 15.12.17).

## Terroryzm globalny

Terroryzm globalny to terroryzm o niespotykanej dotąd skali przemocy. Zakwalifikowanie zdarzeń społecznych jako przejawów tego terroryzmu nie jest łatwe. Swego czasu wiele uwagi poświęcono zamachom, które miały miejsce jednego dnia. Po serii zamachów w dniu 25 czerwca 2015 r. pisano: „Nieznani sprawcy wysadzili zbiorniki z gazem na terenie zakładów w Saint-Quentin-Fallavier w pobliżu Lyonu we Francji. W tym samym dniu doszło do zamachu w Tunezji, przedmiotem którego stał się hotel w Tunezji w miejscowości Susa oraz w Kuwejcie, gdzie zamachu dokonano na szyicki meczet<sup>27</sup>. Liczba ofiar w tych zamachach nie była stosunkowo duża, najwięcej osób zginęło w Tunezji (co najmniej 27). Zamachy te łączono z zapowiedzią tzw. państwa islamskiego o dokonywanie „spektakularnych zamachów”<sup>28</sup>. I jako takie zostały odebrane przez świat – osiągnęły one bowiem swój skutek, jakim było wywołanie poczucia zagrożenia u większości ludzi. Szczególnie poważnie potraktowano zamach we Francji: prezydent F. Hollande skrócił swój pobyt na szczycie UE w Brukseli i wrócił do Paryża, gdzie zwołano w Pałacu Elizejskim posiedzenie Rady Obrony (przyp. K.I.).

Należy podkreślić, że tego typu działania winny spełniać kilka warunków – mieć rozległy charakter, być nastawione na działania skierowane przeciwko możliwie największej liczbie niewinnych ofiar. Nadto – będą mieć one też zazwyczaj charakter międzynarodowy<sup>29</sup>.

## Terroryzm a ekstremizm

W literaturze przedmiotu terminy „terroryzm” i „ekstremizm” zazwyczaj analizowane są oddzielnie lub pod kątem ich wzajemnej zależności, ale np. w zakończeniu swojej pracy K. Izak pisze, że zjawisko terroryzmu jest powiązane z ekstremizmem Islamu, który postrzegany jest jako synonim ogromnego zagrożenia dla zachodnich cywilizacji<sup>30</sup>.

Z tego wniossek, że Autor powyższej tezy, najwyższego zagrożenia stworzonego przez grupy terrorystyczne nie wiąże z ekstremizmem, natomiast zamiennie używa tych dwóch pojęć. Jego zdaniem „Radykalni imamowie

---

<sup>27</sup> <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/zamachy-terrorystyczne-na-swiecie-ataki-we-francji-tunezji-i-kuwejcie/5lekqg>, (data dostępu: 1.09.2017).

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Zob. bliżej: K. Liedel, *Globalny wymiar terroryzmu*, [www.liedel.pl/?=28](http://www.liedel.pl/?=28), (data dostępu: 29.12.17).

<sup>30</sup> Tak: K. Izak, *Zagrożenie terroryzmem i ekstremizmem w Europie na podstawie wybranych przykładów. Teraźniejszość, prognoza ewolucji i kierunki rozwoju*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 5/11, s. 148.



przedstawiają w meczetach taki obraz świata, zgodnie z którym islam znalazł się w śmiertelnym niebezpieczeństwie, a dżihad to jedyny sposób na zlikwidowanie tego zagrożenia”<sup>31</sup>.

K. Izak mówi raczej o ekstremistycznej ideologii. Jednakże termin „ekstremizm” jest trudny do zaakceptowania przede wszystkim dlatego, że da się zauważyć swoisty opór przed stosowaniem go np. do czynów mających miejsce w Londynie (2005 r.). Podobnie jest z terminem terroryzm. Mediom i politykom zasugerowano by nie używali pojęcia „terroryzm”, aby nie wzbudzać niezadowolenia i napięcia w środowiskach brytyjskich muzułmanów<sup>32</sup>. Tak więc zaniechano użycia terminu „islamski terroryzm”<sup>33</sup>. K. Izak nie neguje jednak pojawienia się grup ekstremistycznych, które będą propagowały w Europie ideę dżihadu<sup>34</sup>. Stąd też dość popularne są analizy ekstremizmu religijnego<sup>35</sup>, co raczej nie budzi sprzeciwu w państwach niemuzułmańskich. Związek bowiem między ekstremizmem a terroryzmem istnieje. Teza ta nie wymaga dowodu. D. Szlachter – dostrzegając ten związek pisze, że „Wyznawcy radykalnie fundamentalnego islamu (ekstremiści) nawołują do powrotu do „źródeł wiary” tzn. fundamentalizmu oraz dosłownej interpretacją *Koranu* nazywając go swoją „Konstytucją”<sup>36</sup>. I dalej: „Dla fanatycznej części islamskich ekstremistów dżihad z niewiernymi oznacza przede wszystkim globalne starcie zbrojne (rodzaj wojny symetrycznej), w tym stosowanie metod terrorystycznych”<sup>37</sup>. Wypowiedź tę uzupełnia danymi, według których w każdej populacji muzułmańskiej fundamentaliści stanowią ok. 5% ogółu, z tego 3% do 5% to fanatycy – potencjalni terroryści (np. w samej tylko Francji stanowi to odpowiednio 300 fundamentalistów, w tym 9 tys. osób oddanych terroryzmowi)<sup>38</sup>.

Trafnie autor ten stwierdza, iż pod koniec ubiegłego wieku nastąpił wzrost powiązań organizacyjnych i współpracy między organizacjami terrorystycznymi z różnych państw, przy jednoczesnym rozluźnieniu struktur wewnątrz samych organizacji<sup>39</sup>.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 117.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 121.

<sup>33</sup> Ibidem.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 124.

<sup>35</sup> N. Tomaszewska (online), *Ekstremizm religijny i jego wpływ na współczesne systemy rządów*, <http://geopolityka.org/analizy/natalia-tomaszewska-ekstremizm-religijny-i-jego-wplyw-na-wspolczesne-systemy-rzadow>, (data dostępu: 24.08.2017).

<sup>36</sup> D. Szlachter, *Walka z terroryzmem w Unii Europejskiej. Nowy impuls*, Toruń 2007, Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 55.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 55.

<sup>38</sup> D. Szlachter, op.cit., s. 55, przypis 79 za: C. Moniquet, *The radicalization of Muslim youth in Europe, Hearing of the Committee on International Relations Subcommittee on Europe and Emerging threats*, United States House of Representatives, April 27, 2005, s. 3.

<sup>39</sup> D. Szlachter, op.cit., s. 58, za: M. Madej, *Międzynarodowy Terroryzm Polityczny*, Warszawa 2001, MSZ, s. 29.



Z tych wypowiedzi da się wyprowadzić spostrzeżenie, że terroryzm jest formą działań podejmowanych przez islamskich ekstremistów. Czasem zachowania terrorystyczne łączy się z pojęciem „kampanii” i powstaje wtedy termin „kampanie terrorystyczne”<sup>40</sup>.

Efekty tych działań są co najmniej spektakularne. Ekstremistom przypisano zamach na pociąg dojeżdżający do Madrytu w dniu 11 marca 2004 r. Podano do wiadomości, że w pociągu ukryto 13 bomb, 10 z nich eksplodowało w wyniku czego zginęło 191 osób a 2000 zostało rannych<sup>41</sup>.

Obserwowane dzisiaj nasilenie działań terrorystycznych podejmowanych przez fundamentalnych terrorystów określane jest terminem – *postmodern*, co tłumaczy się jako „ponowoczesną” formę terroryzmu, który oceniany jest jako największe wyzwanie dla bezpieczeństwa całej Europy od czasów komunizmu<sup>42</sup>.

Islamiści – jak wynika z analizy ich dokumentów – przyjęli strategię uznawania siebie za ofiary. Staje się to możliwe poprzez zmienianie terrorystów w ofiary w wyniku tzw. dwójmówienia. Dwójmówienie to nowy termin oznaczający celowe zniekształcanie lub nawet odwracanie znaczenia słów, np. krytycy radykalnego islamu nazywani są islamofobami<sup>43</sup>. Przykładem dwójmówienia stała się konferencja organizacji Islamic Society of North America (ISNA) w Chicago, o przebiegu której pisano, że „(...) była zapierającym dech w piersiach ćwiczeniem dwójmówienia – poprzez zmienianie terrorystów w ofiary. Mówcy maglowali ten temat tak dobitnie, że trudno sobie wyobrazić, że uczestnicy tej islamistycznej konferencji nie uwierzyli w ten podstęp<sup>44</sup>”.

To rodzi dalsze zjawiska, które nieco zmieniają pogląd na terroryzm w dotychczasowym znaczeniu tego słowa. Powoli odrywa się od struktury definicji terroryzmu jej drugi cel, który wprawdzie istnieje, ale jest zbyt ogólny np. dla potrzeb kryminalizacji. Wg opinii FBI w Bostonie Tarak Mehanna (uznany za winnego za działalność terrorystyczną – 4 zarzuty i przekazywanie rządowi fałszywych informacji – 3 zarzuty) zamierzał wspierać użycie przemocy bez określonego celu i bez ograniczeń<sup>45</sup>. Najczęściej podawanym powodem takich działań jest ucisk i nietolerancja (przyp. K.I.). Dla zrównoważenia tego spostrzeżenia warto przytoczyć fragment wypowiedzi Ghassana Charbela, redaktora naczelnego saudyjskiej gazety „AL-Sharq Al.-Awsat,

<sup>40</sup> Tak: D. Szlachter, op. cit. s. 63.

<sup>41</sup> <https://wiadomosci.wp.pl/najkrwawsze-zamachy-ostatnich-lat-6043608321393281g/2>, (data dostępu: 1.09.2017).

<sup>42</sup> Ibidem, s. 67; także: R. Borkowski, *Terroryzm ponowoczesny*, Toruń 2006, Wydawnictwo Adam Marszałek.

<sup>43</sup> M. Svirsky, *Islamistyczna sztuka zamiany terrorystów w ofiary* [w:] <https://euroislam.pl/islamistyczna-sztuka-zamiany-terrorystow-w-ofiary/>, (data dostępu: 1.09.2017).

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

wychodzącej w Londynie. Pyta on retorycznie: „Kto dał nam prawo atakowania domów i miast? Kto dał nam prawo mordowania młodych ludzi, którzy świętują życie w Stambule? (...)”<sup>46</sup>. Dla wypowiedzi cytowanego tu autora znamienne jest jego podkreślenie, iż „Twierdzenie, że świat nas nienawidzi jest nieprawdą”<sup>47</sup>. „Nadszedł czas, by uczynić wojnę przeciwko ekstremistom naszym najwyższym priorytetem”<sup>48</sup>.

Trudno nie przyznać racji A. Hołubowi i innym autorom, że ekstremizm i terroryzm są odrębnymi pojęciami, w szczególności ekstremizm należy postrzegać inaczej niż radykalizm<sup>49</sup>. Autor ten, opierając się na słownikowych znaczeniach pojęcia „radykalizm” (czyli: krańcowość, skrajność poglądów, metod, postawa żądająca gruntownych zmian w istniejącym ustroju (...) odrzucający dotychczasowy porządek społeczno-polityczny<sup>50</sup>) pisze, że radykalizm wiąże się zazwyczaj z „uznawalnością przemocy, jako środka i metody realizacji radykalnych haseł”<sup>51</sup>. Przemoc leży także u podstaw fundamentalizmu religijnego<sup>52</sup>. Na koniec może warto odnotować fakt, że rosyjska Duma przyjęła nowe ustawy antyterrorystyczne, które zaostrzają odpowiedzialność za większość przestępstw związanych z ekstremizmem<sup>53</sup>.

## Podsumowanie

Wydaje się, że powyższe rozważania ukazały zmiany w podejściu do głównych postaci terroryzmu i ich roli w sprawowaniu władzy lub uzyskiwaniu oczekiwanych celów. Trudno oprzeć się wrażeniu, że terroryzm stanowić może usprawiedliwienie dla zachowań państwa, godzących w podstawowe prawa jednostki. Można chyba zaryzykować tezę, że terroryzm odgrywa nową rolę we współczesnym świecie, przyjmując w niektórych przypadkach wysoce zorganizowane formy. Wydaje się też, że dobór słów na nazwanie konkretnych zachowań będzie z biegiem czasu bardziej staranny, głównie ze względu na zarysowujące się podziały tychże na terroryzm, fundamentalizm,

<sup>46</sup> G. Charbel, *Skąd przynieśliśmy ten olbrzymi ciężar nienawiści?*; zob.: <https://euroislam.pl/skad-przynieslismy-ten-olbrzymi-ciezar-nienawisci/?print=pdf>, (data dostępu: 1. 09.2017).

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> A. Hołub, *Ekstremizm i radykalizm jako środowiska rozwoju terroryzmu*, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 2016, t.17, s. 24; idem: *Współczesne partie radykalnej lewicy w Republice Federalnej Niemiec. Nowa rzeczywistość – stare cele?* Olsztyn 2013, s. 27–57.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 25; także: W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1983, s. 355; A. Hołub, *Ekstremizm polityczny. Radykalizm* [w:] S. Opara (red.) *Mały słownik politologii*, Toruń 2007.

<sup>51</sup> A. Hołub, *Ekstremizm i radykalizm...*, op. cit., s. 26.

<sup>52</sup> Zob. bliżej: ibidem, s. 35.

<sup>53</sup> Zob.: <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/rosja-parlament-ustawy-antyterrorystyczne,65535.html>, (data dostępu: 29.12.17).

ekstremizm i inne. Najtrudniejszym problemem do rozwiązania pozostanie przekonanie co do konieczności naruszenia praw jednostki pod pretekstem walki z terroryzmem i podobnymi zjawiskami społecznymi.

## Bibliografia

- Borkowski R., *Terroryzm ponowoczesny*, Toruń 20006, Wydawnictwo Adam Marszałek.
- O'Brien, *Allende's Chile*, New York 1976.
- Der Derian J., *Critical Practices in International Theory*, Oxon, Routledge 2009.
- Hobbes T., *Lewiatan*, Cambridge University Press 1991.
- Holub A., *Ekstremizm i radykalizm jako środowiska rozwoju terroryzmu*, „Studia Politicae Universsitatit Silesiensis” 2016, t. 17.
- Holub A., *Ekstremizm polityczny. Radykalizm*, [w:] S. Opara (red.) *Mały słownik politologii*, Toruń 2007.
- Holub A., *Współczesne partie radykalnej lewicy w Republice Federalnej Niemiec. Nowa rzeczywistość – stare cele?*, Olsztyn 2013.
- Indecki K., *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Wyd. UŁ, Łódź 1998.
- Izak K., *Zagrożenie terroryzmem i ekstremizmem w Europie na podstawie wybranych przykładów. Teraźniejszość, prognoza ewolucji i kierunki rozwoju*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 5/1.
- Jackson R., *The Ghost of State Terror: Knowledge, Politics and terrorism Studies*, “Critical Studies of Terrorism” 2008, vol. 1–3.
- O’Kane R., *Terror, Force and States Cheltenham*, Edward Elgar 1996.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1983.
- Lambert J. J., *Terrorism and Hostages in International Law – A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge 1980.
- Montesquieu C. L., *Spirit of the Laws*, Hafner 1949.
- Moniquet C., *The radicalization of Muslim youth in Europe, Hearing of the Committee on International Relations Subcommittee on Europe and Emerging threats*, United States House of Representatives, April 27, 2005, s. 3.
- Madej M., *Międzynarodowy Terroryzm Polityczny*, MSZ, Warszawa 2001.
- Nalepa T., Popiel S., *Terroryzm chemiczny*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” Nr 1(1) 2009.
- Pikulski S., *Prawne środki zwalczania terroryzmu*, Olsztyn 2000, WUW-M.
- Shaw M., *The Theory of the Global State*, Cambridge University Press 2000.
- Stohl M., *National Interests and State Terrorism in International Affairs, July 1984*.
- Szlachter D., *Walka z terroryzmem w Unii Europejskiej. Nowy impuls*, Toruń 2007, Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Shmid A. P., [w:] Shmid A. P., Jongman, A. J., *Political terrorism. A New Guide to Actors, Concepts, Data Bases, Theories and Literature*, New Brunswick 1988.

## Źródła internetowe

- [https://rationalwiki.org/wiki/State\\_terrorism](https://rationalwiki.org/wiki/State_terrorism), (data dostępu: 22.08.2017).
- Lamb M. (online), <http://www.timesofisrael.com/jordans-parliament-accuses-israeli-enemy-of-state-terrorism/>, (data dostępu: 22.08.2017).

- <http://statecrime.org/state-crime-research/a-critical-introduction-to-counter-terrorism-and-state-crime>, (data dostępu: 15.02.18).
- <http://www.newsweek.pl/swiat/rosja-ustawa-antyterrorystyczna-putin-walka-z-opozycja,artykuly,387931,1.html>, (data dostępu: 15.12.17).
- <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/zamachy-terrorystyczne-na-swiecie-ataki-we-francji-tunezji-i-kuwejcie/5lekgq>, (data dostępu: 1.09.2017).
- Liedel K., *Globalny wymiar terroryzmu*, [www.liedel.pl/?=28](http://www.liedel.pl/?=28), (data dostępu: 29.12.17).
- Tomaszewska N., *Ekstremizm religijny i jego wpływ na współczesne systemy rządów*, <http://geopolityka.org/analizy/natalia-tomaszewska-ekstremizm-religijny-i-jego-wplyw-na-wspolczesne-systemy-rzadow>, (data dostępu: 24.08.2017).
- <https://wiadomosci.wp.pl/najkrwawsze-zamachy-ostatnich-lat-6043608321393281g/2>, (data dostępu: 1.09.2017).
- Svirsky M., *Islamistyczna sztuka zamiany terrorystów w ofiary*, <https://euroislam.pl/islamistyczna-sztuka-zamiany-terrorystow-w-ofiary/>, (data dostępu: 1.09.2017).
- Charbel G., *Skąd przynieśliśmy ten olbrzymi ciężar nienawiści?*, <https://euroislam.pl/skad-przynieslismy-ten-olbrzymi-ciezar-nienawisci/?print=pdf>, (data dostępu: 1.09.2017).
- <https://www.tvnpl/wiadomosci-ze-swiatea,2/rosja-parlament-ustawy-antyterrorystyczne,65535.html>, (data dostępu: 29.12.17).

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** terror, terroryzm, terroryzm państwowy, globalizm, ekstremizm, fundamentalizm.

W artykule podjęto próbę dokonania oceny na ile i w jaki sposób można obserwować zmiany w sposobie rozumienia pojęcia terroryzm. W tym celu przedstawiono sposoby definiowania tego zjawiska i starano się wyznaczyć jego relacje do zjawisk pokrewnych, takich jak ekstremizm czy fundamentalizm. W opracowaniu poddano analizie także zagadnienie tzw. *state terrorism* (terroryzmu państwowego). Wskazano na zależności między pojęciem terror a terroryzm. Zwrócono uwagę na to, iż możliwe jest dopuszczenie terroryzmu państwowego dla ochrony pewnych dóbr, takich jak ład i bezpieczeństwo podkreślając, że państwo nie może pod pretekstem ochrony tych przykładowo wymienionych dóbr dokonywać naruszeń fundamentalnych praw człowieka.

Główną tezę artykułu jest konstatacja, że chociaż istota terroryzmu nie ulega istotnej zmianie, to ewolucji podlega sposób, w jaki jest on postrzegany i sposób oraz cele, dla których jest on wykorzystywany.

## Summary

### *Terrorism – evolution or the stagnation of the notion*

**Key words:** terror, terrorism, state terror, extremism, fundamentalism.

The article considers how the understanding of the term “terrorism” has changed, and if so, how it is different from its previous meaning. In this aim the words terror – terrorism had been analyzed, redefined and described the branches of terrorism. The article points out the difference in using the term “violence” by state and by organization, by providing appropriate examples. It was shown on the growth of connections between terroristic organizations from various states, near the simultaneous laxity of structures inside terroristic organizations themselves.

**Ryszard Sztychmiler**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Ochrona życia przez klauzulę sumienia

### Wstęp

Problem ochrony życia ludzkiego nurtuje każdego prawnika, a jest on bliski każdemu myślącemu człowiekowi. Ma on też ścisły związek z ochroną wolności sumienia i wyznania. Czasem dochodzi bowiem do sytuacji, w których obowiązujące prawo, jego stosowanie lub interpretacja (prawidłowa lub nieudolna), są przyczyną konfliktów sumienia wielu osób, zwłaszcza pracujących w ochronie zdrowia, prawników, nauczycieli, wychowawców i rodziców.

Wydaje się oczywiste, że skoro życie ludzkie jest najwyższą wartością, to winno ono mieć także najszerszą z możliwych ochronę prawną. A jeśli w jakimś systemie prawnym jeszcze jej nie posiada, to każdy człowiek winien mieć możliwość powstrzymania się od działań przeciwnych życiu, które są niezgodne z jego sumieniem. Nie można tej kwestii pozostawiać rozstrzygnięciom indywidualnego sumienia, podobnie jak nie pozostawia się rozstrzygnięciu w sumieniu kwestii obowiązku płacenia podatków czy prędkości dozwolonej dla pojazdów samochodowych, zwłaszcza na terenie zabudowanym.

Gdyby niektóre obecne tendencje prawodawcze w Unii Europejskiej, podważające konsekwentną ochronę prawa do życia, były kontynuowane, to do dyskryminacji sumienia dochodziłoby coraz częściej.

Klauzula sumienia to uprawnienie do odmowy wykonania określonych czynności, które są sprzeczne z poglądami religijnymi, wyznaniowymi, moralnymi i etycznymi osoby, która na tę klauzulę się powołuje. Przysługuje ono każdej osobie, która potrafi wykazać, że dana czynność jest sprzeczna z ochroną podstawowych wartości oraz z jej przekonaniami. Często uprawnienie to ma formę przepisu prawa, pozwalającego na niestosowanie się do innego przepisu prawa, jeśli jego wypełnienie prowadziłoby osobę podległą temu prawu do poważnego konfliktu sumienia. Powoływanie się na klauzulę sumienia najczęściej ma miejsce w placówkach służby zdrowia i wiąże się z ochroną życia ludzkiego.

Instytucja klauzuli sumienia wzbudza wiele kontrowersji, czasem wyzwała skrajne poglądy. Sprzeciw sumienia osoby wykonującej zawód me-

dyczny wynika z konfliktu na linii prawo naturalne a prawo pozytywne oraz z napięcia pomiędzy uprawnieniem określonej jednostki do działania w zgodzie z własnymi przekonaniem, a uprawnieniem pacjenta do uzyskania określonych świadczeń medycznych, które są gwarantowane przez konkretne normy prawa, choć mogą być sprzeczne z normami moralnymi pracownika ochrony zdrowia.

Klauzula sumienia ma zastosowanie w sytuacjach, w których prawodawca zapewnia możliwość odmowy dokonania określonej czynności, gdy na przeszkodzie dokonania tej czynności stoi przeciwny nakaz sumienia osoby, która miałaby tę czynność dokonać. Klauzula sumienia umożliwia rozstrzygnięcie na korzyść normy sumienia konfliktu istniejącego pomiędzy sumieniem człowieka, które jest obowiązującą normą moralną, która swoje korzenie posiada w prawie naturalnym oraz w godności osoby ludzkiej jako wartości nadrzędnej, a normą postępowania wynikającą z prawa stanowionego.

Podjęwane co pewien czas próby liberalizowania przepisów aborcyjnych pojawiają się tak w Polsce, jak i w innych krajach, a czasem wprost popierane są przez niektóre organizacje międzynarodowe, niestety także przez agendy ONZ, które od wprowadzenia liberalnych przepisów ułatwiających przeprowadzanie aborcji czasem uzależniają udzielanie biednym krajom pomocy. Wiele organizacji wyznaniowych i niewyznaniowych występuje przeciwko tym próbom. Niestety, zbyt rzadko takie postawy i żądania przedzierają się przez cenzurę liberalnych mediów, a także rzadko przyjmowane i uwzględniane są przez władze ustawodawcze i rządowe poszczególnych państw, w tym także Polski, i organizacji międzynarodowych.

Przepisy chroniące życie ludzkie oraz sumienie odnoszą się szczególnie do lekarzy i osób współpracujących z nimi w służbie zdrowia. Czasem nawet sytuacja tych pozostałych osób jest jeszcze trudniejsza: są one na ogół podległe służbowo lekarzom i w dużym stopniu od nich zależne. Dlatego w niniejszym opracowaniu uwzględniam możliwość korzystania z klauzuli sumienia nie tylko przez lekarzy, ale także przez pielęgniarki, farmaceutów i personel pomocniczy.

Klauzula sumienia jest instytucją wielowarstwową, gdyż dotyka ona problemów z takich dziedzin naukowych jak etyka, prawo, filozofia i teologia<sup>1</sup>. Państwa demokratyczne na ogół respektują wolność sumienia i wyznania, gwarantują i przestrzegają instytucji klauzuli sumienia, zapewniając przy tym pacjentom pełny dostęp do świadczeń zdrowotnych<sup>2</sup>. Zwolennicy selektywnej ochrony życia coraz częściej unikają określenia „świadczenia zdrowot-

<sup>1</sup> L. Kubicki stwierdza, że „pojęcie klauzuli sumienia jest pojęciem nie tylko etycznym, ale również pojęciem prawnym. Zob. L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 4 (1999), s. 5.

<sup>2</sup> B. Sasin, *Klauzula sumienia w polskim prawie medycznym i farmaceutycznym*, „Zeszyty Prawne Koła Naukowego Prawa Medycznego i Farmaceutycznego Ius et Medicina” 2011, s. 1–5.



ne”, nazywając je świadczeniami medycznymi, co może obejmować także świadczenia nie służące zdrowiu i życiu. Sumienie ludzkie jest wartością, którą chroni tak ustawodawstwo polskie, jak i normy prawa międzynarodowego.

Aby uzasadnić potrzebę klauzuli sumienia, szczególnie dla osób pracujących w ochronie życia i zdrowia, celowe wydaje się przedstawienie najpierw rangi prawa do życia i jego ochrony, tak w nauczaniu Kościoła Katolickiego jak i w prawie polskim, aby potem zaprezentować normy dające możliwość skorzystania z klauzuli sumienia, lub odmawiające takiej możliwości. Unormowania polskie warto przedstawić na tle najważniejszych unormowań europejskich i ogólnościowych.

## 1. Prawo do życia w nauczaniu Kościoła

Wśród wielu praw człowieka bezsprzecznie najważniejszym i najbardziej podstawowym jest prawo do życia. Jan Paweł II w 1982 roku powiedział do lekarzy: „Prawo człowieka do życia było zawsze uznawane za pierwsze i fundamentalne prawo, za korzeń i źródło każdego innego prawa”<sup>3</sup>. W nauce Kościoła życie ludzkie niezmiennie uznawane jest za najwyższą wartość ziemską i wielki dar Boży. Wobec narastających zagrożeń dla życia ludzkiego opublikowano kilkaset wypowiedzi Jana Pawła II na temat wartości życia ludzkiego i obowiązku jego ochrony<sup>4</sup>.

W wydanym z okazji Międzynarodowego Roku Rodziny (1994) specjalnym Liście do Rodzin papież Jan Paweł II ostro skrytykował dewiacje występujące także w prawodawstwie niektórych krajów, pretendujących do nazywania się państwami prawa: „Warto wspomnieć pokrótce o dewiacjach, jakich doznało w licznych krajach tak zwane 'państwo prawa'. Prawo Boże w stosunku do życia ludzkiego jest jednoznaczne i kategoryczne. Bóg nakazuje: 'Nie zabijaj' (por. Wj 20,13). Żaden ludzki prawodawca nie może więc powiedzieć: wolno ci zabijać, masz prawo zabijać” (nr 22).

Kościół nigdy nie aprobował gwałtu, zadawanego przysługującemu każdej osobie ludzkiej, prawu do życia, tak przez poszczególne jednostki, jak

<sup>3</sup> Jan Paweł II, *Do uczestników Kongresu Międzynarodowej Federacji Stowarzyszeń Lekarzy Katolickich* (3.10.1982), [w:] *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Città del Vaticano 1980, t. V.3, s. 669 / dalej będę używać skrótów: „IGP”; idem, *O cierpieniu. Wypowiedzi Ojca świętego do chorych i pracowników służby zdrowia* (1978–1982), Warszawa 1985, s. 241 /dalej będę używał skrótów: „O cierpieniu, I”/.

<sup>4</sup> Teksty te zawarte są w znanych dokumentach papieskich oraz w wielu rozproszonych wypowiedziach Jana Pawła II. Są one publikowane w „Acta Apostolicae Sedis”, w specjalnych seriach wydawniczych i pozycjach książkowych poświęconych nauczaniu Jana Pawła II, a także w licznych czasopiśmiech polskich i zagranicznych. Do najważniejszych publikacji należą: *Insegnamenti di Giovanni Paolo II* /Citta del Vaticano 1:1978-/ (skrót: IGP); Jan Paweł II, *Nauczanie papieskie* /Warszawa-Poznań 1:1978-/ (skrót: NP); „L' Osservatore Romano”, wyd. polskie, (skrót: ORpol.). Bogatą bibliografię wypowiedzi Jana Pawła II z lat 1978–1987 na temat życia ludzkiego zamieszcza kwartalnik „Ethos” nr 5, z 1989 roku, str. 229–235.

przez samą władzę. Prawo do życia przysługuje każdej, bez wyjątku, istocie ludzkiej, we wszystkich fazach jej rozwoju, czyli od chwili poczęcia do naturalnej śmierci (*Christifideles Laici*, nr 38)<sup>5</sup>.

Każdy lekarz zobowiązał się, m.in. przez złożenie przysięgi Hipokratesa, do ratowania życia w każdej sytuacji. Jan Paweł II często przypominał obowiązujące świat medyczny normy, w tym „przysięgę Hipokratesa” i podobną do niej w treści Deklarację Genewską, przyjętą w 1948 r. przez światowe Stowarzyszenie Lekarzy. Według tej ostatniej lekarz zobowiązuje się: „Zachowam najgłębszy szacunek dla życia ludzkiego od samego momentu poczęcia”<sup>6</sup>.

Przemawiając do lekarzy z okazji zjazdu Światowego Towarzystwa Lekarskiego Jan Paweł II powiedział: „Brak szacunku wobec życia ludzkiego, nietraktowanie jego obrony i ratowania jako obowiązku, zwłaszcza gdy nie ma ono jeszcze głosu, by upominać się o swe prawa, nie jest kwestią wiary lub niewiary. Oby wszyscy lekarze umieli dochować wierności przysiędze Hipokratesa, składanej podczas promocji lekarskiej”<sup>7</sup>. Dziecko poczęte, to nie przedmiot do zaspakajania ambicji dorosłych, lecz podmiot niezbywalnych praw, rodząca się osobowość, która winna mieć możliwość stałego rozwoju. Prawo dziecka poczętego do życia jest niezależne od przekonań rodziców i społeczeństwa. Nikt nie ma prawa niszczyć życia poczętego a jeszcze nienarodzonego<sup>8</sup>.

Jan Paweł II w swoich przemówieniach (z 1978 i 1988 r.) upominał, aby w imię wolności sumienia lekarze i inni pracownicy służby zdrowia mogli odmawiać współdziałania w działaniach zmierzających do uśmiercenia dziecka poczętego lub jakiegokolwiek innego człowieka. Papież czyni swoim ich żądanie, aby uznano, „że są sługami życia, nigdy zaś nosicielami śmierci, następnie żądanie całkowitego i pełnego respektowania w ustawodawstwie i w praktyce wolności sumienia, rozumianej jako zasadnicze prawo osoby, która nie może być przymuszana do działania wbrew własnemu sumieniu i której nie powinno się stawiać przeszkód w postępowaniu zgodnym z tym sumieniem”<sup>9</sup>.

Na podejmowane w różnych zakątkach świata próby legalizowania zabijania dzieci poczętych, próby nielegalnego narzucania unormowań proabor-

<sup>5</sup> Jan Paweł II, IGP, t. IX,2, s. 1124–1125 (przem. z 19.10.1986). Posynodalna adhortacja apostołska „*Christifideles laici*” Ojca Świętego Jana Pawła II *O powołaniu i misji świeckich w Kościele dwadzieścia lat po Soborze Watykańskim II*, nr 38; zob. J. Ratzinger, *Życie – fundamentalną wartością i nienaruszalnym prawem człowieka*, „*Ethos*” 2:1989 nr 1, s. 17–24.

<sup>6</sup> Jan Paweł II, *Nauczanie Papieskie*, t. IV,2, s. 517–518.

<sup>7</sup> Idem, *Podstawy deontologii lekarskiej. Przemówienie do uczestników zjazdu Światowego Towarzystwa Lekarskiego* (Wenecja, 29.10.1983), ORpol, 4:1983, nr 10, s. 22.

<sup>8</sup> Idem, IGP, t. II,2, s. 700–704.

<sup>9</sup> Idem, *Do włoskich lekarzy katolickich* (28.12.1978), NP, I, s. 204–205; Przemówienie z 4.12.1988, *Dolentium Hominum. Eglise et sante dans le monde*, (Città del Vaticano) 4:1989 nr 11, s. 27–29.

cyjnych w krajach Unii Europejskiej, należy wytrwale odpowiadać: żadna władza i żadne prawo nie mogą zezwalać na zabijanie poczętych istnień ludzkich, ani zmuszać do współdziałania w tym procederze.

W Polsce abp Józef Michalik, były przewodniczący Konferencji Episkopatu Polski, stwierdził dnia 12 listopada 2004 r.: „promowanie przez ONZ prawa do zabijania nienarodzonych jest wstydliwym przykładem hańbiącym myśl ludzką”. W ten sposób skomentował on zalecenia Komitetu Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, który 5 listopada 2004 zalecił Polsce liberalizację prawa do aborcji. Abp Michalik stwierdził: „Będą nowe okazje do konfrontacji między koncepcją życia i śmierci, koncepcją wolności do wyboru dobra i do wyboru działań upodlających człowieka. Dlatego nie wolno nam stać z boku i przyglądać się bezczynnie. Być może będziemy musieli jeszcze bardziej doskonalić prawo, aby chronić życie“.

Ogłoszony przez Jana Pawła II w 1983 r. Kodeks prawa kanonicznego przewiduje kary za zabójstwo człowieka; zaś za spowodowanie przerwania ciąży lub przyczynienie się do tego faktu nakłada wyjątkowo dotkliwą karę ekskomuniki, wiążącej mocą samego prawa oraz kary dodatkowe<sup>10</sup>. W kan. 1398 KPK prawodawca kościelny postanowił: „Kto powoduje przerwanie ciąży, po zaistnieniu skutku, podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa”. Zatem kobieta decydująca się na przerwanie ciąży, lekarz lub ktokolwiek inny dokonujący tej zbrodni, osoby nakłaniające do tego lub pomagające, popadają w tę karę automatycznie, z chwilą popełnienia wymienionego przestępstwa, o ile oczywiście spełnione zostaną ogólne warunki zaciągnięcia kary ekskomuniki. Zawsze istnieje ponadto możliwość nałożenia na sprawców takiego przestępstwa kar *ferendae sententiae*; a czasem jest to wskazane.

## 2. Prawo do życia w dokumentach międzynarodowych

Po II wojnie światowej w opinii publicznej, środowisku prawniczym oraz medycznym ujawniła się zgoda co do konieczności istnienia klauzuli sumienia. Przyczyną tego były wspomnienia brutalnych zbrodni dokonanych podczas tej wojny, wyrządzonych przez dwa systemy totalitarne, a mianowicie hitlerowską III Rzeszę oraz stalinowski Związek Radziecki<sup>11</sup>.

W prawodawstwie 27% państw świata nie dopuszcza się aborcji w żadnej sytuacji<sup>12</sup>. Zatem tylko w co czwartym państwie na świecie zapewniono kon-

<sup>10</sup> Kan. 1397–1398 KPK oraz kan. 1041 nr 3 i kan. 1044, § 1, nr 3 KPK. Zob. R. Sztuchmiller, *Obowiązek ochrony życia dziecka poczętego*, „Chrześcijanin w świecie” 21:1989, nr 6, s. 34–44.

<sup>11</sup> T. Biesaga, *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, [w:] <http://biesaga.info/wp-content/uploads/2009/12/Biesaga-T.-Klauzula-sumienia-w-etyce-medycznej-MP-122008.pdf>, (data dostępu: 21.05.2012).

<sup>12</sup> Zob. [www.opoka.org.pl](http://www.opoka.org.pl), wiadomości – 21.06.2004. Podobne stanowisko zajmuje co czwarty Polak; zob. *ibidem*.

sekwentną ochronę życia każdego poczętego dziecka. Tam sprzeciw sumienia z racji zabijania jest niepotrzebny.

W większości państw Unii Europejskiej zalegalizowano zabijanie poczętych dzieci praktycznie na każde żądanie kobiety<sup>13</sup>. Dziewczętom zezwala się na ten proceder także bez zgody i wiedzy ich rodziców. We Francji i w Anglii wprowadzono nawet rozdawanie jedenasto-, dwunastoletnim uczennicom pigułek wczesnoporonnych typu RU-486. W 11 krajach starej Unii Europejskiej dopuszczono do użytku tę pigułkę, zabijającą poczęte dzieci do 10–11 tygodnia ich życia. Dopuszczenie tej pigułki oznacza praktycznie niczym nieograniczoną chemiczną aborcję na żądanie kobiety. Często pojawia się pytanie, czy lekarz ma obowiązek wypisania recepty na te poronne tabletki? Klauzula sumienia może więc mieć w Europie coraz częstsze zastosowanie.

Dawniejszymi aktami prawa międzynarodowego, które dotyczą instytucji klauzuli sumienia są przede wszystkim: Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>14</sup>, Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych<sup>15</sup>, Powszechna deklaracja praw człowieka<sup>16</sup>. Ważną w tej kwestii jest rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r.: *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej*<sup>17</sup>. Akt ten jest bardzo ważny dla prawa medycznego oraz wszelkich instytucji ochrony zdrowia. Oto najważniejsze treści tej rezolucji:

„1. Żadna osoba, szpital ani instytucja nie może być przymuszona, pociągana do odpowiedzialności ani w żaden sposób dyskryminowana z powodu

---

<sup>13</sup> Dnia 3 lipca 2004 r. Parlament Europejski przyjął haniebną rezolucję domagającą się legalizacji aborcji na żądanie kobiety w krajach Unii i w krajach kandydujących do niej, a więc i w Polsce. Jesienią 2004 roku środowiska socjalistyczne i liberalne w Polsce podjęły próbę, na szczęście nieudaną, wprowadzenia prawie nieograniczonego zabijania dzieci poczętych, prawie do ich narodzenia. Projekt wniesiony przez SLD, został odrzucony w sejmie 15.02.2005 r. (wynik głosowania: 183 głosy za projektem ustawy, 199 za jego odrzuceniem, 7 głosów wstrzymujących się). Planowano też wtedy (art. 15) wykreślenie b. ważnego art. 2 z ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>16</sup> Wersja on-line: [www.unic.un.org.pl/prawa\\_czlowieka/dok\\_powszechna\\_deklaracja.php](http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php), (data dostępu: 03.06.2012).

<sup>17</sup> **Rada Europy** (w języku angielskim *Council of Europe*), organizacja państw europejskich utworzona w Londynie 5 maja 1949 r. Członkami założycielami byli: Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Francuska, Irlandia, Republika Włoska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Królestwo Holandii, Królestwo Norwegii, Królestwo Szwecji i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Północnej Irlandii. Do Rady Europy należy obecnie 45 państw, natomiast 2 państwa (Białoruś i Monako) mają oficjalny status państw kandydujących. Ponadto status obserwatorów przy Komitecie Ministrów Rady Europy posiadają: Stany Zjednoczone, Meksyk, Kanada, Stolica Apostolska, Japonia, a przy Zgromadzeniu Parlamentarnym: Kanada, Izrael i Meksyk. Zob: [http://portalwiedzy.onet.pl/75573,,rada\\_europy,haslo.html](http://portalwiedzy.onet.pl/75573,,rada_europy,haslo.html) (zob. 15.05.2016 r.); zob. [www.hli.org.pl](http://www.hli.org.pl) z 18.04.2016.

odmowy przeprowadzenia, udzielenia, asystowania lub podporządkowania się aborcji, spowodowania poronienia lub przeprowadzenia eutanazji albo jakiegokolwiek innego czynu, który mógłby spowodować śmierć ludzkiego embrionu lub płodu z jakiegokolwiek przyczyny.

2. Zgromadzenie Parlamentarne podkreśla potrzebę potwierdzenia prawa do sprzeciwu sumienia razem z odpowiedzialnością państwa za zagwarantowanie pacjentom dostępu do zalegalizowanych świadczeń medycznych bez zbędnej zwłoki. (...).

3. W ogromnej większości państw członkowskich Rady Europy prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia jest właściwie uregulowane. Istnieją wyczerpujące i przejrzyste rozwiązania polityczne i prawne regulujące praktykę sprzeciwu sumienia wśród pracowników ochrony zdrowia i zapewniające, że interesy i prawa jednostek pragnących skorzystać z zalegalizowanych świadczeń medycznych są szanowane, chronione i zaspokajane.

4. Z uwagi na zobowiązania państw członkowskich do zapewnienia dostępu do legalnych świadczeń opieki medycznej i zabezpieczenia praw do ochrony zdrowia, jak również mając na uwadze obowiązek poszanowania prawa do wolności myśli, sumienia i religii pracowników ochrony zdrowia, Zgromadzenie zachęca państwa członkowskie Rady Europy do opracowania wyczerpujących i przejrzystych rozwiązań definiujących i regulujących prawo do sprzeciwu sumienia w odniesieniu do zdrowia i świadczeń medycznych, które:

a) Zagwarantują prawo do sprzeciwu sumienia wobec udziału w kwestionowanym świadczeniu,

b) Zapewnią, że pacjenci zostaną poinformowani o sprzeciwie bez zbędnej zwłoki oraz odesłani do innego świadczeniodawcy,

c) Zapewnią, że pacjenci otrzymają właściwe leczenie, szczególnie w przypadkach nagłych<sup>18</sup>.

Zatem kompetentny organ Rady Europy<sup>19</sup> wyraźnie wzywa państwa członkowskie do utworzenia wspólnego, jasnego oraz pełnego unormowania problematyki klauzuli sumienia, wyrażając się w sposób zdecydowany o potrzebie istnienia instytucji sprzeciwu sumienia w służbie medycznej, podkreślając jednak potrzebę zachowania równowagi pomiędzy prawem pracowników opieki medycznej do wolności myśli, sumienia i religii, a pełnym dostępem pacjentów do legalnych w danym państwie świadczeń medycznych oraz prawem do ochrony zdrowia. *Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego* nie zawiera przełomowych uregulowań czy propozycji regulacji dla państw Europy, dlatego w związku z coraz szybszym rozwojem medycyny, można

<sup>18</sup> <http://www.zycieiplodnosc.pl/kwartalnik/arttykul/161/>, (zob. 15.05.2012 r.).

<sup>19</sup> Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy składa się z 636 członków, w tym 318 przedstawicieli parlamentów krajowych i 318 ich zastępców. Polska obecnie posiada 12 członków i 12 zastępców. Zob. J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Wrocław 2002, s. 50–52.

przewidywać, że rosnąć będzie konflikt pomiędzy prawem do wolności sumienia a prawem do pełnej, legalnej ochrony życia i zdrowia<sup>20</sup>.

Wielu uważa, iż sumienie lekarza jest kategorią nadrzędną w stosunku do prawa pacjenta do ochrony zdrowia. Prawodawcy warto więc przypomnieć zasadę Arystotelesa, która nakazuje zachować złoty środek, tak aby zarówno pacjent uzyskał dostęp do świadczeń medycznych bez uszczerbku na zdrowiu, ale również lekarz mógł swobodnie korzystać z instytucji klauzuli sumienia.

### 3. Normy prawa polskiego chroniące życie i sumienie

W świetle powyższych rozważań celowość istnienia instytucji klauzuli sumienia nie powinna wzbudzać kontrowersji. Dyskusje mogą dotyczyć ewentualnie jej unormowań szczegółowych, w tym zakresu przedmiotowego i granic. Warto więc zapytać, na jakim poziomie ustawodawca polski zapewnia pracownikom związanym z ochroną życia i zdrowia instytucję, umożliwiającą im odmowę wykonania określonej czynności, która może być sprzeczna z ich rozumieniem troski o życie i zdrowie, sprzeczna z nakazami ich sumienia, które jest dla nich wiążące. Należy przeanalizować normy konstytucyjne oraz normy zawarte w innych ustawach.

#### 3.1. Konstytucyjna ochrona życia i sumienia

Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego w Polsce została szczegółowo opisana w moim artykule w *Przeglądzie Prawa Wyznaniowego* z 2013 r.<sup>21</sup> Jest tam analiza norm konstytucji II i III RP, a zwłaszcza znaczenie artykułu 38 z tej ostatniej. Tu należy tylko przypomnieć, że obowiązująca Konstytucja RP nie zezwala na działania przeciwne wolności sumienia<sup>22</sup>. Ochrona sumienia wynika z przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej, która jest jednym z głównych założeń aksjologicznych obowiązującej ustawy zasadniczej<sup>23</sup>. W art. 53 Konstytucji RP ustawodawca nałożył na państwo obowiązek zapewnienia każdej jednostce wolności sumienia.

---

<sup>20</sup> J. Pawlikowski, *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010 r.*, op. cit., s. 336–338.

<sup>21</sup> R. Sztuchmiller, *Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 5:2013, s. 103–113.

<sup>22</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, art. 31.

<sup>23</sup> *Ibidem*, art. 30.



W analizowanym temacie należy dodatkowo przywołać art. 72 ust. 1–2 Konstytucji z 1997 r., gdzie postanowiono, że każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Aborcja jest oczywistą przemocą i okrucieństwem wobec dziecka. Sytuacja taka zachodzi wówczas, gdy jedno z rodziców zamierza uśmiercić poczęte dziecko, a drugie z rodziców sprzeciwia się temu zamiarowi. Ta druga strona winna mieć praktyczną możliwość skorzystania z pomocy władz w ochronie życia dziecka.

Konstytucja RP z 1997 roku wprowadziła ponadto (art. 72 ust. 4) instytucję Rzecznika Praw Dziecka, niezależną od instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich. Można to interpretować jako ustanowienie rzecznika nie tylko praw obywatelskich dziecka, a więc przyznanych przez system prawa krajowego, lecz także jako rzecznika wrodzonych, naturalnych praw dziecka, nawet wykraczających poza prawodawstwo ustanowione prawem pozytywnym.

W wyniku nowelizacji Konstytucji PRL z 1952 r., dokonanej dnia 26 marca 1982 r. utworzony został Trybunał Konstytucyjny<sup>24</sup>, który miał możliwość regulowania poziomu ochrony praw człowieka. Jesienią 1990 roku Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej wydał orzeczenie potwierdzające prawo pracowników służby zdrowia, powołujących się na racje moralne, do odmowy wykonywania przerywania ciąży czy innych form uśmiercania ludzi. Z przywołanych przez Trybunał Konstytucyjny zasad demokratycznego państwa prawa wynika, że wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie, nie może być różnicowana w zależności od faz jego rozwoju. Wyraził on wtedy opinię, że ustawodawca polski nie chroni wystarczająco praw dziecka przed jego urodzeniem, choć ustanowił pewne instytucje prawne chroniące te prawa.

### 3.2. Ochrona życia i sumienia w innych ustawach polskich

W początkowym okresie po II wojnie światowej inne przepisy ustawowe ograniczyły ochronę życia. Klasycznym przykładem jest ustawa z 1956 r. dopuszczająca aborcję<sup>25</sup>. Dopiero po 46 latach, w Ustawie z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży<sup>26</sup> (także wielokrotnie nowelizowanej) zapewnio-

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (DzU nr 11, poz. 83).

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.



no ochronę życia dziecka w okresie prenatalnym, choć tylko „w granicach określonych w ustawie” (art. 1), a więc w sposób wybiórczy. Życie i prawo do życia nie podlega więc w niej ochronie pełnej i absolutnej.

Nowelizacja tej ustawy, przeprowadzona 30.08.1996 r., rozszerzyła możliwość przerywania ciąży także na sytuacje, w których „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej” (art. 4a, ust. 1, pkt. 4). Przepis ten utracił jednak moc z dniem 23.12.1997 r., gdyż Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28.05.1997 r. uznał go za sprzeczny z konstytucją<sup>27</sup>.

W świetle obowiązującego prawa polskiego pozostaje możliwość przeprowadzenia aborcji w trzech sytuacjach: 1) gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, 2) gdy istnieje duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, 3) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (art. 4a, ust. 1, pkt 1–3). W sytuacji wymienionej w punkcie trzecim aborcja jest dopuszczalna do upływu 12 tygodnia ciąży, a w pozostałych sytuacjach „do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” (art. 4a, ust. 2). Możliwości takie stwarzają wielu ludziom ogromne problemy moralne. Dlatego nie należy się dziwić, że pracownicy służby zdrowia korzystają w tej kwestii z klauzuli sumienia.

Ważne zapisy zawiera Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>28</sup>. Mało kto zauważa, że w świetle tej ustawy osobom przeszkadzającym w działaniach podejmowanych dla ochrony życia grozi kara przewidziana w art. 172 k.k.: „Kto przeszkadza działaniu mającemu na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W świetle tego przepisu podejmowanie akcji dla ochrony życia ludzkiego wielu osób jest prawnie chronione. Zaś przeszkadzanie, czyli przeciwdziałanie takim akcjom jest karalne. Obrońcy życia dzieci poczętych czy osób zagrożonych eutanazją mogą zatem powoływać się na ten przepis. Jest to pewne rozszerzenie klauzuli sumienia.

Jeśli idzie o ustalenie możliwości sprzeciwu sumienia lekarzy, to ważne są dwie ustawy: 1) ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, 2) ustawa o zawodzie lekarza.

W Ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania zapisano: „Wykonując postanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o wolności sumienia i wyznania (...) Rzeczpospolita Polska zapewni każdemu obywatelowi wolność sumienia i wyznania (art. 1 ust. 1)<sup>29</sup>.”

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 157, poz. 1040.

<sup>28</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Dz.U. 1989 nr 29 poz. 155.

Zaś w Ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza<sup>30</sup>, w rozdziale 5 (zasady wykonywania zawodu lekarza), w art. 39 postanowiono: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego”<sup>31</sup>.

Dziwne jest zobowiązanie lekarza, odmawiającego dokonania aborcji racji etycznych, do wskazania innego miejsca, gdzie takie działanie może zostać podjęte. W świetle tego przepisu lekarz nie może więc całkowicie przeciwstawić się planowanej aborcji. Ma ochronę sumienia w zakresie możliwości niedokonywania aborcji osobiście, lecz nie ma już tej ochrony w zakresie całkowitego powstrzymania się od współdziałania w dokonaniu aborcji. Bo przecież współdziałaniem, chociaż wymuszonym przez prawodawcę polskiego, jest pouczenie kobiety, gdzie może dokonać aborcji. Najczęściej lekarz nie wie, czy owa kobieta faktycznie dokonała aborcji, czy nie. Jeśli lekarz informujący nie wpadnie w ekskomunikę, to i tak świadomość nawet ograniczonego współdziałania może być dla niego poważnym obciążeniem psychicznym.

Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>32</sup> oraz Ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>33</sup> w sposób szczegółowy i dokładny uregulowały problematykę prawa osób wykonujących zawód medyczny do powstrzymania się od postępowania, które sprzeciwia się ich sumieniu. W ustawie z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej<sup>34</sup>, w art. 12, ustawodawca polski ponownie zagwarantował pielęgniarkom i położnym uprawnienie do powstrzymania się od czynności, które są sprzeczne z ich sumieniem. Zatem można przyjąć, że pielęgniarki i położne mają

---

<sup>30</sup> Dz.U. z 1996 r. Nr 91, poz. 410 z późn.zm.; tekst jednolity z 2002 r., zob. załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 lutego 2002 r., poz. 204.

<sup>31</sup> Podobna jest treść art. 38 ustawy:

1. Lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30, z zastrzeżeniem ust. 3.

2. W przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w zakładzie opieki zdrowotnej.

3. Jeżeli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego.

4. W przypadku odstąpienia od leczenia lekarz ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 22, poz.1943 z późn. zm. (tekst jednolity).

<sup>33</sup> Dz.U. z 2001 r., Nr 57, poz. 602 z późn. zm. (tekst jednolity).

<sup>34</sup> Dz.U.z 2011 r., Nr 174, poz. 1039.

trwałe uprawnienie do odmowy wykonania zlecenia wynikającego z przepisu lub wydanego przez lekarza, a sprzecznego z nakazem ich sumienia<sup>35</sup>. Jednym z warunków obowiązujących pielęgniarki i położne przy korzystaniu z instytucji klauzuli sumienia jest obowiązek odnotowania faktu skorzystania z takiego uprawnienia w aktach medycznych oraz uzasadnienia go<sup>36</sup>. Zatem zarówno w ustawie z 5 lipca 1996 r.<sup>37</sup>, jak i w tej z 15 lipca 2011 r., możliwość powołania się na klauzulę sumienia uregulowana została podobnie.

Klauzulę sumienia można rozpatrywać w dwóch aspektach prawnych, a mianowicie w aspekcie negatywnym oraz pozytywnym. W aspekcie negatywnym opisywana instytucja jest uprawnieniem lekarza, pielęgniarki czy położnej do powstrzymania się od wykonywania świadczeń medycznych, które są sprzeczne z przyjętymi oraz respektowanymi przez nich określonymi nakazami sumienia. W aspekcie pozytywnym klauzuli sumienia kryje się etyczny i moralny obowiązek dokonywania wszelkich czynności koniecznych do ochrony życia pacjenta, nawet bez jego aprobaty, a jeśli tego wymaga dobro pacjenta, także wbrew jego woli. Aspekt negatywny sprzeciwu sumienia regulują art. 38 i 39 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>38</sup>, natomiast aspekt pozytywny omawianej instytucji normują przepisy art. 34 ust. 7<sup>39</sup> oraz art. 35<sup>40</sup> ww. ustawy<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Art. 12 Ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej: „W przypadku, o którym mowa w ust. 2, pielęgniarka położna mają obowiązek niezwłocznego uprzedzenia pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego o takiej odmowie i wskazania realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innej pielęgniarki, położnej lub w podmiocie leczniczym”.

<sup>36</sup> Art. 12 Ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej: „W przypadku odstąpienia od realizacji świadczeń zdrowotnych z przyczyn, o których mowa w ust. 2, pielęgniarka i położna mają obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej”.

<sup>37</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 22, poz.1943 z późn. zm. (tekst jednolity).

<sup>38</sup> Przytoczone one zostały na poprzedniej stronie.

<sup>39</sup> Art. 34 ust. 7 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”.

<sup>40</sup> Art. 35 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „1. Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. 2. O okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy.”

<sup>41</sup> K. Pawlikowska, *Klauzula sumienia – rozważania moralno-prawne*, [w:] „Prawo i Medycyna”, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=176> (data dostępu:12.03.2015); J. Pawlikowski,

Sytuację prawną klauzuli sumienia odnośnie do lekarzy reguluje Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, art. 3 w powiązaniu z art. 30 i 38. Normy prawne zawarte w tych artykułach tworzą ramy instytucjonalne uprawnienia lekarzy do takiego kierowania swoim zachowaniem, które będzie zgodne z ich nakazami sumienia. Pobudki moralne, na które powołuje się osoba wykonująca zawód lekarza, nie podlegają ocenie etycznej ustawodawcy i nie powinny być poddawane kontroli ani krytyce. Kontroli państwa podlega tylko to, czy określona sytuacja nie stanowiła zagrożenia czyjegoś życia i zdrowia w kontekście art. 30 ustawy o lekarzach<sup>42</sup>. Prawodawca polski prawo lekarza do skorzystania z klauzuli sumienia podporządkowuje takim wartościom nadrzędnym, jakimi są życie i zdrowie pacjenta<sup>43</sup>.

Lekarz, który korzysta z instytucji klauzuli sumienia winien dopełnić ustawowo określonych warunków, a więc po pierwsze wskazać innego lekarza lub zakład opieki zdrowotnej, który może wykonać to, czego chce pacjent, a po drugie sporządzić uzasadnienie odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego oraz odnotować tenże fakt w dokumentacji medycznej. Ten ostatni warunek nałożony przez prawodawcę dotyczy lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, a sprowadza się on do tego, aby powiadomić wcześniej na piśmie swojego przełożonego<sup>44</sup>.

Instytucja klauzuli sumienia pomaga w rozwiązaniu konfliktu pomiędzy sumieniem lekarza (i innego pracownika ochrony zdrowia), a nakazem udzielenia określonego świadczenia medycznego<sup>45</sup>. Jednak niedopuszczalna jest odmowa wykonania świadczenia zdrowotnego z przyczyny takiej, jak np. orientacja seksualna pacjenta.

W art. 30 ustawy o zawodzie lekarza została określona wyjątkowa sytuacja, w której lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku. Chodzi tam o sytuację, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała

---

*Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, w: Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ, <http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=32&i=3&m=22&z=0&n=2&k=5> (data dostępu: 12.03.2015).

<sup>42</sup> Art. 5 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

<sup>43</sup> L. Kubicki, op. cit., s. 5.

<sup>44</sup> Art. 39 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry: „Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.”

<sup>45</sup> K. Pawlikowska, *Klauzula sumienia – rozważania moralno-prawne*, op. cit.

lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki<sup>46</sup>. Norma ta ma podwójne znaczenie:

1) gdy z racji ciąży istnieje poważne zagrożenie zdrowia lub życia matki, lekarz nie może – w świetle obowiązującego prawa polskiego – odmówić wykonania aborcji;

2) gdy nie ma poważnego zagrożenia życia matki, lekarz może i winien – zgodnie ze swoim powołaniem i art. 30 ustawy – wystąpić w obronie zagrożonego życia dziecka. Gdyby nie podjął próby przekonania matki do zachowania życia jej dziecka i nie odmówił dokonania aborcji, życie dziecka dalej byłoby poważnie zagrożone. Nie musi on nawet stosować wymagań z art. 38 ustawy, dotyczących pacjenta nieprzytomnego i powiadomić o tym jego przedstawiciela ustawowego. Ale gdyby chciał, mógłby to uczynić, a więc powiedzieć o swojej decyzji matce lub rodzicom dziecka, jeśli oboje są znani<sup>47</sup>.

Powyższe dwie normy dają lekarzowi możliwość odmowy wykonania zabiegu aborcji w oparciu o dwie sytuacje faktyczne i prawne: 1) w oparciu o art. 30 winien działać w kierunku ratowania życia dziecka poczętego, gdyż jego życie jest zagrożone przez zamiar matki. W oparciu o art. 39 może odmówić dokonania aborcji, gdy dokonanie takiego zabiegu jest sprzeczne z jego sumieniem. Warto zauważyć, iż ustawa nie wymaga tutaj (i słusznie) racji religijnych, lecz tylko racji etycznych, na które mogą powołać się także osoby niewierzące. Sprawa niedopuszczalności zabijania jest bowiem regulowana nie tylko przez przepisy religijne, lecz także przez ogólnie uznawane normy etyczne.

Co ma robić lekarz, gdy o aborcję prosi nieletnia dziewczyna? Czy ma on prawo lub obowiązek powiadomić o takim zamiarze jej rodziców? W ustawie o zawodzie lekarza, w art. 40. 1. zapisano: „lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, gdy: 1) tak stanowią ustawy (...) 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”. Dodano też zastrzeżenie: „ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie”.

Jest oczywiste, że zachowanie przez lekarza tajemnicy na ogół jest równoznaczne z uśmierceniem dziecka. Natomiast poinformowanie o ciąży nieletniej jej rodziców lub ojca tego dziecka mogłoby przynieść w efekcie uratowanie jego życia. W takim kierunku powinno pójść ustawodawstwo, aby takiej możliwości nie trzeba było dedukować, lecz mieć ją wyraźnie zapisaną w prawie<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> „Art. 30: Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki”.

<sup>47</sup> Zob. warunki określone w art. 38 ustawy.

<sup>48</sup> Na marginesie przepisu o obowiązku tajemnicy lekarskiej należy wspomnieć o innej możliwości ratowania życia dziecka poczętego. Często zdarza się, że kobieta zamierzająca dokonać

Przyjęta w 2000 roku Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka najwyraźniej chroni życie dziecka od poczęcia. Definiuje ona bowiem dziecko jako „każdą istotę ludzką od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności” (art. 2)<sup>49</sup>. Obowiązkiem rzecznika jest więc zapewnienie dzieciom realizacji przysługujących im praw na każdym etapie życia, a więc przed i po urodzeniu. Można więc korzystać z pomocy tego urzędu, gdy rodzice będą napotykali na trudności w zapewnieniu praw ich dzieci; np. gdy ojciec dziecka będzie chciał sprzeciwić się aborcji jego dziecka.

Ponadto działający w Polsce Rzecznik Praw Pacjenta przypomina o istniejącym w art. 31 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, prawie do sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza. Każdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mogą zgłosić sprzeciw w stosunku do opinii lub orzeczenia lekarza, jeśli opinia/orzeczenie mają wpływ na prawa lub obowiązki pacjenta wynikające z przepisów prawa<sup>50</sup>.

Regulacje prawne zastosowane przez polskiego ustawodawcę, zawarte w Konstytucji RP oraz we wspomnianych ustawach zwykłych nie odbiegają od uregulowań zawartych w przestrzeni międzynarodowej. Inaczej jest w mediach i w świadomości części społeczeństwa. Tam często po skorzystaniu z klauzuli sumienia wszczynana jest nagonka medialna na osobę, która powołała się na tę klauzulę.

## Wnioski

Uprawnienie osoby do działania w zgodzie z własnym sumieniem zagwarantowane jest zarówno w normach prawa krajowego jak i międzynarodowego, ratyfikowanego przez Polskę.

---

aborcji, zwraca się z tego zamiaru komuś ze swoich bliskich. Znam przypadek, gdy kobieta zwierzyła się w tej kwestii swojej koleżance, prosząc ją nawet, aby poszła razem z nią do przychodni, aby towarzyszyła jej, bo jej samej może być ciężko. Ta próbowała ją odwieść od tego zamiaru, ale bezskutecznie. Wypytała więc, w jakiej przychodni, u którego lekarza i w jakim terminie ma zaplanowany termin zabiegu. Koleżanka owa sama wcześniej wybrała się z wizytą do tego lekarza i prosiła go, aby odradził jej koleżance poddanie się zabiegowi przerwania ciąży. Lekarz chętnie podjął się tego zadania. Gdy pacjentka przygnębiona i pełna obaw przyszła w umówionym terminie na zabieg, a jej koleżanka, która przybyła z nią, pozostała w poczekalni, lekarz podjął z pacjentką rozmowę, przedstawiając jej negatywne skutki aborcji. Koleżanka w poczekalni modliła się w intencji owocnej rozmowy. Po kilkunastu minutach pacjentka wyszła z gabinetu i z dumą i radością oświadczyła koleżance, że zmieniła zdanie, że po uświadomieniu jej przez lekarza skutków aborcji postanowiła zrezygnować z niej, postanowiła urodzić i wychować dziecko. Tak też się stało. Dziecko to jest obecnie kilkunastoletnią piękną dziewczynką.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. 2000 nr 6 poz. 69.

<sup>50</sup> Prawo do sprzeciwu nie obejmuje opinii/orzeczeń lekarskich, w przypadku których istnieje inna prawna droga odwoławcza. Chodzi tu m.in. o orzeczenia związane ZUS-em, orzekaniem o niepełnosprawności, czy orzeczeniami dot. medycyny pracy.



Ustawodawca polski zapewnia pracownikom związanym z ochroną życia i zdrowia instytucję umożliwiającą im odmowę wykonania określonej czynności, która jest sprzeczna z ich rozumieniem troski o życie i sprzeczna z nakazami ich sumienia. Normy zawierające to uprawnienie zawarte są tak w konstytucji, jak i w innych ustawach RP. Uprawnienie lekarzy oraz pielęgniarek i położnych, dotyczące możliwości odmowy dokonania określonych czynności ze względu na ich sumienie, obwarowane zostało przez polskiego prawodawcę określonymi w prawie warunkami.

Klauzula sumienia jest rozwiązaniem zaproponowanym przez ustawodawcę, które w swoim założeniu umożliwia rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy normami sumienia wynikającymi z prawa naturalnego oraz przyrodzonej godności osoby ludzkiej, a nakazami wynikającymi z norm prawa pozytywnego, zdecydowanie na korzyść nakazów etycznych.

Istnieje potrzeba informowania lekarzy i innych pracowników medycznych o przysługującym im uprawnieniu odmowy wykonania działań nieetycznych, o możliwości korzystania z instytucji sprzeciwu sumienia, a także o uwarunkowaniach korzystania z tego uprawnienia. Ważne jest także współdziałanie prawników w wypracowywaniu coraz skuteczniejszych norm służących ochronie życia i sumienia, a także zdecydowanie i odwaga sędziów i prokuratorów w korzystaniu z wszystkich dostępnych środków ochrony życia i klauzuli sumienia.

## Bibliografia

- Biesaga T., *Klauzula sumienia w etyce medycznej*, [w:] <http://biesaga.info/wp-content/uploads/2009/12/Biesaga-T.-Klauzula-sumienia-w-etyce-medycznej-MP-122008.pdf>, (data dostępu: 21.05.2012).
- Kaczmarek J., *Rada Europy*, Wrocław 2002.
- Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 4 (1999).
- Pawlikowska K., *Klauzula sumienia – rozważania moralno-prawne*, [w:] „Prawo i Medycyna”, <http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=176> (data dostępu: 12.03.2015).
- Pawlikowski J., *Prawo do wyrażania sprzeciwu sumienia przez personel medyczny – problemy etyczno-prawne*, w: Interdyscyplinarne Centrum Etyki UJ, <http://www.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=32&i=3&m=22&z=0&n=2&k=5> (data dostępu: 12.03.2015).
- Pawlikowski J., *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej. Rezolucja nr 1763 Zgromadzenia parlamentarnego Rady Europy z dnia 7 października 2010*. [http://www.kul.pl/files/214/studia\\_14/Jakub\\_Pawlikowski.pdf](http://www.kul.pl/files/214/studia_14/Jakub_Pawlikowski.pdf), (data dostępu: 12.03.2018) oraz: „Studia z prawa wyznaniowego”, tom 14 (2011) s. 313–338.
- Ratzinger J., *Życie – fundamentalną wartością i nienaruszalnym prawem człowieka*, „Ethos” 2:1989 nr 1.



- Sasin B., *Klauzula sumienia w polskim prawie medycznym i farmaceutycznym*, „Zeszyty Prawne Koła Naukowego Prawa Medycznego i Farmaceutycznego Ius et Medicina” 2011.
- Sztuchmiller R., *Konstytucyjna ochrona życia ludzkiego*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 5:2013.
- Sztuchmiller R., *Obowiązek ochrony życia dziecka poczętego*, „Chrześcijanin w świecie” 21:1989, nr 6.

## Źródła

- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.
- Jan Paweł II, *Do uczestników Kongresu Międzynarodowej Federacji Stowarzyszeń Lekarzy Katolickich* (3.10.1982), [w:] *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Città del Vaticano 1980, t. V.3.
- Jan Paweł II, *Do włoskich lekarzy katolickich* (28.12.1978), Nauczanie Papieskie, I.
- Jan Paweł II, *O cierpieniu. Wypowiedzi Ojca świętego do chorych i pracowników służby zdrowia (1978–1982)*, Warszawa 1985.
- Jan Paweł II, *Nauczanie papieskie*, Warszawa-Poznań, 1978.
- Jan Paweł II, *Podstawy deontologii lekarskiej. Przemówienie do uczestników zjazdu Światowego Towarzystwa Lekarskiego*, (Wenecja, 29.10.1983), ORpol, 4:1983, nr 10.
- Jan Paweł II, Posynodalna adhortacja apostolska „Christifideles laici” Ojca Świętego Jana Pawła II *O powołaniu i misji świeckich w Kościele dwadzieścia lat po Soborze Watykańskim II*, nr 38, IGP, t. IX,2, s. 1124–1125.
- Jan Paweł II, Przemówienie z 4.12.1988, *Dolentium Hominum. Eglise et sante dans le monde*, (Città del Vaticano) 4:1989 nr 11.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.05.1997 r., Dz.U. Nr 157, poz. 1040.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*,  
[www.unic.un.org.pl/prawa\\_czlowieka/dok\\_powszechna\\_deklaracja.php](http://www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/dok_powszechna_deklaracja.php) (data dostępu: 03.06.2012).
- Rada Europy, w: <http://portalwiedzy.onet.pl/75573>, (data dostępu: 15.05.2016 r.); zob. [www.hli.org.pl](http://www.hli.org.pl) z 18.04.2016.
- Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 7 października 2010 r.: *Prawo do sprzeciwu sumienia w ramach legalnej opieki medycznej*, w: <http://www.zycieiplodnosc.pl/kwartalnik/arttykul/161/> (zob. 15.05.2012 r.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1956 nr 12 poz. 61.
- Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. nr 11, poz. 83.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Dz.U. 1989 nr 29 poz. 155.
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. 1993 nr 17 poz. 78.
- Ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602 z późn. zm. (tekst jednolity); zastąpiona przez: Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. 2011 nr 174 poz. 1039.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza, Dz.U. z 1996 r. Nr 91, poz. 410 z późn.zm.; tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r. Nr 22, poz.1943 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. 2000 nr 6 poz. 69.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** prawa człowieka, ochrona życia, wolność sumienia, klauzula sumienia.

W artykule Autor wykazuje użyteczność i uzasadnia stosowanie klauzuli sumienia, czyli uprawnienia do odmowy wykonania określonych czynności, które są sprzeczne z poglądami religijnymi, wyznaniowymi, moralnymi lub etycznymi osoby, która na tę klauzulę się powołuje. Powoływanie się na klauzulę sumienia ma miejsce zwłaszcza w placówkach służby zdrowia, gdyż tam najczęściej zagrożone jest życie ludzkie i tam jest największa potrzeba jego ochrony.

Autor wykazuje bardzo wysoką rangę prawa do życia i jego ochrony, tak w nauczaniu Kościoła Katolickiego, jak też w prawie międzynarodowym i polskim. Prezentuje międzynarodowe i polskie normy dające możliwość skorzystania z klauzuli sumienia lub odmawiające takiej możliwości. Unormowania polskie, zawarte w konstytucji i ustawach zwykłych, przedstawia na tle najważniejszych unormowań europejskich i ogólnoświatowych.

## Summary

### *The protection of life by the conscience clause*

**Key words:** human rights, protection of life, freedom of conscience, conscience clause.

In the article, the Author demonstrates the usefulness and legitimizes the use of the conscience clause that is the right to refuse to perform specific activities that are contrary to the religious, moral or ethical views of the person who refers this clause. The reference to the conscience clause takes place especially in health care facilities, because human life is most often endangered there and there is the greatest need to protect it.

The Author demonstrates the very high status of the right to life and its protection, not only in the teaching of the Catholic Church but also in international law and Polish law. The Author presents international and Polish norms that give the possibility of using the conscience clause, or denying such a possibility. Polish norms, included in the constitution and ordinary acts, are presented in the background of the most important European and worldwide regulations.

**Adrianna Szczechowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Określenie wysokości zadośćuczynienia z tytułu niesłusznego skazania w świetle praktyki sądowej**

Idea naprawiania szkód spowodowanych wadliwymi decyzjami procesowymi, wydanymi w postępowaniu karnym znalazła odbicie już w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ<sup>1</sup>, który w art. 14 ust. 6 stanowi, że każdemu skazanemu prawomocnie za przestępstwo, który odbył karę w wyniku takiego skazania, a następnie został uniewinniony lub ulaskawiony na tej podstawie, że nowy lub nowo ujawniony fakt dowiódł, iż nastąpiła pomyłka sądowa, przysługuje odszkodowanie. Podobne zapisy zawarte zostały w art. 41 ust. 5 Konstytucji RP<sup>2</sup>, zgodnie z którym każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania. Norma konstytucyjna wyrażona w art. 41 ust. 5 Konstytucji RP uzupełnia regulację ogólną, zawartą w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiącą, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.<sup>3</sup>

Natomiast podstawą normatywną do dochodzenia od Skarbu Państwa cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu wyrządzonej szkody lub krzywdy zaistniałej w wyniku niesłusznego wykonania w stosunku do danej osoby kary, środka zabezpieczającego albo niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania, są przepisy rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup>. Oznacza to, że odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne skazanie, stosowanie środka zabezpieczającego, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie są roszczeniami cywilnymi dochodzonymi w trybie procesu karnego.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 28, poz. 167 zał.

<sup>2</sup> Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>3</sup> Tak: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 173.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904).

<sup>5</sup> Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 947.

Z tych względów, jak trafnie podkreślił A. Bulsiewicz<sup>6</sup>, umiejscowienie roszczeń odszkodowawczych z rozdziału 58 k.p.k. wśród norm karnoprocesowych nie zmienia ich cywilnoprawnej natury. Takie rozwiązanie świadczy tylko o tym, iż ustawodawca zostawił odrębną drogę dla ich dochodzenia, tj. drogę postępowania karnego.

W procesie karnym, na podstawie art. 552 k.p.k., wnioskodawca może dochodzić jedynie roszczeń o charakterze pieniężnym. W związku z tym zasady zasądzania tych roszczeń kompensacyjnych, określone w przepisach karnoprocesowych, zachowują szereg odrębności w stosunku do zasad obowiązujących w prawie cywilnym<sup>7</sup>. Niestety, nie wszystkie roszczenia wynikające z niesłusznego pozbawienia wolności mogą być przedmiotem postępowania karnego, bowiem w oparciu o przepisy art. 552 k.p.k. można dochodzić jedynie dwóch roszczeń: o odszkodowanie i zadośćuczynienie, z których każde ma charakter pieniężny. Z tych względów roszczenia niemajątkowe o ochronę dóbr osobistych w postaci np. przeproszenia wnioskodawcy, a mające swoją podstawę w art. 23 i 24 k.c.<sup>8</sup>, może być dochodzone jedynie w odrębnym postępowaniu cywilnym o naruszenie dóbr osobistych<sup>9</sup>. Pogląd dopuszczający dochodzenie roszczeń niemajątkowych w odrębnym postępowaniu cywilnym wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 26 czerwca 2014 roku podkreślając, że przepis art. 552 § 1 k.p.k. nie zamyka drogi wnioskodawcy do dochodzenia odszkodowania za niesłuszne skazanie za naruszenie dóbr osobistych, na skutek prowadzenia postępowania karnego i wydania wyroku skazującego<sup>10</sup>.

Zgodnie z art. 552 § 1 k.p.k. odszkodowanie lub zadośćuczynienie od Skarbu Państwa przysługuje oskarżonemu, względem którego wykonano w całości lub w części karę, jakiej nie powinien był ponieść, a jednocześnie w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji został uniewinniony lub skazany na łagodniejszą karę. Bez wątpienia negatywnie należy ocenić posłużenie się przez ustawodawcę terminem „oskarżony”. Zdaniem autorki pojęcie to należałoby zastąpić terminem „wnioskodawca”. Trudno jest bowiem wyjaśnić celowość posłużenia się przez ustawodawcę pojęciem „oskarżony”, gdy osoba, o której mowa w art. 552 § 1 k.p.k., została niesłuszenie skazana, a względem niej została w całości lub w części wykonana kara. Ponadto wprowadza to pewną niekonsekwencję terminologiczną, ponieważ wnioskodawca w tym postępowaniu może być reprezentowany przez pełnomocnika

<sup>6</sup> A. Bulsiewicz, *Charakter prawny roszczeń odszkodowawczych za niesłuszne skazanie i oczywiście bezzasadne tymczasowe aresztowanie*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 12., s. 888.

<sup>7</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRN 475/90, OSNKW 10-12/1991, poz. 52.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

<sup>9</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2008 r., II AKa 36/08, LEX nr 399959.

<sup>10</sup> II AKa 121/14, LEX nr 1496519.

a nie przez obrońcę<sup>11</sup>. Nie może też ująć uwadze okoliczność, iż określenie „oskarżony” ma wydźwięk negatywny, co jest dodatkową dolegliwością dla osoby, wobec której wykonano w całości lub w części karę, jakiej nie powinna była ponieść.

Wskazany przepis kształtuje odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie ryzyka, a jednocześnie wyraźnie ogranicza zakres tej odpowiedzialności do ściśle określonych w nim wypadków. Warunkiem możliwości dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia za poniesioną szkodę lub krzywdę jest wzruszenie prawomocnego wyroku skazującego w trybie kasacji albo wznowienia postępowania. Oznacza to, iż w jednym ze wskazanych powyżej dwóch trybów musi zapaść wyrok uniewinniający, skazujący na karę łagodniejszą, środek karny albo środek karny związany z poddaniem sprawcy próbie. Wzruszenie orzeczenia w trybie kasacji prowadzi do wydania jednego z wyżej wymienionych orzeczeń albo bezpośrednio przez Sąd Najwyższy, albo w postępowaniu po uchyleniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy. W odniesieniu natomiast do wznowienia postępowania możliwe jest wydanie jednego ze wskazanych orzeczeń bezpośrednio przez sąd właściwy do orzekania w przedmiocie wznowienia postępowania albo też przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy po jej przekazaniu przez sąd, który wznowił postępowanie<sup>12</sup>.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż treść art. 552 § 1 k.p.k. jasno i jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca w sposób celowy nie objął zakresem tego przepisu wszystkich wypadków, w których doszło, w wyniku nieprawidłowej decyzji sądowej, do niesłusznego wykonania kary, chociażby względy słuszności mogły przemawiać za przyznaniem odszkodowania. We wspomnianym przepisie zostały wskazane jedynie te sytuacje, gdzie skutek nadzwyczajnych środków zaskarżenia doszło do wzruszenia prawomocnego wyroku i w konsekwencji uniewinnienia oskarżonego lub skazania go na łagodniejszą karę. W konsekwencji należy uznać, że we wszystkich pozostałych wypadkach, w których doszło do niesłusznego odbycia kary, a jednocześnie nie zaistniały pozostałe okoliczności wymienione w tym przepisie, mianowicie: w postaci uprzedniego wznowienia postępowania lub uwzględnienia kasacji, ustawodawca wykluczył dochodzenie w tym trybie naprawienia szkód i krzywd. W związku z tym dochodzenie roszczeń z tego tytułu możliwe jest w odrębnym postępowaniu cywilnym<sup>13</sup>.

Przechodząc do rozważań na temat pojęcie „zadośćuczynienia”, o którym mowa w art. 552 k.p.k., należy zauważyć, że pozostaje ono w ścisłym związku

<sup>11</sup> Tak też P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa*, 2007, s. 149–151; T. Woźny, *Charakter prawny postępowania*, s. 63–64.

<sup>12</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 października 2015 r., II AKa 172/15, Legalis nr 1445864.

<sup>13</sup> Por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 07 lutego 2012 r., II AKA 2/12, KZS 2012/2/42, z dnia 5 listopada 2014 r., II AKA 178/14, Legalis nr 1093064.

z przepisami prawa cywilnego materialnego, a zwłaszcza art. 445 § 2 k.c.<sup>14</sup>. Ze względu na to, że przepisy Kodeksu cywilnego nie zawierają żadnych kryteriów, jakie należy uwzględniać przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego, szczególną rolę przypisać należy judykaturze, zwłaszcza Sądu Najwyższego, która wypracowała takie zasady. Zwrócić należy uwagę na następujące stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r.,<sup>15</sup>: „Zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. ma charakter kompensacyjny; stanowi sposób naprawienia krzywdy, w postaci doznanych cierpień fizycznych i ujemnych przeżyć psychicznych, zarówno istniejącej w chwili orzekania, jak i takiej, którą poszkodowany będzie w przyszłości na pewno lub z dającym się przewidzieć dużym stopniem prawdopodobieństwa odczuwać. Zasadniczą przesłankę określającą jego wysokości stanowi więc stopień natężenia doznanej krzywdy tj. rodzaj, charakter, długotrwałość cierpień fizycznych i ujemnych doznań psychicznych, ich intensywność, nieodwracalność ujemnych skutków zdrowotnych, a w tym zakresie stopień i trwałość doznanego kalectwa i związana z nim utrata perspektyw na przyszłość oraz towarzyszące jej poczucie bezradności powodowanej koniecznością korzystania z opieki innych osób oraz nieprzydatności społecznej. Istotną okolicznością indywidualizującą rozmiar krzywdy jest wiek poszkodowanego. Utrata zdolności do pracy i możliwości realizacji zamierzonych celów oraz czerpania przyjemności z życia jest szczególnie dotkliwie dla człowieka młodego, który doznał utraty zdrowia będąc w pełni sił<sup>16</sup>”. Przy ustalaniu rozmiaru cierpień powinny być zatem uwzględniane zobiektywizowane kryteria oceny, odniesione do indywidualnych okoliczności danego wypadku.

Natomiast zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem, poziom życia poszkodowanego nie może być zaliczany do czynników, które wyznaczają rozmiar doznanej krzywdy i wpływają na wysokość zadośćuczynienia. Stopa życiowa poszkodowanego nie ma wpływu na wysokość zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.), gdyż zadośćuczynienie ma na celu naprawienie szkody niemajątkowej, wyrażającej się doznaną krzywdą<sup>17</sup>.

Modyfikacji ulegało również stanowisko Sądu Najwyższego, dotyczące znaczenia stopy życiowej społeczeństwa dla ustalenia wysokości zadośćuczynienia. W latach 60. ubiegłego stulecia w orzecznictwie ukształtował się pogląd, że wysokość zadośćuczynienia powinna być utrzymana w rozsądnych

<sup>14</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 19.10.2010 r., sygn. akt II KK 196/10, OSNwSK 2010/1/1973.

<sup>15</sup> III CSK 62/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 80.

<sup>16</sup> Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40.

<sup>17</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2010 r., sygn. akt II CSK 94/10, OSNC 2011/4/44.



granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa<sup>18</sup>. Konsekwencją takiego stanowiska – na co wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 2004 r. – była tendencja do zasądzania tytułem zadośćuczynienia sum raczej skromnych, przełamana w pewnym stopniu w latach siedemdziesiątych na korzyść poszkodowanych, podtrzymana jednak w latach osiemdziesiątych. Próby jej korektury w kierunku zasądzania wyższych sum można zaobserwować ponownie w ostatnich latach. Z tych też względów Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że powołanie się przez sąd przy ustalaniu zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na potrzebę utrzymania wysokości zadośćuczynienia w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa, nie może prowadzić do podważenia kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia<sup>19</sup>.

Aktualnie Sąd Najwyższy podkreśla, że ze względu na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia, jego wysokość musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną, adekwatną do warunków gospodarki rynkowej. Zasada umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia trafnie łączy wysokość zadośćuczynienia z wysokością stopy życiowej społeczeństwa, gdyż zarówno ocena, czy jest ono realne, jak i czy nie jest nadmierne, pozostawać musi w związku z poziomem życia. Na uwadze należy mieć, iż ma ona jedynie uzupełniający charakter wobec określania rozmiaru szkody niemajątkowej. Sąd Najwyższy podkreśla również, że nie można akceptować stosowania taryfikatora i ustalania wysokości zadośćuczynienia według procentów trwałego uszczerbku na zdrowiu, że zdrowie ludzkie jest dobrem o szczególnie wysokiej wartości, w związku z czym zadośćuczynienie z tytułu uszczerbku na zdrowiu powinno być odpowiednio duże, oraz że nietrafne jest posługiwanie się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia jedynie określonymi jednostkami przeliczeniowymi w postaci najniższego lub średniego wynagrodzenia pracowniczego.<sup>20</sup>

Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o uwzględnianie przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia kwot przyznawanych w podobnych przypadkach w orzecznictwie sądowym. Nie można całkowicie abstrahować od tendencji występujących w orzecznictwie w porównywalnych przypadkach, gdyż konfrontacja analizowanego przypadku z innymi pozwala uniknąć rażącej dysproporcji kwot zasądzanych z tytułu zadośćuczynienia, które mogłyby godzić w poczucie sprawiedliwości. Porównanie takie jednak może stanowić tylko orientacyjną wskazówkę, nie może bowiem naruszać zasady indywidualizacji

<sup>18</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1965 r., I PR 203/65, OSPiKA 1966, nr 4, poz. 92.

<sup>19</sup> I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40.

<sup>20</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10, LEX nr 672675.



okoliczności wyznaczających rozmiar krzywdy doznanej przez konkretnego poszkodowanego<sup>21</sup>.

Nie negując przy tym wypracowanego w orzecznictwie stanowiska, że ustalenie wysokości zadośćuczynienia leży w sferze swobody orzekania sędziowskiego<sup>22</sup>, należy podkreślić, że ma to być swobodne, a nie dowolne ustalenie rozmiaru krzywdy. Przy rekompensacie finansowej za szkodę niematerialną, wynikłą z niesłusznego pozbawienia wolności danej osoby, powinno się zatem uwzględnić wszystkie uchwytne i ocenne elementy, takie jak: negatywne przeżycia psychiczne wiążące się nie tylko z samym faktem pozbawienia wolności, czyli izolacją więzienną, przebywanie z innymi osobami pozbawionymi wolności, dotkliwie i trudne warunki w celi, ale również pozostałe konsekwencje wynikające z izolacji więziennej, czyli chociażby uratę dobrej dotychczasowej opinii, dobrego imienia w środowisku, w którym osoba ta wcześniej funkcjonowała. Zadośćuczynienie zasądzone w odpowiedniej wysokości ma zatem charakter kompensacyjny, a tym samym powinno mieć odczuwalną ekonomicznie a nie tylko symboliczną wartość.<sup>23</sup>

Szkody i krzywdy powstałej w związku z niesłusznym pozbawieniem wolności nie można ograniczać tylko do czasu pozbawienia wolności, ale należy uwzględniać przy ich zasądzaniu także okres po wykonaniu niesłuszenie orzeczonej kary, o ile wykazany zostanie związek między powstałą w tym czasie szkodą i doznaną krzywdą a pozbawieniem wolności (np. zostanie wykazana niemożność podjęcia pracy w związku z wcześniejszym pozbawieniem wolności itp.)<sup>24</sup>.

Dodatkowo w odniesieniu do roszczeń wymienionych w art. 552 k.p.k. ważnym czynnikiem wpływającym na wysokość zadośćuczynienia jest fakt uprzedniego przebywania przez wnioskodawcę w warunkach pozbawienia wolności. Jest to zasadne, ponieważ niewątpliwie pierwszy kontakt z warunkami, w których przebywa osoba pozbawiona wolności, należy ocenić inaczej niż pobyt kolejny, kiedy warunki te są już znane. Argumentacja ta nie oznacza ani braku poszanowania godności, ani dyskryminacji, ani też złamania zasady równości wobec prawa<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, LEX nr 141820, z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, LEX nr 738354 i z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 244/09, LEX nr 570118, z dnia 7 maja 2015 r., WA 3/15, Legalis nr 1259827, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., II KK 69/15, Legalis nr 1200364.

<sup>22</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2007 r., II AKa 235/07, OSN PiPr 2008 r., z 6, s. 45.

<sup>23</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2014 r., II AKa 342/14, Legalis nr 1169074, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2016 r., II AKa 176/16, Legalis nr 1508916.

<sup>24</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 października 2013 r., II AKa 192/13, Legalis nr 747078.

<sup>25</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2017 r., II AKa 453/16, Legalis nr 1591896.

W judykaturze utrwaliło się już stanowisko, zgodnie z którym reguła z art. 481 k.c. nie ma zastosowania w orzekaniu o odsetkach od odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie. Uzasadniane jest to w ten sposób, że odsetki od sumy pieniężnej stanowiącej zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie są wynagrodzeniem za opóźnienie w zapłacie sumy pieniężnej. Ustawodawca ukształtował tryb dochodzenia tych roszczeń w ten sposób, że dopiero wykonalne orzeczenie sądu, wydane w postępowaniu przewidzianym w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego, staje się podstawą do wypłaty należności. Orzeczenia wydane w tym postępowaniu stają się wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się. Z tą też chwilą można przyjąć, że Skarb Państwa powinien spełnić świadczenie. Należy więc uznać, iż z właściwości zobowiązania Skarbu Państwa do wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia przewidzianego w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego wynika, iż terminem spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.) jest uprawomocnienie się orzeczenia o zasądzeniu odszkodowania i dlatego należy uznać, że za czas do wydania przez sąd prawomocnego orzeczenia zasądzającego zadośćuczynienie odsetki nie przysługują. W efekcie przyjąć trzeba zasadę, że Skarb Państwa (dłużnik) nie może być w zwłoce do chwili wydania prawomocnego orzeczenia, w którym kwota odszkodowania, zadośćuczynienia zostanie oznaczona, bo do tej chwili nie wie jaką kwotę powinien uiścić. Wiedzę tę zyskuje z momentem wydania wspomnianego prawomocnego orzeczenia, które stanowi jednocześnie podstawę do zapłaty. Wobec powyższego sądy mogą zasądzić ustawowe odsetki za opóźnienie dopiero od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, bowiem tylko od tego momentu Skarb Państwa pozostaje w zwłoce wobec osoby uprawnionej do otrzymania należnej kwoty zadośćuczynienia<sup>26</sup>. Nie bez znaczenia jest także spostrzeżenie, że ustawowe odsetki za opóźnienie sąd zobowiązany jest zasądzić z urzędu, czyli nawet w sytuacji braku złożenia odpowiedniego wniosku przez wnioskodawcę<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Por. min. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1983 r., IV KZ 120/83 – OSNPG z 1984 r. nr 4, poz. 35; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1991 r., I KZP 35/91, OSNKW 1992 r., z. 3–4, poz. 26; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRn 475/90, OSNKW 1991 r. Nr 10–12, poz. 52; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 września 2005 r., II AKa 145/05, OSA 2006, Nr 8, poz. 48; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2007 r., II AKa 148/07, KZS 2007/10/60; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 marca 2013 r., II AKa 301/12; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2015 r., II AKa 148/15, Legalis nr 1359225.

<sup>27</sup> Por. min. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1983 r., IV KZ 120/83 – OSNPG z 1984 r. nr 4, poz. 35; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1991 r., I KZP 35/91, OSNKW 1992 r., z. 3–4, poz. 26; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRn 475/90, OSNKW 1991 r. Nr 10–12, poz. 52; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 września 2005 r., II AKa 145/05, OSA 2006, Nr 8, poz. 48; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2007 r., II AKa 148/07, KZS 2007/10/60, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2015 r., II AKa 148/15, Legalis nr 1359225.

W tym miejscu koniecznym jest również odwołanie się do danych statystycznych, ukazujących liczbę osób, na rzecz których zasądzono zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie i ogólną jego wysokość na przestrzeni lat.

Lata	Zadośćuczynienia w trybie art. 552 k.p.k. za niesłuszne skazanie – §1 i 2	
	liczba osób	łączna wysokość zasądzonych zadośćuczynień (zł)
2009	6	95 516
2010	32	1 022 700
2011	19	651 697
2012	23	638 606
2013	32	714 061
2014	18	697 725
2015	32	1 423 900
2016	70	2 727 817
I p. 2017	17	890 100

Źródło: dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości<sup>28</sup>.

Od roku 2009 do pierwszej połowy 2017 roku prawomocnie zasądzono zadośćuczynienia z tytułu niesłusznego skazania na rzecz 249 osób w łącznej wysokości 8 862 122 zł. Liczba osób niesłusznie skazanych, wobec których zasądzono odszkodowanie na przestrzeni lat 2009 – 2016 kształtowała się na poziomie od 6 do 70. Najwięcej osób, niewątpliwie niesłusznie skazanych, którym zasądzono zadośćuczynienie było w roku 2016 (70 osób), zaś najmniej w roku 2009 (6 osób). Najniższa łączna kwota zadośćuczynień została zasądzona w roku 2009 – 95 516 zł, a najwyższa w roku 2016 – 2 727 817 zł. Wyraźny wzrost notowany jest od 2010 r. (32 osób). Następnie w roku 2016, który był rokiem rekordowym, co do liczby osób niesłusznie skazanych i wysokości zasądzonych zadośćuczynień.

Wyraźnie jednak widać, że niesłuszne skazania występują – biorąc pod uwagę liczbę rozpoznawanych spraw w całym kraju – sporadycznie, a wysokość zasądzanych zadośćuczynień jest raczej umiarkowana. Charakterystyczne przy tym jest to, że systematycznie rośnie liczba osób niesłusznie skazanych, którym zasądzono zadośćuczynienie oraz łączna wysokość zasądzonych zadośćuczynień.

Jak wynika z przedstawionych statystyk, problem ten nie traci na aktualności a wręcz narasta. Trudno jest jednak wskazać przyczynę wzrostu lic-

<sup>28</sup> <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> (data dostępu: 1 lutego 2018 r.).

by osób niesłuszenie skazanych – czy jest to wynikiem wzrostu błędów wymiaru sprawiedliwości czy też wzrostu świadomości prawnej społeczeństwa. Oceniając w tym kontekście obowiązujące regulacje prawne należy stwierdzić, że gwarantują one możliwość dochodzenia roszczeń od Skarbu Państwa przez osoby niesłuszenie skazane, chociaż jak już wspomniano powyżej, koniecznym jest wprowadzenie przez ustawodawcę zmian.

## Bibliografia

- Bulsiewicz A., *Charakter prawny roszczeń odszkodowawczych za niesłuszne skazanie i oczywiście bezzasadne tymczasowe aresztowanie*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 12.  
Cioch P., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa*, 2007.  
Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.  
Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005.  
Woźny T., *Charakter prawny postępowania*.

## Akty prawne

- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.  
Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych ONZ, Dz.U. z 1977 r. Nr 28, poz. 167 zał.  
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).  
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1904).

## Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRN 475/90, OSNKW 10-12/1991, poz. 52.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19.10.2010 r., sygn. akt II KK 196/10, OSNwSK 2010/1/1973.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., II KK 69/15, Legalis nr 1200364.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1983 r., IV KZ 120/83 – OSNPG z 1984 r. nr 4, poz. 35.  
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1991 r., I KZP 35/91, OSNKW 1992 r., z. 3–4, poz. 26.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2010 r., sygn. akt II CSK 94/10, OSNC 2011/4/44.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10, LEX nr 672675.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1965 r., I PR 203/65, OSPiKA 1966, nr 4, poz. 92.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, LEX nr 141820.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, LEX nr 738354.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 244/09, LEX nr 570118,  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2015 r., WA 3/15, Legalis nr 1259827.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 września 2005 r., II AKa 145/05,  
OSA 2006, Nr 8, poz. 48.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2016 r., II AKa 176/16, Legalis  
nr 1508916.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2015 r., II AKa 148/15, Legalis  
nr 1359225.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2008 r., II AKa 36/08, LEX nr  
399959.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 czerwca 2016 r., II AKa 121/14, LEX  
nr 1496519.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 października 2015 r., II AKa 172/15,  
Legalis nr 1445864.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2007 r., II AKa 235/07, OSN  
PiPr 2008 r., z 6.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z dnia 07 lutego 2012 r., II AKa 2/12, KZS  
2012/2/42.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2014 r., II AKa 178/14, Le-  
galis nr 1093064.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 października 2013 r., II AKa 192/13,  
Legalis nr 747078.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2007 r., II AKa 148/07,  
KZS 2007/10/60.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 marca 2013 r., II AKa 301/12.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2014 r., II AKa 342/14,  
Legalis nr 1169074.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2017 r., II AKa 453/16, Legalis  
nr 1591896.

### **Inne źródła**

Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości – <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>, dostęp dnia 1 lutego 2018 roku.

## **Summary**

### ***Determination of the amount of compensation for unjustified convictions in reference to a court practice***

**Key words:** compensation, unjustified convictions, punishment, harm.

An unjust punishment for imprisonment is the premise for applying for compensation. The analysis of issues related to the problem of due compensation due to unlawful deprivation of liberty in a criminal trial is inseparably

connected with civil law, in particular by the claimant's compensation or compensation for damages suffered or injuries suffered. The State Treasury is responsible for the damage caused. In the published case law of the Supreme Court and the appellate courts regarding compensation, the analysis of the amount of the analysis was made for the purposes of this study. There have been several comments on the possibility of applying substantive civil law provisions in connection with the assessment of the legitimacy of claiming compensation and redress or calculating their amount.





**Łukasz Cora**

Uniwersytet Gdański

## **Przesłuchanie konfrontacyjne małoletniego w procesie karnym**

W bogatym dorobku naukowym Profesora Stanisława Pikulskiego, obok publikacji o tematyce ściśle karnoprawnej, wskazać można także i te, które swoją uwagę koncentrowały na zagadnieniach z pogranicza kryminalistyki i ochrony praw człowieka. Stąd przedmiotem niniejszego tekstu poświęconego pamięci Profesora uczyniono, z uwagi na styk prawa karnego procesowego z kryminalistyką i psychologią zeznań, konfrontację małoletniego świadka.

W literaturze procesu karnego i kryminalistyki konfrontację definiuje się jako czynność kontrolującą dowody, której zasadniczym celem jest eliminacja sprzeczności zachodzących w treści środków dowodowych pochodzących od różnych osobowych źródeł dowodowych<sup>1</sup>. Jej karnoprosowa istota sprowadza się do jednoczesnego przesłuchiwania dwóch osób (poza świadkiem anonimowym – art. 172. zd. 2 k.p.k.) w celu wyjaśnienia istotnych sprzeczności, dotyczących tych istotnych okoliczności sprawy, jakie występują w uprzednio złożonych przez nich środkach dowodowych. Konfrontacja uznawana za szczególną formę przesłuchania co najmniej dwóch źródeł dowodowych – pod kątem widzenia taktyki kryminalistycznej – charakteryzuje się tożsamością czasu, miejsca, przedmiotu i sposobu dokumentowania przebiegu czynności<sup>2</sup>. Wyraźnie trzeba zaznaczyć, że względy celowościowe i prakseologiczne przesądzają o tym, że jest to zawsze drugie lub kolejne przesłuchanie osób na okoliczność stanowiącą sprzeczność we wcześniej złożonych depozycjach<sup>3</sup>. Powyższe, dominujące w literaturze procesu karnego i kryminalistyki stanowisko, znajduje jednoznaczne potwierdzenie w istocie konfrontacji jako czynności kontrolującej dowody, a także w konieczności

---

<sup>1</sup> Zob. T. Hanausek, *Kryminalistyka, Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 243, Z. Czczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 139–140; Por. także A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 166; J. Kudrelek, *Szczególne formy przesłuchania w postępowaniu karnym*, Szczytno 2010, s. 9.

<sup>2</sup> D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 368.

<sup>3</sup> W. Majewski, *Konfrontacja. Zagadnienia wybrane*, „PK” 1984, Nr 160, s. 246.

wcześniejszego ujawnienia się sprzeczności. Sprzeczności, stanowiące warunek konieczny do przeprowadzenia konfrontacji, obok warunku ujawnienia się we wcześniejszych czynnościach procesowych, muszą być istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Konfrontacja ma zastosowanie do wyjaśnienia i usunięcia sprzeczności, nie zaś nieścisłości, bądź drobnych różnic co do opisu zdarzenia<sup>4</sup>. Konfrontacja nie jest czynnością obligatoryjną, co oznacza, że organ może, ale nie musi z niej skorzystać<sup>5</sup>. Innymi słowy nie w każdym wypadku stwierdzenia sprzeczności w sprawie, konieczne jest przeprowadzenie tej czynności. Potrzeba przeprowadzenia przesłuchania konfrontacyjnego aktualizuje się wówczas, gdy może się to przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego<sup>6</sup>. O jej ultymatywnym charakterze przesądza fakt, że można po nią sięgnąć, gdy sprzeczności w złożonych uprzednio depozycjach dowodowych nie da się wyeliminować w inny sposób<sup>7</sup>. Z dyspozycji art. 172 k.p.k., poza wprost przewidzianym zakazem konfrontacji z udziałem świadka anonimowego, nie wynika jakakolwiek podstawa do zawężenia kręgu osobowych źródeł dowodu, które mogą w niej uczestniczyć<sup>8</sup>. Oznacza, to, że prawnie dopuszczalny jest niemal każdy podmiotowy układ przesłuchania. I tak np. świadek może być konfrontowany ze świadkiem, podejrzany z podejrzany, biegły z biegłym. Z perspektywy taktyki kryminalistycznej trudno jednak w praktyce byłoby uznać przeprowadzenia tej czynności z udziałem np. biegłego i podejrzanego za zasadną<sup>9</sup>. Ponadto zwrócić należy uwagę na fakt, że choć przeprowadzenie konfrontacji zasadne jest w przypadku ujawnienia się sprzeczności w relacjach złożonych przez co najmniej dwie osoby, to ustawa nie precyzuje limitu osób konfrontowanych jednocześnie. Należy zatem zważyć, że przesłuchanie konfrontacyjne większej ilości osób, z uwagi na utrudnienia oraz ryzyko wypaczenia istoty tej czynności, związane jest z ryzykiem jej niepowodzenia i braku usunięcia sprzeczności w złożonych poprzednio środkach dowodowych<sup>10</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że biorąc pod uwagę tryb, a także kwestie taktyki i techniki kryminalistycznej, przeprowadzenie tej czynności należy zaliczyć do jednych z najtrudniejszych i skomplikowanych. Z jednej strony prawidłowo-

<sup>4</sup> Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58.

<sup>5</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1984, s. 154–155. D. Jagiełło, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2012 r.*, II Aka 260/12, „Ius Novum” 2013, nr 4, s. 148 i n.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2001 r., III KKN 484/99, LEX nr 48854.

<sup>7</sup> J. Gurgul, *Głosa do postanowienia SN z dnia 27 lutego 2001 r.*, III KKN 484/99, „Prok. i Pr.” 2002, nr 2, s. 122–123.

<sup>8</sup> T. Widła, *Konfrontowanie biegłych*, „PK” 1981, nr 150, s. 186. J. Zygarski, *Konfrontacja w aspekcie kryminalistycznym i procesowym*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki* (red.) E. Gruza, T. Tomaszewski, s. 150.

<sup>9</sup> J. Kudrelek, op. cit., s. 10.

<sup>10</sup> M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 256.

we przeprowadzenie i osiągnięcie zamierzonego celu w postaci usunięcia sprzeczności, uzależnione jest od doświadczenia, w tym stosownego przygotowania organu prowadzącego. Chodzi tu zwłaszcza o potencjalnie wysokie ryzyko uprzedniego przygotowania treści depozycji oraz wzajemne przekazywanie sobie informacji przez podejrzanych, którzy nie powinni mieć ze sobą styczności bezpośrednio przed konfrontacją. Z drugiej zaś strony, nie bez znaczenia dla prawidłowości czynności przesłuchania konfrontacyjnego jest dbałość o eliminowanie ryzyka wywierania sugestii na konfrontowanych świadkach i osłabienie ich pewności co do treści wcześniej złożonych zeznań<sup>11</sup>. Z perspektywy dochodzenia do prawdy materialnej i efektywności ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń, stanowiących przedmiot toczącego się postępowania karnego, konfrontacja jest środkiem służącym wzmocnieniu realizacji zasady prawdy materialnej, o której mowa w art. 2 § 2 k.p.k. Zauważyć jednak należy, że jako specjalna forma przesłuchania osobowych źródeł dowodu, musi być ona przeprowadzana ze szczególną ostrożnością jeżeli chodzi jej efekt i korzyści, jakie mogą z niej płynąć w zderzeniu z ryzykiem wadliwego jej przeprowadzenia, w tym całym spektrum negatywnych konsekwencji błędów popełnionych w trakcie jej przeprowadzania. I tak już sam udział w konfrontacji, który jest ściśle związany z bezpośrednią stycznością, np. pokrzywdzonego z podejrzany, jest z perspektywy taktyki i elementów psychologii przesłuchania obarczony ryzykiem zachwiania poczucia bezpieczeństwa świadka, co może, zwłaszcza gdy takim konfrontowanym świadkiem jest małoletni, mieć wpływ na jego zdolność do udziału w przesłuchaniu konfrontacyjnym.

Obowiązująca ustawa karnoprocesowa nie przewiduje barier dla udziału małoletniego świadka (pokrzywdzonego) w czynności konfrontacji. Z punktu widzenia fazy przygotowania do tej czynności dowodowej z udziałem małoletniego, najistotniejsze znaczenie ma stworzenie odpowiednich warunków, aby zapewnić komfort i bezpieczeństwo psychiczne. Stąd za podstawowy czynnik, jaki należy zawsze bać pod uwagę, uznać należy wiek małoletniego. Pytanie jakie na tym tle powstaje dotyczy tego, czy są określone warunki minimalne co do wieku i rozwoju psycho-fizycznego, które taki świadek musi spełnić. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że inaczej traktować należy dziecko w wieku przedszkolnym (wczesnoszkolnym – tj. od 2,5 do 9/10 lat) a inaczej 17-letniego ucznia szkoły średniej. Jak wskazuje się w nauce procesu karnego, minimalny wiek zdolności procesowej do udziału w konfrontacji to – z uwagi na kwestie percepcji i oceny rzeczywistości – 7–8 rok życia<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 268.

<sup>12</sup> D. Orkiszewska, *Konfrontacja w postępowaniu karnym*, Lublin 2016, s. 130–131.

Z punktu widzenia dbałości o ochronę dobra dziecka oraz ograniczenia negatywnych konsekwencji z jego udziałem w czynnościach postępowania karnego, każdy następny jego udział w czynnościach procesu karnego winien być limitowany. Przemawia za tym przekonanie, że już pierwsze przesłuchanie małoletniego jest najbardziej wiarygodne. Każda kolejna czynność procesowa z jego udziałem, która zmierza do uzyskania informacji, traci na wartości dowodowej zarówno ze względu na stres, jak i zwiększone ryzyko możliwości konfabulacji. Osiągnięcie założonego efektu konfrontacji, w postaci usunięcia występujących sprzeczności w zeznaniach małoletniego świadka, uzależnione jest od prawidłowości jej przeprowadzenia z punktu widzenia reguł taktyki kryminalistycznej. W pierwszej kolejności wziąć pod uwagę należy reguły i warunki przeprowadzania przesłuchania z udziałem małoletniego, o których mowa w art. 185a, z uwzględnieniem szczególnego charakteru przesłuchania konfrontacyjnego. Z punktu widzenia podstaw do przeprowadzania konfrontacji, dwie kwestie wydają się mieć zasadnicze znaczenie. Po pierwsze, ustalenie w oparciu o ocenę materiału dowodowego i rangę występujących sprzeczności, czy są one na tyle poważne, że wymagane jest przeprowadzenie postępowania w warunkach art. 172 k.p.k.<sup>13</sup> Po drugie, właściwe przygotowanie otoczenia i planu przebiegu konfrontacji – tj. wybór właściwego pokoju przesłuchania, zapewnienie bezpiecznych i przyjaznych warunków małoletniemu.

Jak każda konfrontacja, także i ta z udziałem małoletniego powinna mieć wcześniej przygotowany plan przebiegu<sup>14</sup>. Pierwszym stadium, z którego się składa, jest etap wstępny. Organ prowadzący konfrontację sprawdza tożsamość małoletniego i w przystępny oraz zrozumiały dla niego sposób, poucza go o prawie do odmowy składania zeznań i obowiązku mówienia i niezatajania prawdy. Z uwagi na specyfikę konfrontacji małoletniego, prowadzący przed przystąpieniem do właściwego etapu przesłuchania powinien wytłumaczyć małoletniemu, na czym polega to przesłuchanie, jak wygląda jego przebieg i jaki jest cel. Drugim etapem jest konfrontacja właściwa. Jest to kluczowy etap, w którym zadawane są pytania, mające na celu wyjaśnienie i usunięcie sprzeczności w zeznaniach<sup>15</sup>. Konfrontacja z udziałem małoletniego powinna odbywać się w przyjaznej atmosferze, przebiegać płynnie i w miarę możliwości bezstresowo. Dla osiągnięcia maksymalnej efektywności przesłuchania konfrontacyjnego powinno ono być – ze względu na znajo-

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 20.8.2014 r., sygn. II KK 204/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 6 z glosami A. Tarachy, OSP 2015, z. 9 i D. Orkiszewskiej „Prok. i Pr.” 2016, nr 2. Zob. także postanowienie SN 19.8.2003 r., sygn. WK 15/03, OSNKS 2003, Nr 1 poz. 1740

<sup>14</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania*, „WPP” 1970, nr 4, s. 505.

<sup>15</sup> P. Łobacz, *Konfrontacja. Studium karnoprawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 257.

mość szczegółów sprawy – przeprowadzane przez tę samą osobę, która uprzednio przesłuchiwała osoby podlegające konfrontacji<sup>16</sup>. Elementem sprzyjającym jakości zeznań, uzyskanych podczas konfrontacji, jest udział osoby najbliższej oraz tej, którą małoletni zna z uprzednich czynności procesowych.

Warto zauważyć, że ustawodawca już przesłuchanie małoletniego świadka w trybie zwykłym traktuje nadwyzczaj gwarancyjne, pozostając wrażliwy na dobro małoletniego i szczególne elementy związane zarówno z osobowym źródłem dowodu, jak i otoczeniem, w którym czynność procesowa się odbywa. Skoro zatem już na etapie czynności przesłuchania w trybie art. 171 § 3 k.p.k. ustawodawca przywiązuje szczególną troskę do samopoczucia i zapewnienia możliwie najkorzystniejszych warunków dla małoletniego świadka, to z uwagi na bardziej stresujący dla niego charakter konfrontacji, nie można wyobrazić sobie niezachowania co najmniej analogicznych gwarancji procesowych przy tym szczególnym rodzaju przesłuchania. Dlatego nie można pomijać celu przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. oraz wynikających z niego skutków na tle zasadniczych cech jego unormowania. Ratio legis rozwiązania przyjętego w k.p.k. jest ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed wielokrotnym przesłuchaniem oraz kontaktem z oskarżonym. Postrzeganie tego rodzaju przesłuchania w kategoriach „ultima ratio” jest – na tle tendencji do minimalizacji zjawiska wtórnej wiktymizacji ofiar przestępstw – uwarunkowane dwoma zasadniczymi względami.

Po pierwsze, elementem aksjologii dowodowej w procesie karnym. Z punktu widzenia przyjętego przez ustawodawcę systemu wartości, istotne znaczenie bez wątpienia należy przypisać psychologii rozwojowej dziecka. Jako czynnik warunkujący zasadność sięgnięcia po ten tryb przesłuchania uznaje się wiek pokrzywdzonego poddanego czynności procesowej, na którego kondycję psychiczną, z dużym prawdopodobieństwem, mogą wywrzeć negatywny wpływ takie elementy, jak styczność z organami procesowymi i udział w postępowaniu karnym. Przyjmując za punkt odniesienia umownie określony wiek 15 lat, ustawodawca dopuszcza możliwość sięgnięcia po przesłuchanie w sposób opisany na gruncie art. 185a § 2 k.p.k., zarówno przed (§ 1), jak i po przekroczeniu tej granicy wieku (§4).

Po drugie, istotne znaczenie odgrywają racje natury gwarancyjnej. Chodzi w szczególności o normatywne zabezpieczenie małoletniego pokrzywdzonego przed koniecznością składania zeznań w procesie karnym. Na płaszczyźnie przesłanek dopuszczalności przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. ustawodawca uwzględnił zarówno warunek relewantności treści zeznań dla rozstrzygnięcia w sprawie, jak i jednokrotność przesłuchania, czyniąc z niej zasadę. Przy ocenie istotności zeznań, jakie złożyć ma małoletni, dla roz-

<sup>16</sup> J. Kudrelek, op. cit., s. 22.

strzygnięcia sprawy najistotniejsze jest spojrzenie przez sąd na walor dowodowy tego przesłuchania, od strony realizacji zasady prawdy materialnej, czyli ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, tak co do sprawstwa, jak i czynu oraz okoliczności, w jakich został on popełniony<sup>17</sup>. Dlatego nie można pomijać zwiększonego poziomu ryzyka narażenia dziecka na wtórną wiktyimizację w związku z przesłuchaniem konfrontacyjnym, które jest znacznie większe niż w przypadku przesłuchania standardowego, w trybie art. 171 § 3 k.p.k., a nawet art. 185a k.p.k. Tym samym, aby osiągnąć kompromis pomiędzy zasadą prawdy materialnej, a ochroną dobra dziecka należy przyjąć, że konfrontacja jako czynność kontrolująca dowody jest względem małoletniego dopuszczalna wyjątkowo, w szczególnych okolicznościach. Po pierwsze, musi ona być ograniczona co do zakresu podmiotowego. I tak wśród podmiotów konfrontowanych z małoletnim świadkiem nie powinien znajdować się podejrzany (oskarżony). Z punktu widzenia taktyki przesłuchania oraz dobra dziecka, nie jest wskazane przeprowadzanie tej czynności pomiędzy dzieckiem a jakąkolwiek osobą dorosłą. Tak jest dlatego, że z uwagi na różnicę wieku, może to się wiązać z łatwością wywarcia na małoletnim świadku presji oraz określonych sugestii. Podobnie, z uwagi na autorytet, rzecz ma się t przy konfrontacji młodszych wiekowo świadków ze starszymi. Stąd za najbardziej efektywną konfrontację uznać należy taką, która ma miejsce między małoletnimi w zbliżonym do siebie wieku – tj. na podobnym poziomie rozwoju psycho-fizycznego.

Pogląd ten budzi pewne kontrowersje, zwłaszcza w kontekście dopuszczalności konfrontacji w trybie art. 172 k.p.k. pomiędzy podejrzanym a małoletnim świadkiem. W literaturze procesu karnego można spotkać się bowiem z poglądem, który nadaje prymat zasadzie prawdy materialnej, zaś dopuszczalność nieograniczonej konfrontacji upatruje w braku ograniczeń natury normatywnej<sup>18</sup>. Formulowane wątpliwości koncentrują się na tym, dlaczego ustawodawca nie wprowadził ograniczenia konfrontacji małoletnich świadków – tak jak uczynił to względem świadka anonimowego – z udziałem podejrzanego (oskarżonego). Pytanie zatem jakie względy aksjologiczne bądź normatywne, uznać należy za istotniejsze? Z jednej strony przyjąć można założenie, zgodnie z którym k.p.k. nie wyklucza przeprowadzenia konfrontacji z udziałem małoletniego i podejrzanego, co *lege non distinguente* oraz z uwagi na brak stosownego wyłączenia, jak w przypadku świadka anonimowego, oznacza jej dopuszczalność. Z drugiej zaś strony dopuszczalne jest takie podejście, które nakazuje konfrontację uznawać za wtórne przesłuchanie, którego przeprowadzenie w przypadku małoletniego pokrzywdzonego rygorystycznie ogranicza się do przypadku, o którym mowa

<sup>17</sup> Por. D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 443–444.

<sup>18</sup> D. Orkiszewska, op. cit., s. 129–130.



w art., 185a k.p.k., bądź poprzez zastosowanie konfrontacji na odległość, przy użyciu urządzeń technicznych zapewniających transmisję obrazu i dźwięku (art. 177 § 1a k.p.k.)<sup>19</sup>. Przeprowadzenie konfrontacji na odległość niesie za sobą ryzyko niepowodzenia z uwagi na czynnik psychologiczny. Z punktu widzenia taktyki kryminalistycznej nawiązanie przez jedną z osób konfrontowanych szczerzej relacji, w obecności drugiej, skłoni ją do złożenia prawdziwych oświadczeń. Osiągnięcie tego założenia znacząco się osłabia, gdy czynność ta zostanie przeprowadzona w formie wideokonferencji. I choć konfrontowany małoletni będzie czuł się pewniej i bezpieczniej, to będzie mniej skłonny do zmiany wcześniej złożonych zeznań<sup>20</sup>.

Stąd konfrontacja na odległość zdaje się stanowić *sui generis* kompromis pomiędzy postulatem (obowiązkiem) dochodzenia do prawdy materialnej, a gwarancjami ochrony małoletnich. Co się tyczy małoletniego, który nie ukończył 15 lat, nie jest pokrzywdzonym ani świadkiem przestępstwa wymienionego w art. 185a (b) k.p.k., to konfrontację z jego udziałem należy przeprowadzić z uwzględnieniem wymogów, o których mowa w art. 171 § 3 k.p.k. W miarę możliwości podczas przebiegu tej czynności powinien być obecny przedstawiciel ustawowy lub faktyczny opiekun dziecka, jeśli dobro postępowania nie stoi temu na przeszkodzie<sup>21</sup>.

Co do konfrontacji małoletniego, który nie ukończył 15 lat i został pokrzywdzony lub był świadkiem przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece oraz przeciwko wolności, wskazać należy na potrzebę stosowania rygorów z art. 185a k.p.k.<sup>22</sup>. Oznacza to, że szczególna rangę i wagę przywiązywać należy do zasady jednokrotnego przesłuchania małoletniego. W wymiarze praktycznym chodzi o to, aby przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. odbyło się co do zasady tylko raz i nie prowadziło do wtórnej wyktymizacji<sup>23</sup>. Problem, jaki na tle unormowania art. 185a § 1 k.p.k. jest szczególnie istotny, dotyczy tego, czy po spełnieniu warunków normatywnych, możliwe jest ponowienie tej czynności dowodowej czy przesłuchanie może zostać przeprowadzone w szczególnej formie przesłuchania konfrontacyjnego. Przesłuchanie w trybie art. 172 k.p.k. jest możliwe wyłącznie, gdy po pierwszym przesłuchaniu wyjdą na jaw nowe,

<sup>19</sup> R. Kmiecik, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, [w:] *W kręgu praw nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcył-Wolskiej*, (red.) P. Hofmański, S. Waltoś, Warszawa 2009, s. 331. D. Karczmarzka, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 1, s. 26.

<sup>20</sup> P. Łobacz, op. cit., s. 64.

<sup>21</sup> P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2011, t. I, s. 932.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 189.

<sup>23</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 maja 2008 r., II AKa 104/08, LEX nr 399961.



istotne okoliczności, które dla wyjaśnienia wymagają powtórnego przesłuchania, tym razem konfrontacyjnego<sup>24</sup>.

Odnosnie do konsekwencji stosowania wymogów z art. 185a k.p.k. do konfrontacji z udziałem małoletniego, zauważyć należy, że będzie ona przeprowadzana przez sąd na posiedzeniu, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego<sup>25</sup>. Z gwarancyjnego punktu widzenia niezbędne jest powołanie do udziału w czynności biegłego psychologa. Z perspektywy dokumentacji, z przebiegu tej czynności procesowej powinien zostać sporządzony zapis obrazu i dźwięku, podlegający odtworzeniu na rozprawie głównej. Konfrontacja z udziałem małoletniego powinna odbywać się zawsze w szczególnym miejscu, specjalnie przystosowanym do zwiększenia komfortu małoletniego.

Nie ulega wątpliwości, że z normatywnego punktu widzenia największy problem, jaki stwarza ustawa karnoprocesowa to brak precyzyjnej regulacji odnoszącej się do relacji pomiędzy art. 185a § 2 k.p.k. a art. 172 k.p.k. Może to z jednej strony stwarzać problemy interpretacyjne, sprzyjające przyjęciu punktu widzenia zgodnie, z którym konfrontacja jest dopuszczalna bez jakiegokolwiek procesowej reglamentacji. Z drugiej zaś może powodować potrzebę wykładni rozszerzającej, zmierzającej do uznania, że do konfrontacji małoletniego ma zastosowanie kwalifikowany względem art. 192 § 2 k.p.k. tryb ochronny. W tym zakresie trudno podzielić zapatrywanie, zgodnie z którym przeprowadzenie konfrontacji podczas pierwszego przesłuchania małoletniego jest dopuszczalne. Konfrontacja nie jest bowiem fazą czynności przesłuchania, lecz jego szczególną, normatywnie separatną formą. Stąd przeprowadzenie czynności przesłuchania konfrontacyjnego w trybie art. 172 k.p.k. bezpośrednio po zwykłym przesłuchaniu małoletniego nie pozwala na akceptację poglądu, zgodnie z którym czynności te mieszczą się w ramach jednego przesłuchania. Jest to konsekwencją wtórnego charakteru przesłuchania konfrontacyjnego względem tego pierwszego. Oznacza to, że sąd zobligowany jest do przeprowadzenia jednorazowego „klasycznego” przesłuchania małoletniego świadka. Każde kolejne odbieranie zeznań – niezależnie od formy powtórnego przesłuchania dziecka – uzależnione jest od spełnienia przesłanek dopuszczających odstępstwo od zasady jednorazowości, o której mowa w art. 185a k.p.k. W płaszczyźnie prawnej wystąpienie sprzeczności z oświadczeniami procesowymi małoletniego świadka innej osoby przesłuchiwanej można traktować jako wyjście na jaw nowych, istotnych okoliczności powtórzenia czynności w rozumieniu art. 185a k.p.k., a zatem spełnienie warunku do ponowienia przesłuchania małoletniego w trybie konfrontacji. Sięgnięcie

<sup>24</sup> K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008, s. 382.

<sup>25</sup> J. Kudrelek, *op. cit.*, s. 22.

do rozszerzającej wykładni art. 185a § 2 k.p.k., uzasadnia dobro małoletniego, które ma na tle przyjętego systemu wartości w procesie karnym pierwszeństwo nad realizacją zasady prawdy materialnej.

Z przeprowadzonych rozważań na temat przesłuchania konfrontacyjnego małoletniego wynika, że podstawowym problemem jest brak jednoznacznej regulacji prawnej, która pozwalałaby na symetrię pomiędzy gwarancjami procesowymi i ochroną dobra małoletniego świadka, a potrzebą dochodzenia do prawdy materialnej i przeprowadzenia czynności dowodowych, które mogą się przyczynić do ujawnienia nowych faktów i dowodów rozstrzygających o kwestii odpowiedzialności karnej. Stąd *de lege lata* problem konfrontacji małoletniego to brak stosownej regulacji prawnej i pojawiające się na tle unormowania przepisów art. 185a i 172 k.p.k. problemy interpretacyjne. Z jednej strony, niedopuszczalność przesłuchiwanie małoletniego w warunkach konfrontacji mogłaby zredukować dyskomfort psychiczny związany z udziałem w tej czynności dowodowej. Z drugiej zaś strony, zakaz przeprowadzania konfrontacji mógłby doprowadzić do niemożności usunięcia sprzeczności, a tym samym utrudniać trafne rozstrzygnięcie w sprawie.

## Bibliografia

- Cieślak M., *Polska procedura karna. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1984.
- Czczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.
- Eichstaedt K., *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
- Gruszecka D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Gurgul J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 lutego 2001 r., III KKN 484/99*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 2.
- Hanausek T., *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania*, „WPP” 1970, nr 4.
- Hanausek T., *Kryminalistyka, Zarys wykładu*, Kraków 2005.
- Hofmański P. (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, Warszawa 2011.
- Jagiełło D., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2012 r., II Aka 260/12*, „Ius Novum” 2013, nr 4.
- Karczmarska D., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 1.
- Kmieciak R., *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, [w:] *W kręgu praw nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej*, (red.) P. Hofmański, S. Waltoś, Warszawa 2009.
- Kornak M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009.
- Kudrelek J., *Szczególne formy przesłuchania w postępowaniu karnym*, Szczytno 2010.

- Kwiatkowska-Darul V., *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007.
- Łobacz P., *Konfrontacja. Studium karnoprawne i kryminalistyczne*, Warszawa 2013.
- Majewski W., *Konfrontacja. Zagadnienia wybrane*, „PK” 1984, Nr 160.
- Orkiszewska D., *Konfrontacja w postępowaniu karnym*, Lublin 2016.
- Widła T., *Konfrontowanie biegłych*, „PK” 1981, nr 150, s. 186, J. Zygariski, *Konfrontacja w aspekcie kryminalistycznym i procesowym*, [w:] *Problemy współczesnej kryminalistyki*, (red.) E. Gruza, T. Tomaszewski.

## Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2001 r., III KKN 484/99, LEX nr 48854.
- Postanowienie SN z 20.8.2014 r., sygn. II KK 204/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 6.
- Postanowienie SN 19.8.2003 r., sygn. WK 15/03, OSNKS 2003, Nr 1 poz. 1740.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 maja 2008 r., II AKa 104/08, LEX nr 399961.
- Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** konfrontacja, świadek małoletni, pokrzywdzony, proces, przesłuchanie.

Artykuł dotyczy konfrontacji małoletniego świadka w procesie karnym. Według autora, obecne prawo postępowania karnego nie przewiduje barier w uczestnictwie małoletniego świadka (ofiary) w konfrontacji. Z punktu widzenia dbałości o dobro małego świadka, najważniejszą kwestią jest stworzenie odpowiednich warunków dla zapewnienia komfortu i bezpieczeństwa psychicznego. Dlatego też wiek osoby niepełnoletniej należy uznać za podstawowy czynnik, który należy zawsze brać pod uwagę. Z punktu widzenia ochrony dobra dziecka i ograniczania negatywnych konsekwencji jego udziału w postępowaniu karnym, każde kolejne uczestnictwo w postępowaniu karnym powinno być ograniczone.

## Summary

### *Confrontational hearing of a minor in a criminal trial*

**Key words:** confrontation, minor witness, victim, trial, hearing.

The article concerns the confrontation of a minor witness in a criminal trial. According to the author, the current law of criminal proceedings does not provide for barriers to the participation of a minor witness (victim) in confrontation. From the point of care for the protection of the good of a minor witness, the most important issue is the creation of appropriate conditions to

---

ensure comfort and mental safety. Therefore the age of a minor should be considered the basic factor to be always considered. From the point of view of caring for the protection of the good of the child and limiting the negative consequences of his participation in criminal proceedings, each subsequent participation in the criminal procedure should be limited.



**Magda Dziembowska**

**Robert Dziembowski**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstwa niealimentacji Cz. 2**

### **3. Relacja pomiędzy przepisem penalizującym przestępstwo niealimentacji a przepisami zawartymi w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów**

Podczas posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 23.02.2017 r. zwrócono uwagę na problem zintegrowania przepisu penalizującego przestępstwo niealimentacji z przepisami zawartymi w ustawie o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Zgodnie z art. 5 pkt 3a ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów<sup>1</sup> w stosunku do dłużnika alimentacyjnego wydana zostaje decyzja o uznaniu go za uchylającego się od zapłaty zobowiązań alimentacyjnych w sytuacji, gdy w ciągu ostatnich 6 miesięcy nie wywiązywał się ze swoich obowiązków alimentacyjnych, przy czym miesięczna spłata alimentów nie wynosiła więcej niż 50% kwoty ustalonych alimentów<sup>2</sup>. Zauważyć należy, iż w rozumieniu ustawy

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U.2017.489).

<sup>2</sup> Zwrócić należy uwagę na Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 września 2016 r., IV SA/GI 222/16. Konsekwencje ustaleń dokonywanych w toku postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o uznaniu dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych: „Ustalenia dokonywane w toku postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o uznaniu dłużnika za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych mają doniosłe znaczenie. Prowadzą bowiem nie tylko do zakwalifikowania dłużnika alimentacyjnego do określonej kategorii dłużników, ale powodują dalsze, poważne konsekwencje. Sformułowanie zawarte w art. 5 ust. 3b u.p.o.u.a. „jeżeli decyzja o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylającego się od zobowiązań alimentacyjnych stanie się ostateczna, organ właściwy dłużnika kieruje wniosek do starosty o zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego oraz składa wniosek o ściganie za przestępstwo określone w art. 209 § Kodeksu karnego”, jak też sformułowanie zawarte w art. 5 ust. 5 „starosta wydaje decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy”, są jednoznaczne. Nie pozostawiają organom żadnego luzu decyzyjnego, nakazując określone w ustawie działania. Zatem ewentualna kontrola

dłużnikiem alimentacyjnym nie będzie osoba, która przez 3 miesiące płaciła by 50% alimentów. Tym samym w przypadku zaległości alimentacyjnej wynoszącej trzy miesiące organy nie mają obowiązku złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Wynika to z faktu, iż osoba taka nie może być uznana za dłużnika alimentacyjnego w rozumieniu przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Wątpliwości w tej kwestii rozwił Naczelnik Wydziału w Departamencie Legislacyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości Marcin Kowal. Zaznaczył on, iż w praktyce ze względu na realizację obowiązku informacyjnego nie powinno budzić trudności zastosowanie przepisów wspomnianej ustawy, jak też art. 209 k.k. Mając na uwadze brzmienie znowelizowanego przepisu art. 209 k.k. możliwa jest sytuacja, w której osoba wypełni znamiona przestępstwa niealimentacji, ale nie będzie uznana za dłużnika alimentacyjnego w świetle przepisów ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. W powyższej sytuacji organ, który zajmuje się świadczeniami alimentacyjnymi nie jest zobowiązany do złożenia zawiadomienia. Jednakże w takim przypadku możliwość taką ma osoba uprawniona do alimentów. Tym samym rozwiano wątpliwości związane ze współdziałaniem obu przepisów. Główny specjalista w Departamencie Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości Piotr Rogoziński podkreślił, iż obowiązek zawiadomienia dotyczy przestępstw ściganych z urzędu. W przypadku przestępstw wnioskowych to osobie pokrzywdzonej przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie<sup>3</sup>.

Tym samym w obowiązującym porządku prawnym ściganie przestępstwa niealimentacji następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej albo organu, który podejmuje działania w stosunku do dłużnika alimentacyjnego. Natomiast ściganie odbywa się z urzędu w sytuacji, gdy pokrzywdzonemu, któremu na skutek bezskuteczności egzekucji alimentów, zostały przyznane odpowiednie świadczenia rodzinne czy też świadczenia pieniężne. Jeżeli decyzja o uznaniu dłużnika alimentacyjnego za uchylające się od zobowiązań alimentacyjnych stanie się ostateczna, organ właściwy dłużnika składa wniosek o ściganie za przestępstwo określone w art. 209 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 i 2138 oraz z 2017 r. poz. 244, 768, 773 i 952)<sup>4</sup>.

---

takiej decyzji sprawowana przez sąd administracyjny ogranicza się już tylko do zbadania prawidłowości przeprowadzonej procedury zmierzającej do odjęcia dłużnikowi alimentacyjnemu prawa jazdy.", LEX nr 2136935.

<sup>3</sup> Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23.02.2017 r., s. 8–9.

<sup>4</sup> Art. 5 ust. 3b pkt 1 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U.2017.489).



#### 4. Niealimentacja – przestępstwo trwałe czy ciąg przestępstw?

Zarówno w doktrynie jak i w judykaturze przyjmuje się, iż przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem trwałym. Pogląd ten ma swoje uzasadnienie w skutku przestępczym, gdyż zostaje on wywołany i utrzymany poprzez zaniechanie przez sprawcę przestępstwa<sup>5</sup>. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż zachowanie sprawcy polega na wielokrotnym zaniechaniu uiszczania rat alimentacyjnych. Tym samym postawa sprawcy wyraża się w trwałym utrzymaniu stanu bezprawności z woli sprawcy, który istnieje do czasu rozpoczęcia wypełniania obowiązku alimentacyjnego<sup>6</sup>. Odmienne poglądy wyraził A. Marek. Jego zdaniem cechą przestępstwa niealimentacji jest powtarzalne zachowanie sprawcy, polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego. Tym samym A. Marek wskazuje, iż jest to przestępstwo wieloczynnościowe (zbiorowe). Wyraża on przekonanie o nietrafności przyjęcia trwałości omawianego przestępstwa. W swoich poglądach wskazuje, iż przyjęcie trwałości przestępstwa jest niecelowe w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji. Wynika to z faktu przerywania trwałości każdorazowo, na skutek przystąpienia sprawcy do wykonania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego<sup>7</sup>. Zaznaczyć należy, iż powyższe stanowisko stanowi wyłom w poglądach doktryny. Jednakże podobne poglądy odnaleźć można w judykaturze. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w Postanowieniu z dnia 11 sierpnia 1999 r., wskazał, iż przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem wieloczynnościowym. Czasem jego popełnienia jest czas, w którym sprawca dokonuje ostatniego z tych czynów. Tym samym nowym przestępstwem niealimentacji będzie, jeżeli po wyroku skazującym za to przestępstwo sprawca wypełnieni ponownie znamiona niezbędne dla bytu przestępstwa z art. 209 k.k.<sup>8</sup>

Jednakże warto zauważyć, że część komentatorów uważa, iż ze względu na wielokrotność zachowania się sprawcy przestępstwa niealimentacji, wyeliminować należy stosowanie instytucji czynu ciągłego oraz ciągu przestępstw<sup>9</sup>. Na szczególną uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 5 marca 2015 r. Sąd Najwyższy postawił w nim słuszną tezę: „Przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwa-

<sup>5</sup> W doktrynie można znaleźć poglądy, wskazujące, iż przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem trwałym – podaje za J. Giezek, Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego, LEX 2014, pkt 13.

<sup>6</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1996 r., I KZP 15/96, LEX nr 25593.

<sup>7</sup> A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego*, LEX 2010, pkt 6.

<sup>8</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 sierpnia 1999 r., II AKo 199/99, LEX nr 42876.

<sup>9</sup> A. Marek, op. cit., pkt 6.

łym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego, wszelako jeżeli między okresami uporczywej niealimentacji wystąpi przerwa lub przerwy wywołane na przykład tym, że zobowiązany nie był w stanie wykonać tego obowiązku albo osoba uprawniona do alimentacji w tym czasie nie znajdowała się w sytuacji zagrożenia, to w takim wypadku należy rozważyć konstrukcję czynu ciągłego lub ciągu przestępstw, z tym że mając na względzie wymóg pierwszego z powołanych przepisów („z góry pożyty zamiar”) w rzeczywistości w grę wchodzić może jedynie instytucja ciągu przestępstw, pod warunkiem spełnienia wymogu krótkich odstępów czasu, lub pozostawianie poszczególnych przestępstw niealimentacji w realnym zbiegu<sup>10</sup>. Krytycznie należy podejść do uznania przez Sąd Najwyższy przestępstwa niealimentacji jako należącego do przestępstw trwałych. Przyjąć należałoby, iż jest to przestępstwo zbiorowe, charakteryzujące się uporczywością zachowania sprawcy. Natomiast na aprobatę zasługuje uznanie, iż kilka przestępstw niealimentacji może być popełnione ciągiem przestępstw. Każdorazowo badać należy, czy przerwy pomiędzy kolejnymi przestępstwami niealimentacji następowały w krótkich odstępach czasu, co umożliwiłoby zastosowanie instytucji z art. 91 § 1 k.k.<sup>11</sup>

## **5. Likwidacja skutku przestępczego na skutek uiszczenia zaległych alimentów**

Na podstawie wprowadzonej nowelizacji zmianie uległa sytuacja prawna sprawcy przestępstwa niealimentacji w przypadku uiszczenia przez niego zaległych alimentów. Ustawodawca wprowadził dodatkowe par 4 i 5, w których przewiduje likwidację skutku przestępczego. Korzystne rozwiązania prawne dla sprawcy obejmują elementy tzw. czynnego żalu. Sprawca popełniający przestępstwo niealimentacji w typie podstawowym korzysta z instytucji niepodlegania karze w przypadku spełnienia przesłanek zawartych w par 5 art. 209 k.k. Natomiast sprawca popełniający przestępstwo niealimentacji w typie kwalifikowanym korzysta z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w sytuacji wskazanej w par 5 art. 209 k.k. W celu realizacji korzystnych rozstrzygnięć dla sprawcy niezbędne jest ziszczenie się ustawowych przesłanek. W obu powyższych przypadkach konieczne jest uiszczenie przez sprawcę w całości zaległych alimentów. Ponadto realizacja tego obowiązku nastąpić powinna w wyznaczonym terminie – w przeciągu 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania sprawcy w charakterze podejrzanego.

<sup>10</sup> Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14, LEX nr 1665592.

<sup>11</sup> Zob. szerzej S. Kowalski, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14*, [w:] OSP 2017/5/47.

Na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Jacek Wilk zaproponował wprowadzenie po słowach „30 dni” sformułowania „lub w innym terminie uzgodnionym z osobą uprawnioną”. Pomysł ten nie spotkał się z aprobatą rządu. Marcin Kowal, Naczelnik Wydziału w Departamencie Legislacyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości, wskazał jednoznacznie na prawdopodobieństwo występowania nadużyć w przypadku zaakceptowania powyższej poprawki. Zaznaczył, iż akceptując proponowane rozwiązania, to strony w istocie decydowałyby o rozstrzygnięciu sprawy, gdyż mogłyby ustalić termin bardzo odległy, co uniemożliwiłoby zawieszenie postępowania przez sąd<sup>12</sup>.

Zauważyć również należy, iż w pierwotnym projekcie zmian dążono do zapisu „od daty pierwszego przesłuchania sprawcy w charakterze podejrzanego”. Takie brzmienie przepisu nakazywałoby szeroko traktować termin pierwszego przesłuchania. Tym samym do skutecznego zastosowania korzystnych dla sprawcy rozwiązań przewidzianych w par 4 i 5 art. 209 k.k. mogło dojść chociażby bez faktycznie pierwszego przesłuchania sprawcy w charakterze podejrzanego. Biuro legislacyjne zaproponowało zmianę w postaci zastąpienia słów „od daty” na słowa „od dnia”<sup>13</sup>. W ostatecznym kształcie ustawodawca przyjął formułę występującą w obu powyższych przepisach „od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego”. Użyty zwrot przesądza o realizacji przesłanki uiszczenia całości zaległych alimentów, licząc do dnia pierwszego przesłuchania sprawcy w charakterze podejrzanego.

Niemniej jednak ustawodawca przewidział sytuację, w której sąd pomimo realizacji powyższych przesłanek nie odstąpi od wymierzenia kary w stosunku do sprawcy uchylającego się od wykonania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, przy czym postawiono mu zarzut narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Negatywna przesłanka procesowa wystąpi, gdy wina i społeczna szkodliwość czynu sprawcy przestępstwa niealimentacji przemawiać będą przeciwko zastosowaniu tej instytucji w stosunku do oskarżonego. Zaznaczyć należy, iż instytucja odstąpienia od wymierzenia kary powinna mieć charakter nadzwyczajny. Nie ma ona charakteru autonomicznego. Sąd podejmuje decyzję o zastosowaniu tej instytucji po każdorazowym rozważeniu winy i społecznej szkodliwości czynu sprawcy.

Warto zauważyć, iż uzasadnienia wprowadzanych zmian projektodawcy upatrywali u podłoża kryminalnopolitycznego. Zastosowanie, po spełnieniu odpowiednich przesłanek, instytucji niepodlegania karze oraz odstąpienia od wymierzenia kary stanowi przejaw uprzywilejowania sprawcy przestępstwa niealimentacji. Wprowadzone rozwiązania mają na celu uprzywilejowanie

<sup>12</sup> Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23.02.2017 r., s. 13.

<sup>13</sup> Ibidem.

sprawcy przestępstwa nie alimentacji, zważywszy na charakter dokonanego przestępstwa, rodzaj naruszonego nim dobra prawnego oraz powody penalizacji.

## 6. Wnioski końcowe

Wprowadzone zmiany w zakresie ujęcia przestępstwa niealimentacji powinny przyczynić się do wzmocnienia konstytucyjnie zagwarantowanych praw podmiotowych, w szczególności dotyczących pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej<sup>14</sup>. Harmonijny rozwój rodziny zapewniony jest poprzez zaspokojenie jej potrzeb materialnych. Zadaniem państwa jest zapewnienie obywatelom nie tylko minimum egzystencji, ale również zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu. Brak środków umożliwiających realizację co najmniej podstawowych potrzeb życiowych skutkuje dysfunkcją we właściwym rozwoju rodziny. W polskim systemie prawnym istnieje wiele przepisów, mających na celu wsparcie prawidłowego funkcjonowania rodziny<sup>15</sup>.

W celu ochrony realizacji obowiązków prawnorodzinnych ustawodawca sankcjonuje m.in. przestępstwo niealimentacji. Wprowadzona w czerwcu 2017 r. nowelizacja przepisu art. 209 k.k. stanowi wyraz realizacji obowiązku państwa w zakresie przyczyniania się do podnoszenia poziomu życia społeczeństwa. Stwierdzić należy, iż szersze zapewnienie ochrony realizacji uprawnień alimentacyjnych bezsprzecznie przyczyni się do zaspokajania potrzeb obywateli poprzez polepszenie ich warunków materialnych.

## Bibliografia

- Giezek J., *Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego*, LEX 2014.
- Hypś S., *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 33/ z dnia 23 lutego 2017 r., Biuletyn nr 1610/VIII.
- Kowalski S., *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14*, [w:] OSP 2017/5/47.
- Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego*, LEX 2010.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1996 r., I KZP 15/96, LEX nr 25593.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 sierpnia 1999 r., II AKo 199/99, LEX nr 42876.

<sup>14</sup> Zob. art. 71 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>15</sup> S. Hypś, *Komentarz do art. 209 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015 r., s. 1050.

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U.2017.489).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 września 2016 r., IV SA/GI 222/16, LEX nr 2136935.

Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14, LEX nr 1665592.

**Słowa kluczowe:** alimenty, przestępstwo, nowelizacja, Kodeks karny.

## Summary

### *Amendment of the criminal code in offense of non-alimony. Part 2*

**Key words:** alimony, crime, amendment, penal code

In the Polish legal system, there are many provisions aimed at supporting the proper functioning of the family. In order to protect it, the legislator foresaw a crime of non-alimony.

Amendments introduced in June 2017, to the Polish Penal Code, amending Art. 209, should contribute to the strengthening of constitutionally guaranteed subjective rights, in particular to help families in difficult financial and social situations.



**Marta Romańczuk-Grącka**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Powody i zakres kryminalizacji utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego – art. 191 § 1a k.k.**

### **Wprowadzenie**

Nowelizacją z dnia 10 września 2015 r.<sup>1</sup> został dodany do Kodeksu karnego przepis, w którym zostało stypizowane przestępstwo utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego. Zostało ono skatalogowane w Rozdziale XXIII jako przestępstwo przeciwko wolności w dodanym art. 191 § 1a k.k. jako modyfikowany typ przestępstwa zmuszenia. Celem niniejszego artykułu jest ocena powodów kryminalizacji tego typu zachowania oraz wskazanie problemów interpretacyjnych, dotyczących poszczególnych jego znamion określających zakres tego zabiegu.

Według pierwotnego projektu, Senat Rzeczypospolitej Polskiej wnosił o kryminalizację zachowania określonego jako stosowanie przemocy innego rodzaju (w przeciwieństwie do przemocy wobec osoby), uporczywie lub w sposób istotnie utrudniający innej osobie zaspokajanie jej podstawowych potrzeb życiowych<sup>2</sup>. W toku procesu legislacyjnego zauważono jednak, że pojęcie zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych jest określeniem nazbyt szerokim i budzącym liczne wątpliwości interpretacyjne. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach w sprawozdaniu o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny na nowo określiła zakres projektowanej kryminalizacji, obejmującej wyłącznie utrudnianie korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. 2015, poz. 1549.

<sup>2</sup> Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, (druk 2682), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2682> (30.06.2017).

<sup>3</sup> Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, (druk 3633), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3633>, (data dostępu: 30.06.2017).



### ***Ratio legis* kryminalizacji czynu z art. 191 § 1a k.k.**

Jako powód kryminalizacji projektodawca przedstawił niewystarczający zakres ochrony cywilnoprawnej przed naruszeniem prawa do korzystania z mieszkania, co było wcześniej przedmiotem analiz Rzecznika Praw Obywatelskich. W swoich interwencjach zwracał on uwagę na problem zachowania polegającego na wywieraniu przymusu na osobę za pośrednictwem oddziaływania na rzecz, w kontekście praktyk stosowanych przez właścicieli kamienic, mających na celu zmuszenie lokatorów do opuszczenia mieszkań. Ochrona prawnokarna przed zmuszaniem do określonego działania, zaniechania lub znoszenia w ramach dotychczasowego art. 191 k.k. wydawała się niewystarczająca, z uwagi na cechujące to przestępstwo znamię czynności wykonawczej „stosuje przemoc wobec osoby”, wykluczające wszelkie formy tzw. przemocy pośredniej (postępowania z rzeczą)<sup>4</sup>.

Jako formy przemocy pośredniej w stosunku do lokatorów można wskazać zachowania, takie jak: wyłączanie prądu lub ogrzewania, odcinanie dostępu do wody, wyjmowanie okien, zamurowywanie wejścia do mieszkania czy zamykanie pomieszczeń na kłódkę. Właściciele mieszkań pragnąc wymusić ich opuszczenie przez lokatorów, dopuszczają się zalewania mieszkań, dewastowania budynku, zanieczyszczania oraz niszczenia jego części wspólnych np. poprzez usuwanie drzwi i okien<sup>5</sup>. Zachowania te mogą polegać również na przeprowadzaniu długotrwałych i niepotrzebnych remontów, demontażu istotnych elementów wyposażenia, np. urządzeń sanitarnych, czy wprowadzanie do mieszkania innych lokatorów organizujących imprezy, głośno słuchających muzyki, czy zachowujących się w inny sposób uciążliwie.

W uzasadnieniu do projektu nowelizacji podkreślono, że wszystkie tego typu zachowania są szkodliwe społecznie, mimo że dotąd były bezkarne. Można zatem przyjąć, że zainicjowanie procesu legislacyjnego powodowane było potrzebą ochrony dobra prawnego. Jest to podstawowa przesłanka kryminalizacji przesądzająca o jej granicach<sup>6</sup>. Koncepcja ochrony dobra prawnego i koncepcja społecznej szkodliwości czynu pokrywają się ze sobą, jeśli tylko mówiąc o dobrach prawnych będziemy mieli na myśli pewne akceptowalne przez społeczeństwo dobra materialne i niematerialne, a nie mgliście określone wartości. Co zaś do treści dobra prawnego, poniekąd decyduje o tym sam ustawodawca<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Uzasadnienie do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, (druk 2682), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2682>, s. 4, (data dostępu: 30.06.2017).

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 4 (data dostępu: 30.06.2017).

<sup>6</sup> Szeroko na ten temat J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, Legalis/el.

<sup>7</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 46.

## Problem określenia i ochrony dobra prawnego

Pojawia się zatem pytanie o treść dobra podlegającego ochronie w przypadku omawianego przepisu. Biorąc pod uwagę jego umiejscowienie w Rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności” nie budzi wątpliwości, iż w znaczeniu ogólnym jest nim wolność. Wolność jako przedmiot ochrony może być jednak ujmowana w różnych stopniach konkretyzacji<sup>8</sup>. Rozdział ten skupia bowiem przestępstwa mające za indywidualny przedmiot ochrony selektywnie identyfikowalne aspekty tego dobra. W przypadku przestępstwa zmuszania określonego w art. 191 k.k. jest to wolność decyzyjna polegająca na swobodzie dokonywania wyboru postępowania<sup>9</sup>. Typ modyfikowany określony w art. 191 § 1a k.k. ogranicza zakres tej wolności do swobodnego korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego<sup>10</sup>, co uzasadnia pytanie o relację tego dobra w stosunku do miru domowego. Zanim jednak nastąpi próba rozstrzygnięcia tego problemu, należy omówić indywidualny przedmiot ochrony z art. 191 § 1a k.k. w relacji do jednostki zasadniczej.

Jeżeli typ podstawowy przestępstwa zmuszenia chroni wolność decyzyjną, to przy założeniu racjonalności ustawodawcy umieszczającego omawiany przepis w ramach art. 191 k.k., ten ostatni jako *lex specialis* nie powinien chronić dobra określonego szerzej, czy odnosić się do innych aspektów wolności, niż wolność decyzyjna. Oczywiście mogą pojawić się przedmioty dalsze, konkretyzowane w inny sposób, jednak zasadniczym czy tzw. bliższym przedmiotem ochrony powinien zostać szczególnie aspekt wolności decyzyjnej. Należy zatem zwrócić uwagę na zakres i treść decyzji osoby uprawnionej do ochrony tego dobra w świetle art. 191 § 1a k.k.

Zdaniem B. J. Stefańskiej „chodzi o wolność od zmuszania do niekorzystania lub korzystania w ograniczonym zakresie z lokalu mieszkalnego. Zmierzając do ochrony wolności osoby do swobodnego korzystania z lokalu mieszkalnego przez zmuszanie jej do zachowania narzuconego przez sprawcę”<sup>11</sup>. W świetle powyższego poglądu można założyć, że decyzja osoby uprawnionej do ochrony dobra powinna dotyczyć niekorzystania lub korzystania w ograniczonym zakresie, a należałoby do tego jeszcze dodać – korzystania w sposób niezgodny ze swoją wolą – z zajmowanego lokalu mieszkalnego. Taką denotację wolności można wywieść z wykładni językowej przepisu. Słusznie jednak zauważa M. Jakubiec, że ustawodawca podjął bardzo niedo-

<sup>8</sup> Zob. M. Romańczuk-Grącka, *Charakter zmian w zakresie prawnokarnej ochrony wolności*, [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011, s. 220.

<sup>9</sup> Zob. M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2010, s. 914.

<sup>10</sup> B. J. Stefańska, *Przestępstwo utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego*, „e-Palestra” 2016, poz. 26/A, s. 186.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 186.

skonały sposób językowej ekspresji swojej woli. Chodzi w szczególności „o brak określenia charakteru korzystania z lokalu, przez co – zgodnie z literalną i systemową wykładnią przepisu – ochronę prawnokarną uzyskują również osoby zajmujące lokal niezgodnie z prawem”<sup>12</sup>.

### **Problem pominięcia kontekstu cywilnoprawnego pojęcia „zajmowanego lokalu”**

Największym zastrzeżeniem do omawianej nowelizacji jest zupełne nieuregulowanie kwestii „nękania” właścicieli przez nieuczciwych lokatorów, którzy nie płacą czynszu, nie dbają o wynajmowany lokal, użytkują go niezgodnie z umową, czasem zajmują go bez jakiegokolwiek tytułu prawnego<sup>13</sup>. Korzystanie z lokalu może odbywać się zgodnie lub niezgodnie z prawem. Korzystanie z lokalu zgodne z prawem może odbywać się na zasadzie własności, ograniczonych praw rzeczowych, stosunku zobowiązaniowego (lub, rzadziej, na mocy decyzji administracyjnych), natomiast niezgodne z prawem może wynikać (co najmniej) z samowolnego zajęcia lokalu bądź z braku jego opuszczenia po wygaśnięciu stosunku zobowiązaniowego<sup>14</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że kontekst cywilnoprawny pojęcia „zajmowany lokal” jest w świetle uregulowania art. 191 § 1a k.k. uznany za irrelevantny. Wynika to nie tylko z wykładni językowej, ale również systemowej. M. Jakubiec zauważa, że na gruncie art. 18 ustawy o ochronie praw lokatorów<sup>15</sup>, regulującego kwestie odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu, znajduje się dookreślenie charakteru zajmowania lokalu, które wskazuje na to, że chodzi o jego zajmowanie bez tytułu prawnego<sup>16</sup>. Brak takiego zawężenia na gruncie art. 191 § 1a k.k. oznacza, iż pojęcie „zajmowany lokal” obejmuje stan faktyczny, a nie prawny.

Powyższe ustalenie ma ogromne znaczenie dla zakresu kryminalizacji, który należy ocenić jako zbyt szeroki. Przepis wzmacnia bowiem pozycję lokatorów, nawet jeśli zajmują oni lokal niezgodnie z prawem. Oznacza to, że niektóre działania podjęte przez właściciela lokalu w celu odzyskania władania lokalem mogą spotkać się nie tylko z reakcją cywilnoprawną, lecz również prawnokarną<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> M. Jakubiec, *Artykuł 191 § 1a k.k. (analiza krytyczna ze szczególnym uwzględnieniem znamienia „zajmowany lokal”)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1 s. 40.

<sup>13</sup> M. Niemceczek, *Nękanie lokatorów jest przestępstwem*, <http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/738689,2,Nekanie-lokatorow-jest-przestepstwem.html>, (data dostępu: 30.06.2017).

<sup>14</sup> M. Jakubiec, op. cit., s. 43.

<sup>15</sup> Dz.U. 2001, nr 71 poz. 733.

<sup>16</sup> M. Jakubiec, op. cit., s. 43.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 44.

Senat Rzeczypospolitej Polskiej projektując omawianą regulację powołał się na brak dostatecznej ochrony cywilnoprawnej przed naruszeniem posiadania<sup>18</sup>, uczynił to jednak w sposób arbitralny, nie odwołując się do istniejących środków prawa cywilnego i nie uzasadniając w żaden sposób braku ich skuteczności. Należy podkreślić, że osoby zajmujące lokal dysponują szerokim katalogiem możliwych do podjęcia środków cywilnoprawnych, zwłaszcza możliwością wniesienia pozwu posesoryjnego, a także możliwością odparcia prób naruszenia posiadania. Warto podkreślić, że zakaz naruszania posiadania ma charakter bezwzględny i dotyczy również sytuacji, gdy posiadacz jest w złej wierze<sup>19</sup>.

Arbitralny charakter stwierdzenia, iż dotychczasowa ochrona cywilnoprawna nie stanowi dostatecznej ochrony praw nie pozwala stwierdzić, czy mowa tu o rozwiązaniach prawa cywilnego materialnego, czy może o aspektach proceduralnych dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym. Należy zgodzić się z twierdzeniem Ł. Chojniaka, że jeśli miałyby się okazać, iż projektodawca uznaje za nieefektywną procesową stronę ochrony roszczeń cywilnoprawnych, to rozwiązanie problemu powinno się realizować na gruncie ewentualnych zmian Kodeksu postępowania cywilnego, a nie Kodeksu karnego<sup>20</sup>.

## Stosowanie „przemocy innego rodzaju” jako czynność wykonawcza

W opinii Senatu „obserwowany w dzisiejszych czasach rozwój form życia społecznego i relacji międzyludzkich powoduje zmniejszenie użycia przymusu bezpośredniego (siły fizycznej) na rzecz rozwijających się różnorodnych form presji psychologicznej, czasem bardziej istotnej niż użyta siła (tzw. „odmaterializowanie” pojęcia przemocy). Sprawcy takich działań przy użyciu małego nakładu sił mogą niewspółmiernie silnie oddziaływać psychicznie na wolność wyboru ofiary. Postępowanie z rzeczą w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego działania, znoszenia lub zaniechania polega właśnie na wywołaniu określonych przeżyć psychicznych”<sup>21</sup>.

Trudno się z tym nie zgodzić. W psychologii i kryminologii od dawna odróżnia się przemoc gorącą od przemocy chłodnej<sup>22</sup>. Przyjmując zaś stanowisko Rady Europy z 1985 r. przemoc definiujemy jako: czyn lub zaniechanie,

<sup>18</sup> Uzasadnienie, s. 3.

<sup>19</sup> M. Jakubiec, op. cit., s. 44.

<sup>20</sup> Ł. Chojniak, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druk sejmowy nr 2682), s. 3.

<sup>21</sup> Uzasadnienie, s. 4–5.

<sup>22</sup> J. Mellibruda, *Przeciwdziałanie przemocy domowej*, Warszawa 2008, s. 14–15.

które przynosi „szkodę życiu, integralności fizycznej lub psychologicznej, lub wolności danej osoby, lub które w istotnie negatywny sposób odbija się na rozwoju jej osobowości”<sup>23</sup>. W 1993 roku Komitet ds. Przemocy Domowej Rady Europy zdefiniował pięć form przemocy: fizyczną, seksualną, psychiczną, strukturalną i ekonomiczną<sup>24</sup>. Pomimo tego podziału należy pamiętać, że trudne jest jednoznaczne wyodrębnienie każdej z nich. Przemoc fizyczna zawsze bowiem wiąże się z przemocą psychiczną, podobnie jak w przemyocy seksualnej odnajdujemy elementy tak fizycznego, jak i psychicznego znęcania się<sup>25</sup>.

Nie mniej problematyczne jest ujęcie przemocy w Kodeksie karnym. Stanowi ono znaną ustawowo wielu typów przestępstw, dlatego od zakresu znaczenia tego pojęcia zależy zakres kryminalizacji czynów zabronionych. Pośród licznych propozycji widoczna jest tendencja, by sprowadzać przemoc do siły fizycznej lub przynajmniej oddziaływania środkami fizycznymi. Za reprezentatywną dla tego nurtu należy przyjąć definicję Tadeusza Hanauska, który przemoc określił jako „oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamują opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając poprzez aktualnie wyrządzoną dolegliwość na jego procesy motywacyjne ma nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku”<sup>26</sup>.

Istnieją rozbieżności co do tego, czy przemoc może być skierowana wyłącznie wobec osoby, czy również wobec rzeczy. W tym drugim przypadku chodziłoby o tzw. przemoc pośrednią. Do niedawna orzecznictwo sądów karnych trwało jednoznacznie w przekonaniu, że jest ona niedopuszczalnym rozszerzeniem zakresu definicji przemocy<sup>27</sup>. Doktryna zaś konsekwentnie potwierdzała ten pogląd<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Rada Europy, Komitet Ministrów, *Zalecenie Nr R (85) 4 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie przemocy w rodzinie* (przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 26 marca 1985 r. na 382. Zebraniu Zastępców Ministrów), s. 459.

<sup>24</sup> A. Kurek, *Rodzaje przemocy*, <http://www.mediacje-elblag.pl/pliki/092010/rodzaje%20przemocy.pdf>, 1 (data dostępu: 30.06.2017).

<sup>25</sup> B. Masna, M. Giezek, J. Ciechowicz, P. Zabielska, M. Bażydło, J. Tomaczak, M. Paszkiewicz, K. Safranow, B. Karakiewicz, *Analiza zjawiska przemocy u osób leczonych psychiatrycznie*, „Psychiatria Polska” 2017, nr 65, s. 3.

<sup>26</sup> T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, s. 65.

<sup>27</sup> Zob. Uchwała SN z 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 2); Wyrok SA w Katowicach w sprawie II AKa 292/03, KZS 2994/2/45.

<sup>28</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 332; R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 232; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 439; J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2010, s. 856–857; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 267; M. Mozgawa, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 476; M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2013, s. 547; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część*

Istnieje jednak odrębny pogląd, według którego przemoc „wobec osoby” oznacza tyle, co „w czyjejs obecności”, „w stosunku do kogoś”, czyli w sensie semantycznym nie wyklucza zachowania za pośrednictwem innej osoby lub rzeczy<sup>29</sup>. Zdaniem M. Filara przemoc może przybrać formę oddziaływania na środowisko zmuszanego, a więc i na rzeczy, byle tylko pozostawały one z daną osobą w ścisłym związku, tak że ich zniszczenie, zabranie itp. uniemożliwia wykonanie woli zmuszanego. Nie będzie przy tym przemocą pośrednią oddziaływanie na rzeczy stanowiące środowisko innej osoby, jeśli nie stwarza to określonego nacisku na nią tak dalece, iż zmusza ją do poddania się woli innej osoby<sup>30</sup>.

W celu ominięcia dyskusji doktrynalnej nad rozumieniem pojęcia „przemoc wobec osoby” w omawianym przepisie pojawia się pojęcie „przemocy innego rodzaju”. Określenie to nie wydaje się zbyt fortunne. Zakładając wewnętrzną spójność art. 191 k.k. należy rozumieć ją jako przemoc innego rodzaju niż wobec osoby. Jednak należy zwrócić uwagę, że przy takim ujęciu „przemoc wobec osoby” stosowana wobec osoby zajmującej lokal mieszkalny będzie podlegała kwalifikacji z typu podstawowego przestępstwa zmuszania, nie należy bowiem do znamion przestępstwa z art. 191 § 1a k.k.

Ze względów językowych łatwiej nazwać omawiany typ przestępstwa utrudnianiem innej osobie korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego, jednak należy zwrócić uwagę, że czynnością wykonawczą jest tu stosowanie przemocy. Utrudnianie korzystania z lokalu stanowi zaś jeden ze sposobów popełnienia przestępstwa. Ustawa wymaga, by utrudnianie miało w tym przypadku charakter istotny, co nie rozwiązuje jednak problemu nieostrości znamion strony przedmiotowej. Drugim sposobem jest uporczywość stosowania przemocy. Mimo że również stanowi ono znamię ocenne, stosowanie w praktyce opiera się na bogatym orzecznictwie w zakresie przestępstwa niealimentacji (art. 209 k.k.)<sup>31</sup>, jak również uporczywego nękania (art. 190a k.k.).

Zgodzić się należy z M. Mozgawą, że przestępstwo ma charakter formalny, ponieważ utrudnienie innej osobie korzystania z zajmowanego przez nią

---

*szczególna. Komentarz*, (red.) A. Zoll, t. II, Warszawa 2013, s. 612; L. Wilk, [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016, s. 419; J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 1099–1100.

<sup>29</sup> Zob. M. Wysocki, *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art.191 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3, s. 61. Por. M. Filar, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18, s. 81–82; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 462–463.

<sup>30</sup> M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2010, s. 914.

<sup>31</sup> Mimo rezygnacji ustawodawcy ze znamienia uporczywości na rzecz zobiektywizowanego znamienia uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, jeżeli łączna wysokość powstałych, wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, dotychczasowa wykładnia sądowna znamienia uporczywości zachowuje swoją aktualność.



lokalu mieszkalnego jest, jak już wcześniej stwierdzono, sposobem a nie skutkiem<sup>32</sup>. Należy tym samym podważyć pogląd B. J. Stefańskiej na temat związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy stosowaniem przemocy a utrudnianiem korzystania z zajmowanego lokalu<sup>33</sup>.

## Problem alternatywnego charakteru dyspozycji

Omawiany przepis można poddać krytyce również z powodu alternatywnego charakteru dyspozycji. Przepis z art. 191 § 1a k.k. popełnia ten, kto w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia stosuje przemoc innego rodzaju (niż względem osoby) uporczywie (wielokrotnie) lub w sposób istotnie utrudniający (co najmniej jednorazowo) innej osobie korzystanie z zajmowanego lokalu mieszkalnego. Na etapie opiniowania projektu w Biurze Analiz Sejmowych zwracano uwagę, że zastosowanie tu alternatywy nierozłącznej jest błędem, ponieważ wyczerpanie znamion tego przestępstwa może nastąpić przy zrealizowaniu jednego z dwóch zespołów znamion, również przy jednorazowym zastosowaniu przemocy pośredniej, którego stopień społecznej szkodliwości jest niższy od działania uporczywego, a czasem równy znikomemu<sup>34</sup>.

Przyznanie szeregu uprawnień lokatorom powinno iść w parze ze wzmocnieniem pozycji właścicieli. Tymczasem dochodzić może do przypadków, gdy właściciel lokalu mieszkalnego wypowiadając umowę w zakresie dostawy prądu, narażony będzie na odpowiedzialność karną z powodu utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu lokatorowi nieposiadającemu tytułu prawnego do zajmowania lokalu, uchylającemu się od płacenia czynszu i opłat za energię elektryczną. Wydaje się, że w tym przypadku właścicielowi przysługuje prawo do samopomocy legalnej, zanim jednak wyłączona zostanie bezprawność jego zachowania, to z uwagi na konsekwencje zastosowanej w dyspozycji alternatywy (możliwości zachowania jednorazowego) literalnie wypełnia on znamiona czynu zabronionego. Tak szeroki zakres kryminalizacji powoduje bardzo wysokie koszty mierzalne i niemierzalne, zarówno w wymiarze publicznym, jak i prywatnym.

Jako przykład można przywołać lokatora skarżącego decyzję odmowną Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Ś. w zakresie opłacenia zaległości za energię elektryczną, opłacenia należności za telefon i internet, przyznania zasiłku stałego, opłacenia kosztów związanych z przeprowadzką do K. oraz wynajmu mieszkania w K. na okres dwóch miesięcy. Zdaniem skarżącego

<sup>32</sup> M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, (red.) J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 515.

<sup>33</sup> Zob. B. J. Stefańska, op. cit., s. 194.

<sup>34</sup> A. Sakowicz, op. cit., s. 11–12; Ł. Chojniak, op. cit., s. 5–6.



„MOPR świadomie, z pełną premedytacją działał na szkodę wnioskodawcy, odmawiając mu pokrycia przynajmniej opłat za energię elektryczną, co spowodowało odcięcie energii elektrycznej przez właściciela mieszkania na okres 76 dni. Stanowi to przestępstwo z art. 191 § 1a k.k. (...). Uniemożliwiło to skarżącemu korzystanie z telefonu i kontakt z pracodawcami oraz spowodowało realne wyłączenie społeczne na ww. okres i omal nie doprowadziło do śmierci członka rodziny wnioskodawcy (brak możliwości wezwania pogotowia ratunkowego, na skutek rozładowanego telefonu)”. Co więcej w piśmie do Wojewody M. zainteresowany pisał: „W obawie przed prześladowaniem nas przez tę grupę przestępczą a zwłaszcza nielegalnie działającego Komornika na podstawie sfalszowanych nakazów zapłaty, nie mogliśmy podjąć legalnej pracy, ani nawet zameldować się”<sup>35</sup>.

Wprawdzie zarzut popełnienia przestępstwa z art. 191 § 1a k.k. padł tu wyłącznie jako nieudolna próba wzmocnienia argumentacji skarżącego w toku postępowania administracyjnego, jednak może służyć jako przykład roszczeniowej postawy wielu lokatorów, wykorzystujących istniejący przepis jako groźby zainicjowania procesu karnego przeciwko właścicielom lub osobom reprezentującym organy administracji publicznej.

### **Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa z art. 191 § 1a k.k.**

Sprawcą tego przestępstwa może być nie tylko właściciel czy zarządca nieruchomości, ale także osoba trzecia (sąsiad) stosująca działania w celu zmuszenia lokatorów do opuszczenia lokalu. Przestępstwo to nie ma bowiem charakteru indywidualnego.

Ustawodawca jako jedno z uzasadnień omawianej kryminalizacji podaje, że zachowania tego typu mogą być przejawem działalności tzw. czyścicieli kamienic<sup>36</sup>. Mianem tym określa się ludzi, którzy działając w intencji właścicieli, zmuszają lokatorów do wyprowadzki z mieszkań, stwarzając okoliczności skrajnie utrudniające ich życie albo wręcz uniemożliwiające bytowanie w mieszkaniach<sup>37</sup>.

Przestępstwo z art. 191 § 1a k.k. należy do przestępstw kierunkowych. Wymagany jest zamiar o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*). Sprawca ma działać w celu zmuszenia innej osoby do określonego dzia-

---

<sup>35</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 maja 2017 r., II SA/Sz 355/17.

<sup>36</sup> Por. Uzasadnienie, op. cit., s. 2.

<sup>37</sup> A. Jaraszek, *Zmuszanie lokatora do opuszczenia mieszkania stanowi przestępstwo*, <http://www.rp.pl/Nieruchomosci/301239960-Zmuszanie-lokatora-do-opuszczenia-mieszkania-standowi-przestepstwo.html#ap-1>,

łania, zaniechania lub znoszenia. Stosowanie przemocy w sposób istotnie utrudniający zajmowanie lokalu mieszkalnego może być sposobem zmuszenia do wszystkich tych trzech form zachowań, jednak najbardziej charakterystyczną formą będzie znoszenie określonych utrudnień. W opinii Sądu Najwyższego „zmuszenie ma na celu złamanie oporu wynikającego ze sprzeczności pomiędzy wolą i poglądami zmuszanego a czynnością, która ma być podjęta lub zaniechana oraz doprowadzenie do podjęcia bądź zaniechania czynności wbrew woli pokrzywdzonego”<sup>38</sup>.

Słusznie zauważa B. J. Stefańska, że cel zmuszenia może być bliższy i dalszy. Ten pierwszy ukierunkowany jest na utrudnianie korzystania z zajmowanego lokalu, drugi zaś na doprowadzenie lokatora do zaniechania dalszego korzystania z lokalu<sup>39</sup>.

Razi brak zgodności między uzasadnieniem kryminalizacji a sposobem jej realizacji w zakresie strony podmiotowej. Ustawodawca podkreślał, że poprzez działanie określone w art. 191 § 1a k.k. sprawca zmierza do tego, aby przy użyciu przemocy wywrzeć wpływ na zachowanie się pokrzywdzonego, ograniczyć jego swobodę w wyborze postępowania i zmusić do zaniechania korzystania z lokalu mieszkalnego, tymczasem zamiar został ustawowo określony jako podjęty w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, co może stanowić stan permanentny niemający finału w opuszczeniu lokalu.

Nie wydaje się wystarczająco uzasadniony pogląd A. Jaraszka, że podjęcie takich działań, jak np. dewastacja mieszkania, w innym celu niż np. zmuszenie do wyprowadzki, a więc np. podczas domowej kłótni, nie będzie wyzerpywało znamion przestępstwa z art. 191 § 1a kodeksu karnego<sup>40</sup>. Należy jeszcze raz podkreślić, że ustawodawca nie określił zamiaru kierunkowego w celu zmuszenia do opuszczenia zajmowanego lokalu mieszkalnego, lecz w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Zabarwienie zamiaru kierunkowego nie wynika z uzasadnienia wprowadzonej nowelizacji, lecz ze znamion ustawowych przestępstwa. Treść strony podmiotowej w zakresie przestępstwa zmuszania jest na tyle szeroka, że przy zastosowaniu wykładni literalnej może objąć również te stany faktyczne, w których osoby wspólnie zamieszkujące mogą, stosując przemoc pośrednią, utrudniać sobie nawzajem korzystanie z zajmowanego lokalu<sup>41</sup>. W takich sytuacjach jednak zgoda pokrzywdzonego może stanowić okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Korzystanie z kontratypu zwyczajowego umożliwia w tym przypadku wnioskowy tryb ścigania, czyli pozostawienie do swo-

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Najwyższego dnia 22 lutego 1963 r. (sygn. akt II K 997/60).

<sup>39</sup> J. B. Stefańska, op. cit., s. 196.

<sup>40</sup> A. Jaraszek, op. cit.

<sup>41</sup> Por. A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 542.

bodnej decyzji pokrzywdzonego inicjatywy w zakresie wszczęcia postępowania karnego. Pokrzywdzony może w ten sposób sam określić, jaki zakres jego wolności wymaga prawnokarnej ochrony. Wolność osobista jest chroniona przede wszystkim w interesie samego zainteresowanego. Jeżeli w jego ocenie konflikt wywołany zmuszaniem nie był zbyt dolegliwy lub wygasł, to brak jest racjonalnego powodu uzasadniającego pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności<sup>42</sup>.

## Zbieg przepisów

Aktualnie, oprócz art. 191 § 1a k.k., władanie lokalem w przypadku posiadania tytułu prawnego jest chronione przez art. 193 k.k., statuujący przestępstwo polegające na naruszeniu miru domowego (np. wejście bez zgody lokatora do zajmowanego przezeń mieszkania i nieopuszczenie lokalu na jego żądanie), art. 190a § 1 k.k., statuującego uporczywe nękanie (np. przez istotne naruszenie prywatności), czy art. 288 § 1 k.k. określającego karę za zniszczenie rzeczy, np. w dewastacji mieszkania. M. Mozgawa zauważa, że w tym ostatnim przypadku, gdy szkoda nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, mamy do czynienia z idealnym zbiegiem z art. 124 Kodeksu wykroczeń<sup>43</sup>.

Można też zauważyć możliwość zbiegu z art. 207 k.k., szczególnie w zakresie psychicznego znęcania się nad osobą najbliższą. Pozbawianie wspólnie zamieszkującej osoby najbliższej dostępu do wody czy możliwości korzystania z oświetlenia, czy wiele innych zachowań z zakresu tak zwanej przemocy pośredniej, może stanowić realizację znamion ustawowych zarówno przestępstwa utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu, jak również przestępstwa znęcania się.

Prawidłowe utrzymanie obiektu budowlanego jest istotne nie tylko ze względu na zapewnienie jego bezpiecznego użytkowania przez lokatorów. Osoba, która nie wywiązuje się z obowiązku prawidłowego utrzymania obiektu budowlanego, naraża się na odpowiedzialność karną również w świetle przepisów pozakodeksowych. Zgodnie z art. 91a prawa budowlanego osoba, która nie zapewnia utrzymania budynku w należytym stanie technicznym, użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami lub nie zapewnia bezpieczeństwa jego użytkowania, popełnia przestępstwo i podlega karze grzywny nie mniejszej niż 100 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przemoc to ma jednak charakter indywi-

<sup>42</sup> M. Surkont, *Zmiany dotyczące ochrony wolności w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 9, s. 92. Por. A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty instytucji przestępstwa ściganego na wniosek w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 3–4, s. 450–451.

<sup>43</sup> M. Mozgawa, op. cit., s. 515.

dualny. W praktyce oznacza to, że może je popełnić jedynie właściciel lub zarządca obiektu<sup>44</sup>.

### **Ocena konieczności i przydatności kryminalizacji czynu z art. 191 § 1a k.k.**

Zdaniem A. Sakowicza ustawodawca nie wskazał dowodów na empiryczną konieczność stworzenia tak szeroko określonej podstawy odpowiedzialności karnej w oparciu o art. 191 § 1a k.k.<sup>45</sup>. Wcześniej sygnalizowano, że kontekst cywilnoprawnej ochrony był przez ustawodawcę całkowicie pominięty, choć w pierwszej kolejności powinien rozważyć zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego. Nie poddano też szczegółowej analizie, obowiązujących przed wejściem w życie nowelizacji, przepisów prawa karnego, które mogłyby mieć zastosowanie w stosunku do pokrzywdzonych lokatorów. Można zatem mieć wątpliwości co do zasadności kryminalizacji, w szczególności czy ustawodawca zachował zasadę proporcjonalności.

Pierwszym kryterium proporcjonalności jest zasada przydatności, która wyraża wymóg racjonalności instrumentalnej, co oznacza, że karę można usprawiedliwić wyłącznie jako środek do osiągnięcia określonych celów społecznych. Dopuszczalne cele kryminalizacji zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>46</sup>. Wydaje się, że na etapie projektowania regulacji zabrakło pogłębionej refleksji, czy nowy typ przestępstwa będzie efektywnie służyć ochronie prawa (wolności) osób korzystających z lokali mieszkalnych do zajmowania ich w sposób zgodny ze swoją wolą. Już sam zakres dobra wyabstrahowany z przyjętej konstrukcji przepisu jest zbyt szeroki i budzi zastrzeżenie braku racjonalności ustawodawcy. Objęcie ochroną osób korzystających z lokali mieszkalnych w sposób niezgodny z prawem wydaje się błędem.

Kolejnym testem, jakiemu należy poddać propozycje kryminalizacyjne jest zwykle warunek konieczności. Zasada konieczności nakazuje określenie zachowań karalnych w możliwie najwęższy sposób, a jednocześnie ustalenie sankcji karnych na najniższym poziomie, przy którym można osiągnąć cele kary. Z zasady konieczności wynika zatem zasada subsydiarności prawa

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, (Dz. U. 1994 Nr 89 poz. 414 ze zm.).

<sup>45</sup> A. Sakowicz, op. cit., s. 4.

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” Rok III: 1999, z. 2, s. 34–35; M. Romańczuk-Grącka, *Bilans zysków i strat potencjalnej kryminalizacji czynów związanych z działalnością sektów destrukcyjnych*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym na etapie stanowienia i stosowania prawa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2010, s. 251–271.

karnego, która nakazuje traktowanie kryminalizacji jako *ultima ratio*<sup>47</sup>. Niestety, ustawodawca nie podjął nawet próby systemowej analizy przepisów służących ochronie lokatorów przed zachowaniami tzw. „czyścicieli kamienic”, sięgając do środków prawa karnego na zasadzie *prima ratio*. Zakres kryminalizacji jest bardzo szeroki i obejmuje różnego rodzaju konflikty między stronami stosunku zobowiązaniowego, sąsiedzkie i rodzinne. Na szczęście wnioskowy tryb ścigania częściowo łagodzi szkodliwe skutki nowelizacji.

Zasada proporcjonalności *sensu stricto* nakazuje zachowanie odpowiedniej proporcji między efektem regulacji a ciężarem nałożonym na jednostkę. Jest ona spełniona tylko wówczas, gdy podjęcia ingerencji w określone dobro wymaga realizacja innego dobra chronionego konstytucyjnie<sup>48</sup>. Zasada ta ma kluczowe znaczenie w rozstrzygnięciu kolizji zasad, której wynikiem jest ustalenie jednoznacznej reguły prawnej<sup>49</sup>. Wydaje się, że w przypadku omawianej regulacji etap ten został całkowicie pominięty. Może to sugerować, że projektowane rozwiązanie jest przejawem populizmu penalnego, czyli tzw. ustawodawstwa emocjonalnego, będącego reakcją na konkretne zdarzenia, nagłośnione przez media<sup>50</sup>.

## Wnioski

Z powyższych ustaleń nasuwa się kilka wniosków. Powód kryminalizacji nie został jasno określony. Można przyjąć, że była nim koncepcja ochrony dobra prawnego. Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu regulacji określił zakres przewidywanej ochrony w inny sposób niż wynika to z analizy zespołu znamion ustawowych stypizowanego czynu. Oznacza to nieodpowiedni wybór środków do postawionego celu. Szczególnie widoczna jest rozbieżność między uzasadnieniem kryminalizacji, a sposobem jej realizacji w zakresie strony podmiotowej. Ustawodawca podkreślał w uzasadnieniu, że sprawca przestępstwa zmierza do tego, aby przy użyciu przemocy wywrzeć wpływ na zachowanie się pokrzywdzonego, ograniczyć jego swobodę w wyborze postępowania i zmusić do zaniechania korzystania z lokalu mieszkalnego, tymczasem zamiar został ustawowo określony jako podjęty w celu zmuszenia do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Z faktu tego

<sup>47</sup> K. Wojtyczek, op. cit., s. 38.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 40.

<sup>49</sup> P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, (red.) J. Majewski, Warszawa 2015, s. 15.

<sup>50</sup> A. Sakowicz, op. cit., s. 4; W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Wrocław 2009, s. 103–104; zob. też L. Gardocki, op. cit., s. 53–85.

wynikają rozbieżności między wykładnią literalną a celowościową, co osłabia autorytet ustawodawcy. Wiele kontrowersji wywołuje dwuaktowość przestępstwa i zastosowanie alternatywy zwykłej (nierozłącznej) między dwoma sposobami zachowania sprawcy. Ponadto niezrozumiałym jest brak ochrony osób zajmujących lokale użytkowe i pominięcie w uzasadnieniu kryterium, w oparciu o które ustawodawca pominął lokale inne niż mieszkalne.

## Bibliografia

- Chojniak Ł., *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny* (druk sejmowy nr 2682).
- Długosz J., *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Filar M., *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18.
- Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
- Filar M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2010.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Hanausek T., *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966.
- Jakubiec M., *Artykuł 191 § 1a k.k. (analiza krytyczna ze szczególnym uwzględnieniem znamienia „zajmowany lokal”)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1.
- Jaraszek A., *Zmuszanie lokatora do opuszczenia mieszkania stanowi przestępstwo*, <http://www.rp.pl/Nieruchomosci/301239960-Zmuszanie-lokatora-do-opuszczenia-mieszkania-stanowi-przestepstwo.html#ap-1>, (data dostępu: 30.06.2017).
- Kosonoga J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. A. Stefański, wyd. 2, Warszawa 2015.
- Królikowski M., Sakowicz A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2013.
- Kurek A., *Rodzaje przemocy*, <http://www.mediacje-elblag.pl/pliki/092010/rodzaje%20przemocy.pdf>, (data dostępu: 30.06.2017).
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Masna B., Giezek M., Ciechowicz J., Zabielska P., Bażydło M., Tomaczak J., Paszkiewicz M., Safranow K., Karakiewicz B., *Analiza zjawiska przemocy u osób leczonych psychiatrycznie*, „Psychiatria Polska” 2017, nr 65.
- Mellibruda J., *Przeciwdziałanie przemocy domowej*, Warszawa 2008.
- Michalska-Warias A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., *Przestępstwa przeciwko wolności*, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, (red.) J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Niemeczek M., *Nekanie lokatorów jest przestępstwem*, <http://www.infor.pl/prawo/prawo-karne/738689,2,Nekanie-lokatorow-jest-przestepstwem.html>, (data dostępu: 30.06.2017).



- Romańczuk-Grącka M., *Bilans zysków i strat potencjalnej kryminalizacji czynów związanych z działalnością sekt destruktacyjnych*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym na etapie stanowienia i stosowania prawa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2010.
- Romańczuk-Grącka M., *Charakter zmian w zakresie prawnokarnej ochrony wolności*, [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, (red.) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011.
- Stefańska B. J., *Przestępstwo utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego*, „e-Palestra” 2016, poz. 26/A.
- Stefański R. A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.
- Surkont, M., *Zmiany dotyczące ochrony wolności w projekcie kodeksu karnego*, „Przeгляд Sejmowy” 1996, nr 9.
- Tuleja P., *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, (red.) J. Majewski, Warszawa 2015.
- Uzasadnienie do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, (druk 2682), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2682>, s. 4, (data dostępu: 30.06.2017).
- Wąsek A., *Karnomaterialne aspekty instytucji przestępstwa ściganego na wniosek w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 3–4.
- Wilk L., [w:] *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016.
- Wojciechowska J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, (red.) A. Wąsek, R. Zawłocki, t. I, Warszawa 2010.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” Rok III: 1999, z. 2.
- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005–2007*, [w:] Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Wrocław 2009.
- Wysocki M., *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art.191 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 3.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red.) A. Zoll, t. II, Warszawa 2013.

## Akty prawne

- Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 lipca 2014 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, (druk 2682), <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2682> (data dostępu: 30.06.2017).
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. 2015, poz. 1549.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, (Dz. U. 1994 Nr 89 poz. 414 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.



## Orzecznictwo

Uchwała SN z 10 grudnia 1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 2).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 maja 2017 r., II SA/Sz 355/17.

Wyrok SA w Katowicach w sprawie II AKa 292/03, KZS 2994/2/45.

Wyrok Sądu Najwyższego dnia 22 lutego 1963 r. (sygn. akt II K 997/60).

## Streszczenie

Nowelizacją z dnia 10 września 2015 r. został dodany do Kodeksu karnego przepis, w którym zostało stypizowane przestępstwo utrudniania korzystania z zajmowanego lokalu mieszkalnego. Zostało ono skatalogowane w Rozdziale XXIII jako przestępstwo przeciwko wolności w dodanym art. 191 § 1a k.k. jako modyfikowany typ przestępstwa zmuszenia. Celem artykułu jest ocena powodów kryminalizacji tego typu zachowania oraz wskazanie problemów interpretacyjnych, dotyczących poszczególnych jego znamion określających zakres tego zabiegu. Największym zastrzeżeniem do omawianej nowelizacji jest zupełne nieuregulowanie kwestii „nękania” właścicieli przez nieuczciwych lokatorów, którzy nie płacą czynszu, nie dbają o wynajmowany lokal, użytkują go niezgodnie z umową, czasem zajmują go bez jakiegokolwiek tytułu prawnego. Korzystanie z lokalu może bowiem się odbywać zgodnie lub niezgodnie z prawem. Tymczasem kontekst cywilnoprawny pojęcia „zajmowany lokal” rozpatrywany jest w świetle uregulowania art. 191 § 1a k.k.

## Summary

**Key words:** indirect violence, occupying of residential premises, legislator, criminalization

The objective of the article is a dogmatic analysis of the statutory criteria of new prohibited act, described in art. 191 § 1a of Polish Criminal Code. The offence involves the use of indirect violence, namely behaviour through things which means difficulties in use occupied of residential premises. The analysis was conducted on the basis of the principles of linguistic interpretation and the interpretation of the objectives of the provisions. The authoress provides examples of potential factual circumstances where there is a doubt whether they can be qualified as the discusses type of crime.

**Przemysław Palka**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**Marzena Przetak**

## **Intytulacja kodeksu karnego – rozważania tekstologiczne i dogmatycznoprawne**

Stanąwszy przed wyborem, jakie treści można zadedykować pamięci szanowanego człowieka nauki – życzliwego ludziom i wyróżniającego się otwartością umysłu w naukowych poszukiwaniach, autorzy niniejszego szkicu zdecydowali się wybrać coś, co „dzieje się na styku nauk” z nadzieją, że dla Pana Profesora Stanisława Pikulskiego, wciąż dla nas obecnego, miałyby to walor dyskusyjności i świeżości ujęcia.

Rzecz będzie o tytułach (śródtytułach) kluczowego i niewątpliwie istotnego dla nauki prawa i zainteresowań badawczych Pana Profesora tekstu, mianowicie – o tytułach rozdziałów kodeksu karnego.

Ich analizę przeprowadzimy dwutorowo, tj. tekstologicznie – pod kątem ich struktury i roli w budowaniu spójności tekstu, a w odniesieniu do tytułów rozdziałów k.k. także z uwzględnieniem tego, w jaki sposób odzwierciedlają one rodzajowy przedmiot ochrony zawartych w danym rozdziale przepisów (artykułów), czy zawsze w pełni go odzwierciedlają, na ile treść intytulacji kodeksu karnego ma wiążący charakter w procesie identyfikacji przedmiotu ochrony, zabezpieczanego przez określony wzorzec ustawowy (typ czynu zabronionego) i na ile powyższe ustalenia – choć już tylko sygnalizacyjnie – mają znaczenie z perspektywy prawnokarnego wartościowania.

Odnośnie do tego ostatniego zastrzeżenia, towarzyszy nam świadomość, że tym samym poza szczegółową uwagę pozostawiamy zagadnienia tyleż ważne, co ciekawe<sup>1</sup>.

Słowo „tytuł” pochodzi od łacińskiego *titulus*, oznaczającego pasek papiirusu lub pergaminu służący identyfikacji tekstu i doklejany na górnym brzegu zwojów<sup>2</sup>. Wybrawszy ze współczesnego – szerokiego znaczenia tytułu to,

<sup>1</sup> Zob. np. S. Żółtek, O znamionach prawnokarnych, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. Lecha Gardockiego*, (red.) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014, s. 419 i n.

<sup>2</sup> Najstarsze papirusy sygnowane były imieniem autora i pierwszym słowem tekstu. Zob. M. Piechota, *O tytułach dzieł literackich w pierwszej połowie XIX w.*, Katowice 1992, s. 78–80.

co odnosi się do tekstu, można powiedzieć, że jest to nazwa własna tekstu, która go wyróżnia spośród innych tekstów.

Zabieg polegający na ustanowieniu dla tekstu czy jego poszczególnych części tytułu, czy tytułów, należy do działań składających się na kształtowanie tekstu. Stosowany jest w celu uzyskania lub też wzmocnienia spójności tekstu, więzi między jego elementami<sup>3</sup>. Dzięki niemu wyrażenia będące tytułami stają się integralnymi składnikami tekstu, a zatem czymś, co wraz z pozostałymi elementami czyni z niego samoistny obiekt językowy<sup>4</sup>.

Tytuł nie jest jednak cechą konstytutywną tekstu, bowiem istnieją takie teksty, które nie mają tytułów. Nie dotyczy to kodeksu karnego. Mamy tu tytuł główny i podtytuły, które łącznie tworzą spiętrzoną strukturę, układ o charakterze systemu.

Mówienie o strukturze i systemie tytułów w danym tekście jest łatwiejsze, gdy przyjmiemy, za Franciszkiem Studnickim, założenie, że tekst nie jest strukturą monolinearną, ale że posiada, poza linią główną, także inne (linie) – nazywane towarzyszącymi a używane m.in. do umieszczania w pewnych ich odcinkach napisów stanowiących tytuły różnych rang<sup>5</sup>. Traktowanie tekstu jako struktur polilinearnych pozwala na analizowanie go w wymiarze odnoszącym się do jego rozciągłości, a także w wymiarze spiętrzenia. Napisy umieszczane we wszystkich liniach strukturalnych (w linii głównej i liniach towarzyszących), pozostając ze sobą w relacjach, składają się na jeden tekst<sup>6</sup>. Uprzedzając dalsze wywody, należy wskazać, że stopień wykorzystania poszczególnych linii strukturalnych w procesie interpretacyjnym, jak też częstotliwość posługiwania się ich nazwami w przepisach ustawy karnej, są zróżnicowane.

Każdemu tytułowi przypisać można **zasięg**, czyli część linii głównej, której tytuł ten jest przyporządkowany przez wytwórcę tekstu. Tytuł, którego zasięg rozciąga się na całą linię główną, to **tytuł naczelny**, nazywany także tytułem linii głównej. Pozostałe są w stosunku do niego tytułami podporządkowanymi<sup>7</sup>. System tytułów w tekście ma często strukturę drzewiastą, w której zasięg dowolnego tytułu jest częścią właściwą zasięgu pewnych tytułów umieszczonych w liniach strukturalnych o numerach wyższych. Liczba linii strukturalnych wyznaczona jest przez decyzję jego twórcy. On także decyduje o sposobie ich wykorzystania. Może ograniczyć się do wytworzenia jedynie linii głównej, może też wytworzyć inne, służące do umieszczania tytułów o niższej randze<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Zob. F. Studnicki, *System tytułów w aktach normatywnych*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, (red.) S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 187.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 189.

<sup>5</sup> Traktowaną przez niektórych jako jedyna linia tekstu. Zob. F. Studnicki, op. cit., s. 189.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 190.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 190–191.

Przenosząc powyższe na grunt kodeksu karnego, należy zauważyć, że mamy w nim trzy linie strukturalne tytułów, które brzmią:

- 1) tytuł naczelnny (*Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*),
- 2) tytuły części (*Część ogólna, Część szczególna, Część wojskowa*<sup>9</sup>),
- 3) tytuły rozdziałów (np. rozdział XXXV *Przestępstwa przeciwko mieniu*).

Zasięg dowolnego tytułu z linii 3 jest częścią właściwą zasięgu jednego z tytułów z linii 2 i tytułu naczelnego. Mówimy, że są one dominujące względem tytułu z linii 3.

Wyróżnia się przy tym dominację i podporządkowanie bezpośrednie i pośrednie. Na gruncie kodeksu karnego przyjąć należy, że przykładowy tytuł z 3 linii strukturalnej jest bezpośrednio podporządkowany konkretnemu tytułowi z linii 2 i pośrednio – tytułowi głównemu. Zależność między nimi określa się mianem wyższości rangi jednego tytułu nad drugim, np. tytuł trzeciego stopnia<sup>10</sup>: rozdział XXIII *Przestępstwa przeciwko wolności* jest bezpośrednio podporządkowany tytułowi z linii 2: *Część szczególna* i pośrednio tytułowi głównemu ustawy.

Nie ma w kodeksie karnym fragmentu tekstu, akapitu (artykułu), który nie znajdowałby się w zasięgu żadnego z tytułów umieszczonych w linii strukturalnej tytułów rozdziałów.

Powody, dla których wytwórca tekstu decyduje się na jego zaopatrzenie w tytuł bądź tytuły, są natury pragmatycznej oraz merytorycznej i w takiej też kolejności zostaną one w dalszej części omówione.

Ustawodawca powierza dobranym przez siebie tytułom pewne role. Przy ich badaniu należy w przypadku każdego z rozważanych tytułów wskazać jego stosunek: do części linii głównej, która stanowi jego zasięg; do tytułów nad nim dominujących i tytułów jemu podporządkowanych, a także do innych tytułów z tej samej linii strukturalnej.

Kontynuując myśl, powtórzmy za F. Studnickim, że każdy tytuł pełni w stosunku do tej części linii głównej, która stanowi jego zasięg, następujące funkcje:

- oznacza tę część, stanowiąc jej nazwę (**funkcja desygnacyjna**); tytuł reprezentuje określony tekst lub jego część w taki sposób, w jaki imiona własne reprezentują obiekty, którym je nadano;
- odgranicza (delimituje) wspomnianą część linii głównej od sąsiadujących z nią innych części tej linii (**funkcja delimitacyjna**);
- zdaje sprawę z treści odpowiedniej części linii głównej (**funkcja deskrypcyjna** lub **indeksująca**); jest wypowiedzią o składających się na daną

<sup>9</sup> Określenia: ogólna, szczególna, wojskowa – w połączeniu z rzeczownikiem „część” tworzą tytuły określonych partii tekstu kodeksu karnego, co sygnalizujemy takim właśnie zapisem.

<sup>10</sup> Inaczej: z linii trzeciej.

część tekstu wypowiedziach; daje odpowiedź na pytanie, czego dotyczą wypowiedzi zawarte w odpowiedniej części linii głównej tekstu; pełnienie tej funkcji sprawia też, że mogą być one wykorzystywane w procesach wyszukiwania informacji<sup>11</sup>.

Jak już było to sygnalizowane, zasięg tytułu omawianego kodeksu rozciąga się na cały tekst. Jest to bowiem tytuł naczelny. Wszystkie pozostałe tytuły (podtytuły) są mu podporządkowane – tytuły części w sposób bezpośredni, a tytuły rozdziałów – pośredni.

Po uwagach ogólnych przyjrzymy się bliżej tytułom drugiego i trzeciego stopnia k.k.<sup>12</sup>. Pojęcie systematyki wewnętrznej tekstu prawnego wiąże się z wydzieleniem w nim jego części składowych i z nadaniem tym wydzielonym częściom określonych oznaczeń.

Proces wydzielenia elementów składowych kodeksu karnego odbył się na dwu poziomach – niższym, polegającym na określeniu podstawowej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego (jest nią artykuł) i na łączeniu tych jednostek (według określonej zasady) w rozdziały oraz na poziomie wyższym, sprowadzającym się do łączenia rozdziałów w większe całości – części.

Zespoły przepisów kodeksu karnego, wyróżnione przez legislatora w ramach systematyki wewnętrznej, opatrywane są tytułami nagłówkowymi umieszczanymi nad tekstem każdego z tych zespołów. Zamierzoną strukturę tego typu tytułów w tekstach prawnych określa § 62.2 zasad techniki prawodawczej (z.t.p.)<sup>13</sup>.

Dyspozycje w nim zawarte znajdują odzwierciedlenie w kodeksie karnym, choć nie w pełni. Jeśli chodzi bowiem o partie tekstu nazywane częściami, w interesującej nas ustawie nie są one numerowane. Być może dlatego, że są tylko trzy. Ponadto, co ciekawe, określenie treści regulowanych przez nie spraw jest jednowyrazowe („ogólna”, „szczególna”, „wojskowa”). Prawdopodobnie dlatego nie zapisuje się tegoż określenia od nowego wiersza, lecz w ciągu wyrazowym ze słowem „część” i prawdopodobnie, dlatego dużą literą wyróżnia się już to słowo („część”), co zresztą wydaje się logiczne.

Pozwólmy sobie na przypomnienie rzeczy oczywistych i zauważmy, że tytułem: *Część ogólna* oznaczono grupę przepisów określających: zasady odpowiedzialności karnej (w tym także jej wyłączenie), formy popełnienia prze-

<sup>11</sup> F. Studnicki, op. cit., s. 197–198.

<sup>12</sup> Tytuł główny k.k. został scharakteryzowany w: M. Przetak, *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015, s. 166–170.

<sup>13</sup> Ponieważ wydaje nam się on dość istotny dla rozważań tego podrozdziału, przytaczamy jego treść: „§ 62. [...] 2. Nazwa jednostki systematyzacyjnej wyższego stopnia składa się z wyrazu „część”, „księga”, „tytuł”, „dział”, „rozdział” „oddział” z odpowiednią cyfrą porządkową oraz ze zwiększonego określenia treści lub zakresu regulowanych spraw, rozpoczętego wielką literą, zapisanego od nowego wiersza”. Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” Dz.U. nr 100, poz. 908; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej...*, op. cit., s. 144.

stępstwa, system kar, środków karnych i innych prawnokarnych środków reakcji na przestępstwo, zasady ich wymiaru, powrót do przestępstwa, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych, środki zabezpieczające, przedawnienie, zatarcie skazania, odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą, objaśnienie wyrażeń ustawowych, stosunek do ustaw szczególnych.

Cechą *Części ogólnej* jest bardzo specyficzna technika legislacyjna wprowadzenia przed nawias elementów wspólnych dla całościowego uregulowania instytucji prawnokarnych. Składnik nazwy „ogólna” może wiązać się także z tym, że część ta zawiera przepisy, które mają zastosowanie do wszystkich wypadków przewidujących odpowiedzialność karną, określonych nie tylko w kodeksie karnym, ale też w innych ustawach, stając się tym samym częścią ogólną całego systemu prawa karnego obowiązującego w RP<sup>14</sup>. *Część ogólna* składa się z 16 rozdziałów.

Patrząc na przepisy *Części ogólnej* z punktu widzenia pełnionych przez nie funkcji normatywnej, wyodrębnić trzeba wśród nich definicje legalne i wyrażenia definicyjne, przepisy uzupełniające, wyjaśniające lub uadekwatniające normy zakodowane w *Części szczególnej* kodeksu karnego<sup>15</sup>. To właśnie z tego powodu komunikatywność *Części ogólnej* kodeksu karnego jest dużo mniejsza niż *Części szczególnej*, której przepisy w sposób dość prosty umożliwiają odczytanie zakazanych (lub nakazanych) w normach prawnych zachowań<sup>16</sup>.

*Część szczególna* zawdzięcza swą nazwę nie tyle szczególowości przepisów (szczegółowe są także przepisy *Części ogólnej*), ile temu, że traktuje ona o poszczególnych typach czynów zabronionych oraz grożących za realizację ich znamion sankcji karnych<sup>17</sup>. Typy przestępstw zostały zgrupowane w 22 rozdziałach, uporządkowanych według kryterium przedmiotu ochrony. Kolejność poszczególnych rozdziałów – która nie jest jednak bezdyskusyjna<sup>18</sup> – pozwala odkryć preferencje ustawodawcy w zakresie hierarchii chronionych wartości tudzież przyjętej filozofii karania.

Tytułem *Część wojskowa* oznaczono grupę przepisów odnoszących się do zasad odpowiedzialności żołnierzy, systemu kar i środków karnych oraz zasad ich orzekania, a także określających typy przestępstw tzw. wojskowych. Część ta zbudowana jest z 7 rozdziałów.

<sup>14</sup> Stosunek tej części do innych ustaw zawierających przepisy karne określa art. 116 k.k.

<sup>15</sup> Zob. np. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 234-238 i passim.

<sup>16</sup> Ibidem, 237 i n.

<sup>17</sup> Wyjątkowo znajdują się tu także przepisy, które dotyczą zagadnień związanych z zasadami wymiaru kary i kwestiami proceduralnymi. Zob. P. Palka, *Wybrane zagadnienia prawa karnego*, [w:] *Podstawy prawa dla licencjackich studiów ekonomicznych*, (red.) B. Sitek, P. Kubiński, Warszawa 2011, s. 314.

<sup>18</sup> A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, (red.) A. Marek, Warszawa 2010, s. 28.



Nazwa jednostki systematyzacyjnej, którą jest rozdział, składa się (zgodnie z przywoływanym już § 62.2 z.t.p.) z następujących elementów:

- określenia/wskazania typu jednostki (w tym wypadku jest to rozdział),
- numeru danej jednostki (cyfry porządkowej),
- zwięzłego określenia treści lub zakresu normowanych spraw, rozpoczętego wielką literą<sup>19</sup>.

Wszystkie te części, z których każda pełni określone funkcje informacyjne, stanowią integralną całość<sup>20</sup>.

Tytuły rozdziałów są swego rodzaju charakterystyką zespołów artykułów regulujących łącznie jedną, określoną grupę stosunków w określonej dziedzinie. Mówią one o treści lub zakresie regulowanych w tych artykułach spraw i miejscu danego zespołu przepisów w całości aktu<sup>21</sup>. Rozdziały w kodeksie karnym są numerowane w sposób ciągły, mimo podziału tekstu na części. Zastosowano tu numerację rzymską.

Podanie nazwy jednostki systematyzacyjnej (rozdział) w połączeniu z jej liczbą porządkową służy do identyfikacji określonego zespołu przepisów wyróżnionych w systematyce wewnętrznej ustawy. Ponadto nazwa jednostki systematyzacyjnej (rozdział) jest wskaźnikiem szczebla systematyki, a jej cyfra porządkowa określa miejsce w ramach jednostki nadrzędnej (części).

Trzecia część nagłówka (określenie treści normowanych spraw) pozwala identyfikować dany zespół przepisów na podstawie kryteriów semantycznych. Napis hasłowy zbudowany jest ze słów zawierających określoną informację dotyczącą jakiejś właściwości zespołu przepisów, opatrzonych wspólnym nagłówkiem. Zawiera on słowa informacyjnie i normatywnie ważne, znaczące dla treści opatrzonych nim zespołu artykułów.

Nagłówki kodeksu karnego tworzą uporządkowany zbiór informacyjny w ramach systematyki tej ustawy. Z jednej strony są swego rodzaju opisami opatrzonych nimi zespołów artykułów, z drugiej – podstawą do wyszukiwania przez odbiorcę tekstu interesujących go przepisów, wskazują bowiem umiejscowienie zespołu artykułów w tekście ustawy.

Struktura podtytułu (podobnie jak tytułu głównego) powinna być precyzyjna pod względem semantycznym i składniowym. Napis powinien być możliwie krótki i zawierać jedynie słowa informacyjnie ważne, znaczące dla treści zespołu przepisów – postuluje A. Malinowski<sup>22</sup>. Wymagania te zostały doprecyzowane zasadami techniki legislacyjnej, które w odniesieniu do tytułów rozdziałów kodeksu karnego sprowadzają się do:

<sup>19</sup> Zob. G. Wierczyński, *Komentarz do zał. § 62 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, LEX 55443.

<sup>20</sup> Na temat problemów ze sposobem zapisu tytułów rozdziałów, a dokładniej o kwestii wielkich i małych liter, a także o kropce lub jej braku po wyrażonym cyfrą liczebniku porządkowym zob. M. Przetak, op. cit., 172–173.

<sup>21</sup> A. Malinowski, *Systematyka wewnętrzna...*, op. cit., s. 13.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 68–69.



- zwięzłości,
- nieumieszczania w nich słów, które nie służą do charakterystyki danego zespołu przepisów,
- posługiwania się tymi określeniami, które zostały użyte w tekście ustawy,
- niestosowania różnych określeń do oznaczania tych samych pojęć (w tym niestosowania synonimów),
- unikania profesjonalizmów, zapożyczeń i neologizmów<sup>23</sup>.

Przestrzeganie wymienionych zasad ma służyć komunikatywności i jednoznaczności wypowiedzi języka prawnego, w tym komunikatywności i jednoznaczności tytułów rozdziałów kodeksu karnego. Zdaje się, że wymóg ten jest spełniony. Skrótowości sprzyja stereotypowość napisów hasłowych, a powtarzalność ich konstrukcji składniowych („przestępstwa przeciwko...”) czyni je komunikatywnymi (znanymi, oswojonymi) i w pewnym stopniu jednoznacznymi dla odbiorcy.

Z drugiej strony jednak przestrzeganie przywołanych zasad przyczynia się do małego zróżnicowania leksyki tytułów rozdziałów kodeksu karnego i nikłego w nich udziału słownictwa rzadkiego<sup>24</sup>. Przypadek kodeksu karnego potwierdza wyniki badań dotyczących zasobu słów, wykorzystywanych w korpusie tytułów i śródtytułów tekstów prawnych. Dowodzą one np., że słowo „przestępstwo” znalazło się na 75 miejscu listy 80 słów najczęstszych w korpusie napisów hasłowych<sup>25</sup>. Nie dziwnego, skoro pojawia się ono w każdym z 22 tytułów rozdziałów *Części szczególnej* i w 6 z 7 tytułów rozdziałów *Części wojskowej* kodeksu.

Syntaktyka tytułów części i rozdziałów kodeksu karnego przesądza o udziale poszczególnych części mowy w ich korpusie. Nie są to zdania, więc nie ma w nich czasowników. Największy udział mają natomiast te części mowy, które mogą pełnić samodzielnie funkcję nazwy lub dają się dostosować do konstrukcji nazwy złożonej, czyli: w zdecydowanej większości rzeczowniki (np. *kara, przedawnienie, zatarcie, odpowiedzialność, pokój, ludzkość, życie, zdrowie, bezpieczeństwo, wolność, działalność, środowisko*), ale także przymiotniki (np. *karna, ustawowe, szczególne, powszechne, cielesna, seksualna, zarobkowa, wojskowa, publiczny, gospodarczy*), imiesłowy przymiotnikowe (np. *dotyczący, związane, zabezpieczające, popełnione, wykonujący*), spójniki (*i, oraz*) i przyimki (*przeciwko, do, za, w*).

Tytuły rozdziałów kodeksu karnego nie są wyjątkiem w grupie tytułów rozdziałów tekstów prawnych. W przeprowadzonych przez A. Malinowskiego

<sup>23</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, op. cit., s. 46–49 i in.

<sup>24</sup> A. Malinowski, *Polski język prawny...*, op. cit., s. 61.

<sup>25</sup> Zob. Badania A. Malinowskiego, [w:] idem, *Systematyka wewnętrzna...*, op. cit., s. 84–114.

badaniach procentowego udziału poszczególnych części mowy w zasobie słownikowym tytułów różnych tekstów prawnych, także najliczniejsze okazały się rzeczowniki, stanowiąc 63% korpusu tych napisów<sup>26</sup>.

Dla porównania, słowa semantycznie niesamodzielne, niewskazujące żadnych przedmiotów, służące jednak do konstrukcji tekstu, nazywane funkcyjnymi (pomocniczymi, synsygramatycznymi)<sup>27</sup> zajmują (w myśl powyższych badań) w słownictwie napisów hasłowych zaledwie 9%. Także w tytułach rozdziałów kodeksu karnego jest ich niewiele. Należą do nich spójniki: *i, oraz*, przyimki: *do, z, za, w*, oraz przyimek *przeciwko* przyłączający nazwę stanu rzeczy, której istnienie jest zagrożone<sup>28</sup>.

Warto zauważyć również, że tytuły rozdziałów, podobnie jak tytuł główny, mają charakter metatekstowy. Są bowiem zbiorem usystematyzowanej metainformacji, niezbędnej do wyszukiwania w tekście kodeksu karnego interesujących czytelnika informacji. Słowa użyte w napisach hasłowych reprezentują treść zespołu przepisów objętych daną jednostką systematyzacyjną, a nie są częścią składową wyrażenia bezpośrednio określającego dyrektywę zachowania zakodowaną w tych przepisach. Nie wyrażają bezpośrednio norm prawnych, lecz w pewnym sensie objaśniają znaczenie przepisów prawnych (choćby mówiąc, jakiej sfery zachowań one dotyczą, np. przestępstw przeciwko mieniu)<sup>29</sup>.

Nawet powierzchowny rzut oka na tytuł naczelny, tytuły części i rozdziałów kodeksu karnego pozwala zauważyć, że są one redagowane w celu opisu zakresu regulacji wyodrębnionych grup przepisów i że łącznie z tytułem głównym tekstu tworzą układ o charakterze systemu. Mógł S. Glaser pisać, że „kodeksem karnym zwie się księga, zawierająca cały systematycznie ułożony kompleks postanowień prawno Karnych, wyczerpujących podmiotowe prawo karne materialne”<sup>30</sup>.

Podstawową funkcją norm prawa karnego jest ochrona dóbr „będących nosicielami wartości ważnych dla funkcjonowania społeczeństwa jako wspólnoty, dla bezpieczeństwa tworzących tę wspólnotę ludzi, dla rozwoju każdego człowieka”<sup>31</sup>. Dobra oraz wartości podlegające ochronie stają się więc punk-

<sup>26</sup> A. Malinowski, *Systematyka wewnętrzna...*, op. cit., s. 84–114. Dostrzeżenie przewagi rzeczowników w tytułach części i rozdziałów kodeksu karnego jest zbieżne z uwagami innych autorów na temat zjawiska nominalizacji w tekstach prawnych. Zob. np.: I. Piwowarczyk, *Styl prawni*, [w:] *Gdzie prawo niepewne, tam nie ma prawa. Rozważania o prawie, języku i kulturze*, (red.) M. Frączek, A. Niewiadomski, R. Pawelec, Warszawa 2008, s. 71–87.

<sup>27</sup> Zob. H. Jadacka, *Poradnik językowy dla prawników*, Warszawa 2002, s. 54 i n.

<sup>28</sup> Zob. hasła: „przeciw”, „przeciwko”, [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, (red.) S. Dubisz, t. P-Ś, Warszawa 2006.

<sup>29</sup> Zob. A. Malinowski, *Systematyka wewnętrzna...*, op. cit., s. 77–78.

<sup>30</sup> S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 8. W cytacie zachowano oryginalną pisownię.

<sup>31</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 11.

tem odniesienia zakazów i nakazów prawnych na etapie tworzenia norm prawnych<sup>32</sup> i na etapie wykładni oraz stosowania prawa.

Zważywszy na konwencjonalne pojęcie dobra prawnego musi ono, dla swojej kryminalizacyjnej i wykładniczej operatywności, spełniać pewne – dodajmy, że niewątpliwie gwarancyjnej afiliacji – postulaty, w szczególności zaś powinno być łatwo uchwytnie, rozpoznawalne i to zarówno na etapie podejmowania decyzji o kryminalizacji, jak i na etapie wykładni znamion typu czynu zabronionego<sup>33</sup>. Dopiero bowiem po ustaleniu, jakie dobro stanowi przedmiot ochrony konkretnej normy prawnokarnej i w jaki sposób na dobro to sprawca czynu zabronionego miał wpłynąć, wywołując swym zachowaniem bądź to naruszenie, bądź też (realne bądź potencjalne) zagrożenie tego dobra, można ustalić, czy wymóg ten został w realiach konkretnej sprawy spełniony<sup>34</sup>.

Można uznać, że wykorzystywana w rozważaniach karnistycznych interpretacja przepisów prawa karnego odwołująca się do struktury normy sankcjonowanej, jako struktury określającej podstawę odpowiedzialności karnej, w każdym z przyjmowanych jej konstrukcyjnych modeli, bazuje mniej lub bardziej, na normatywnym charakterze tytułów rozdziałów<sup>35</sup>.

Reprezentatywne jest tu stanowisko W. Wróbla, który przyjmuje, że „(...) umieszczenie danego typu czynu zabronionego w konkretnym rozdziale oznacza świadomą decyzję ustawodawcy, zaś tytuł rozdziału stanowi wprowadzenie »przed nawias« określenia dobra prawnego, którego zagrożenie lub naruszenie jest koniecznym elementem realizacji znamion typów czynów zabronionych ujętych w danym rozdziale”<sup>36</sup>. Wykluczona jest więc „(...) taka interpretacja znamion poszczególnych typów czynów zabronionych, która dopuszczałaby przyjęcie realizacji znamion w przypadku zachowania, które nie zagraża (choćby *in abstracto*) lub nie narusza dobra prawnego wymienionego w tytule rozdziału, w którym umieszczono dany typ czynu zabronionego. W ten sposób realizuje się zasadę wykładni homonimicznej, zakładającej takie samo znaczenie zwrotów użytych na gruncie tej samej ustawy oraz nie

<sup>32</sup> Szerz. J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prok. i Pr.” 2011, nr 11–12, s. 92 i n.

<sup>33</sup> S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, passim.

<sup>34</sup> E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 105.

<sup>35</sup> Mówiąc o normatywnym charakterze tytułów rozdziałów nie mamy jednak na myśli tego, że wypowiadają one jakąś regułę postępowania nakładającą na kogoś jakiś obowiązek bądź też przyznają komuś jakieś uprawnienie. Zapewne z tego powodu w dawniejszym piśmiennictwie odmawiano tytułom jakiegokolwiek normatywnego charakteru. Zob. np. J. Śmiałowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961, s. 47 i n.

<sup>36</sup> W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 629.

pomija się fragmentu tekstu prawnego, jakim jest niewątpliwie nazwowe określenie tytułu rozdziału<sup>37</sup>. Zagrożenie dla konkretnego dobra prawnego może być przy tym wprost wskazane w przepisie ustawy karnej (np. art 129 k.k.) bądź też dobro to można wyprowadzić ze sposobu określenia skutku, będącego znamieniem typu czynu zabronionego (np. art. 148 k.k.). Sposób określenia dobra prawnego może wskazywać jedynie na jego abstrakcyjne tudzież konkretne naruszenie (narażenie), niemniej jednak także i tu następuje wyraźne wskazanie dobra prawnego, które sprawia, że nie jest możliwe objęcie zakresem normy naruszenia innych (dowolnych) dóbr prawnych<sup>38</sup>, jak też pozwala wykazać przeciwdowodem, brak zagrożenia dla dobra prawnego mimo formalnej realizacji znamion typu czynu zabronionego.

Zreferowany wywód uznaje, że rodzajowy przedmiot ochrony, będąc racją ustanowienia danej normy prawnokarnej, staje się także warunkiem właściwego – w drodze wykładni teleologicznej – jej rozumienia<sup>39</sup>. Należy uznać, że dzieje się tak zarówno wtedy, gdy przyjmujemy, że konkretne typy czynów zabronionych zgrupowane w jednym rozdziale kodeksu charakteryzuje ten sam szczególny przedmiot ochrony, jak i wtedy, gdy potraktujemy przedmiot szczególny (który musi być bardziej konkretny niż przedmiot rodzajowy i mieścić się w jego granicach)<sup>40</sup> jako odmianę gatunkową przedmiotu rodzajowego wskazanego w tytule rozdziału. Dzieje się tak również wtedy, gdy w ogóle zaneguje się celowość wyróżniania tzw. szczególnego przedmiotu ochrony<sup>41</sup>.

Traktowanie treści intytulacji rozdziałów jako istotnego wskaźnika interpretacyjnego, pozwalającego na ustalenie dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony danego typu czynu zabronionego, dostrzegano już w starszym piśmiennictwie. Według B. Wróblewskiego „(...) wskazywanie, co stanowi przedmiot chroniony przez daną normę prawnokarną (...) jest już pewną spekulacją umysłową. Przeprowadza ją ustawodawca, używając w nazwach rozdziałów *Części szczególnej* kodeksu karnego formuły »przestępstwa przeciwko temu a temu«, przytem »to a to« oznacza właśnie przedmiot ochrony, względnie dobro chronione<sup>42</sup>. Blisko stąd do spostrzeżenia, że analiza dogmatyczna danego przepisu w świetle wyinterpretowanego z niego uprzednio dobra przezeń chronionego nie tylko pozwala odkryć cel danego

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 627.

<sup>39</sup> Zob. też R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 291.; D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Erazmiańskie Zeszyty Studenckie” 2008, z. 1, s. 144.

<sup>40</sup> Szerz. R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawnokarnej*, „ZN UŁ” 1972, seria I, z. 95, s. 34 i n.

<sup>41</sup> S. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 108 i n.

<sup>42</sup> B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnem*, Wilno 1939, s. 26.

zespołu znamion, lecz także „umożliwia rozumnie ustalić zakres jego karalności”<sup>43</sup>.

Nie będzie chyba nadużyciem twierdzenie, że wypowiedziany onegdaj wniosek o „(...) zaskakująco liczebnej obecności »wartości«, »dóbr« i »interesów« w ramach polskiego prawa”<sup>44</sup> odnosi się wprost do prawa karnego. Wszak nietrudno o dostrzeżenie genetycznego powiązania między „interesami”, „wartościami” a tą dziedziną, która na płaszczyźnie kryminalizacji określonych zachowań, karania i wykonywania kar realizuje swą podstawową funkcję ochrony stosunków społecznych, praw i wolności człowieka<sup>45</sup>.

By zakończyć powyższą uwagę, konieczne jest określenie relacji dobra prawnego do przedmiotu ochrony w kategoriach nadrzędności zakresowej, a także konieczne jest dopowiedzenie wskazujące na aksjologiczne uwikłanie pojęcia dobra prawnego. Dlatego właśnie wykładnia aksjologiczna (*sensu stricto*), stanowiąca odmianę wykładni celowościowej, odgrywa w interpretacji prawniczej tak ważną rolę<sup>46</sup>. Wykładnia prawa – będąca wszak niczym innym, jak przekładem przepisów prawnych na normy prawne – nie może nie odwoływać się do wartości przypisywanych prawodawcy, zakładając, że stanowi on normy, by realizować lub chronić stany rzeczy przez niego aprobowane<sup>47</sup>.

Wracając do głównego wątku, wyraźnie odnotować trzeba, że pogląd o normatywnym charakterze treści tytułów rozdziałów kodeksu karnego bywa kwestionowany<sup>48</sup>. Przyjmując założenie normatywności tekstu prawnego, pogodzić trzeba się bowiem z tym, że nie w każdym przypadku dla rekonstrukcji normy prawnej wiążący charakter ma właśnie tekst intytulacji danej jednostki systematyzującej. Szymon Tarapata, nie negując istotnej roli treści tytułu rozdziału w identyfikacji przedmiotu ochrony, wskazuje, że „(...) na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy karnej tekst intytulacji nie zawsze przedstawia ten przedmiot ochrony, który jest zabezpieczany przez typ

<sup>43</sup> W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 157.

<sup>44</sup> R. Sowiński, *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, (red.) Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003, s. 565.

<sup>45</sup> A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział (wstęp do Systemu Prawa Karnego)*, [w:] *System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne*, t. I, (red.) A. Marek, Warszawa 2010, s. 12 i n.

<sup>46</sup> P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, s. 29 i n.; O. Bogucki, *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, (red.) A. Choduń i S. Czepita, Szczecin 2010, s. 195 i n.

<sup>47</sup> J. Giezek, *Struktura przepisu (normy) prawa karnego*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, (red.) M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 58; J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, 56 i n.

<sup>48</sup> S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r.* (sygn. Akt I KZP 15/09), „CzPKiNP 2012”, z. 1, s. 139.

czynu zabronionego umieszczony w określonej jednostce systematyzującej tekstu prawnego”<sup>49</sup>.

Wydaje się, że w tym samym kierunku zmierza również uwaga – sformułowana co prawda w innym kontekście, bo podnoszona jako uzasadnienie poglądu, że przedmiot ochrony nie ma statusu znamienia typu czynu zabronionego – Ł. Pohla. Autor twierdzi, że „(...) przedmiot ten w nazbyt poważnym stopniu jest tworem zanadto swobodnie zachowującego się na tym polu interpretatora, co w konsekwencji prowadzi zarówno do niedopuszczalnego w gwarancyjnie zorientowanym prawie karnym multilateralnego rozmycia ukształtowanego w jego przepisach zakresu kryminalizacji, jak i w pełni realnego niebezpieczeństwa wytyczenia jego granic w kierunku nieodpowiadającym wizji samego ustawodawcy, czego efektem może być nie tylko poszerzenie obszaru faktycznie kryminalizowanego przez prawo karne, ale i równie niedopuszczalne, gdyż równie niebezpieczne w swych skutkach społecznych, pomniejszenie zakresu objętego kryminalizacją”<sup>50</sup>.

Uznać przeto trzeba, że tytuły poszczególnych rozdziałów *Części szczególnej* kodeksu karnego pełnią – do czego raczej nie ma wątpliwości – zawsze funkcję porządkującą, systematyzującą<sup>51</sup>, nie zawsze jednak treść rozdziału przekłada się wprost na wykładnię przepisu w jej apragmatycznym rozumieniu.

Nie zmienia to jednak istoty wzmiankowanego spostrzeżenia, że podmiot dokonujący interpretacji zgrupowanych w rozdziałach wzorców ustawowych, nie może tracić z pola widzenia miejsca poszczególnych przepisów w relacji do jednostek systematyzujących<sup>52</sup>, przy czym niekiedy rekonstrukcja znamion typu czynu zabronionego wymagać będzie pominięcia treści danego rozdziału, modyfikacji tej treści, tudzież podjęcia dodatkowych zabiegów interpretacyjnych<sup>53</sup>. Może to wynikać – poza przyczynami typu: niekonsekwencja ustawodawcy widoczna w intytulacji rozdziałów (czy też w usytuowaniu w nich poszczególnych unormowań)<sup>54</sup>, szerokie i nieostre w zakresie znaczeniowym i w zasadzie niesamoistne wskazanie chronionej

<sup>49</sup> S. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 134.; zob. też I. Andrejew, *Kwalifikacja prawa czynu przestępnego*, Warszawa 1987, s. 31.

<sup>50</sup> Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 45 i n.

<sup>51</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 159.

<sup>52</sup> Przyjmując założenie, że prawo karne stanowi bardzo spójny system norm (zwłaszcza kodeksowych) miejsce interpretowanego przepisu może być – według K. Buchały i A. Zolla – pomoce do ustalenia jego treści lub zakresu właśnie za sprawą rozpoznania dobra prawnego związanego z tytułem rozdziału oraz wartościami chronionymi w innych przepisach. K. Buchała A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, op. cit., s. 65.

<sup>53</sup> K. Cesarz, *Indywidualny...*, op. cit., s. 56 i n.; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 65 i n.

<sup>54</sup> T. Dukiet-Nagórska, *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 176.



wartości (np. porządek publiczny)<sup>55</sup> – także z aprobowanego w doktrynie pojęcia na dobro główne oraz dobro uboczne (dalsze, dodatkowe, pośrednie).

To właśnie dzięki powyższemu rozróżnieniu – dodajmy jednak: u podstaw którego wcale nie leży wartościowanie dóbr<sup>56</sup> – przyjąć trzeba, że bliższym przedmiotem ochrony przepisu art. 162 k.k. (typizującego nieudzielenie pomocy człowiekowi w niebezpieczeństwie) jest życie lub zdrowie człowieka, dalszym (obocznym) zaś zasada solidaryzmu społecznego, nakładająca obowiązek udzielenia pomocy drugiemu człowiekowi bez względu na efektywność tej pomocy<sup>57</sup>. Przyznać trzeba, że pozostawienie poza zakresem przepisu udzielania pomocy „bezcelowej”, tym samym przyzwolenie na pozostawienie osoby znajdującej się w niebezpieczeństwie, w przypadku przekonania o beznadziejności sytuacji, jest zupełnie nieintuicyjne i trudne do zaakceptowania.

Opis ustawowy, jak była już o tym mowa, będąc opisem zachowania zabronionego i typowo karygodnego, musi być tak skonstruowany, by możliwe było precyzyjne określenie jego normy sankcjonowanej, w tym także uchwytne i łatwe do rozpoznania określenie dobra prawnego będącego podstawą i przesłanką kryminalizacji konkretnego zakazu (nakazu)<sup>58</sup>. Należy przyjąć – choć ze świadomością poczynionego uproszczenia – że przekroczenie karnoprawnej normy sankcjonowanej zachodzi wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełnia ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, a zatem przekracza zawarty w niej zakaz lub nakaz, naruszając tym samym (lub narażając) na niebezpieczeństwo dobro prawem chronione, jak też, gdy nie stosuje się do reguł postępowania z tym dobrem prawnym<sup>59</sup>. Prawidłowa rekonstrukcja znamion ustawowych czynu zabronionego nie może więc pomijać opisu chronionego dobra prawnego, a więc – tym samym – celu, dla którego dany przepis ustanowiono<sup>60</sup>. Jeśli norma ma być jednoznaczna treściowo, to

<sup>55</sup> Zob. np. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 26; P. Palka, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 22, s. 42 i n.

<sup>56</sup> Por. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, op. cit., s. 148.

<sup>57</sup> Zob. np. J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie. Art. 162 k.k. na tle uwaag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*, Łódź 2008, s. 45 i n.

<sup>58</sup> A. Rychlewska, *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „CzPKiNP” 2016, z. 3, s. 135 i n.

<sup>59</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 171 i n.

<sup>60</sup> P. Kardas dostrzega chwiejność w podejściu przez SN do znaczenia dobra prawnego w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego. I tak więc, w niektórych judykatach określone w tytule rozdziału dobro prawne staje się podstawą uzasadniająca określone rozstrzygnięcie, w innych z kolei dobro prawne jest wręcz marginalizowane. Autor – słusznie – dostrzega więc pilną potrzebę ujednoczenia stanowiska najwyższej instancji sądowej w kwestii roli i znaczenia dobra prawnego w procesie rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego. P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniująca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „CzPKiNP” 2011, z. 2, s. 114 i n.



wyodrębnienie i konkretyzacja dobra<sup>61</sup>, poza wspomnianym celem ochronnym normy, pozwoli także na odkodowanie odpowiednich reguł postępowania z dobrem prawnym<sup>62</sup>.

Nie jest bowiem tak, co zresztą w nauce prawa jest już uznane, że jakiegokolwiek zachowanie człowieka naruszające dobro prawne lub mu zagrażające może być przedmiotem zakazu. Zagrożone sankcją karną są tylko pewne typy zachowań naruszające dobra prawne (lub im zagrażające), które naruszają przy tym określone zakazy lub nakazy postępowania wobec tego dobra<sup>63</sup>. Tak więc reguły postępowania z dobrem prawnym, poza stwierdzeniem znamienności określonego zachowania (wypełnienia znamion typu) pozwalają wyznaczyć adekwatność, inaczej mówiąc, społeczną tolerancję (akceptowalność) odnoszącą się do kontaktów z dobrem prawnym<sup>64</sup>. Co istotne: figura naruszenia reguł ostrożności (reguł postępowania wobec danego dobra) rozpatrywana być powinna – co oczywiste – w odniesieniu do przestępstw materialnych<sup>65</sup>, ale także formalnych<sup>66</sup>.

Dobro prawne nie jest tożsame z regułami postępowania wobec niego. Przedmiot ochrony zawarty w tytule rozdziału, zakreślając dobro prawne, jedynie pośrednio wskazuje płaszczyznę, z której należy dekodować reguły postępowania z tym dobrem<sup>67</sup>, które to reguły mogą znajdować swoje źródło w różnych aktach prawnych.

Wiedzie to nas, po raz kolejny zresztą, do spostrzeżenia o potrzebie skonkretyzowania dobra prawnego, stającego się punktem wyjścia do wskazania reguł postępowania, które go dotyczą.

Oczywiście użyteczność praktycznej aplikacji wyodrębnionego i skonkretyzowanego przedmiotu ochrony (dobra prawnego) na płaszczyznę odpowiedzialności karnej jest dużo większa. Pamiętając więc o tym, że proces odtwarzania normy prawnej z przepisu prawnego (przepisów prawnych) nie może odbywać się w oderwaniu od przedmiotu ochrony, co, wysubtelniając zagad-

<sup>61</sup> K. Cesarz, op. cit., s. 55 i n.

<sup>62</sup> S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 377 i n.

<sup>63</sup> R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa...*, op. cit., s. 59.; A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, [w:] *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 245.

<sup>64</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, op. cit., s. 170.; M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „CzPKiNP” 2004, z. 1, s. 29 i n.

<sup>65</sup> R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa...*, op. cit., Łódź 1995, s. 212.

<sup>66</sup> Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, op. cit., s. 99.; zob. też P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „CzPKiNP” 2012, z. 4, s. 41.; P. Palka, *Klauzule generalne w prawie karnym*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, (red.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015, s. 230.

<sup>67</sup> S. Żółtek, *Znaczenie normatywne...*, op. cit., s. 374 i n.

nienie, stanowi respons roli i funkcji dobra prawnego w poszczególnych elementach struktury przestępstwa, wskaźmy sygnalizacyjnie inne obszary ewaluacji prawnokarne wartościowania z punktu widzenia dobra prawnego.

I tak: zastosowanie określonych środków karnych lub kompensacyjnych wymaga ustalenia, że sprawca swym zachowaniem godzi w określone dobro prawne lub też, że dobrom chronionym prawem zagraża. Określenie dobra prawnego jawi się także jako konieczne w kontekście zaistnienia przesłanki recydywy – czy to w przypadku tożsamości dóbr (art. 64§ 1 k.k.) czy też określonych dóbr prawnych, przeciwko którym sprawca swym zachowaniem wystąpił (art. 64 § 2 k.k.). Uznanie z kolei, że dobro prawne stanowi znamię czynu zabronionego czyni prawnokarne relewantną problematykę błędu co do desygnatu znamienia typu. Chodzi tu o urojenie ataku na przedmiot ochrony (art. 13 § 2 k.k.) jak też o sytuację, gdy sprawca w efekcie błędu odnośnie do rezultatu określonego przebiegu przyczynowego unicestwił inne dobro prawne niż pierwotnie zamierzał<sup>68</sup>. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania istotne znaczenie ma „rodzaj i charakter naruszonego (*a maiori ad minus* także „zagrożonego”<sup>69</sup>) dobra”, jak też wszystkie inne komponenty typu czynu zabronionego, takie jak „rozmiar grożącej szkody”, „waga naruszonych przez sprawcę obowiązków”, „rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz stopień ich naruszenia” – będące niczym innym, jak właśnie przejawem ataku na przedmiot ochrony<sup>70</sup>.

Byłoby sprawą użyteczną i dość prostą dekodowanie dobra prawnego na podstawie określonego przedmiotu czynności wykonawczej, stanowiącego znamię danego typu czynu zabronionego<sup>71</sup>. Zrazu dodajmy, że tak jednak nie jest, a przynajmniej nie zawsze. Niemniej jednak refleksja dotycząca ustalenia związków między przedmiotem czynności wykonawczej a przedmiotem ochrony okazuje się przydatna do stwierdzenia braku zagrożenia dla dobra prawnego w sytuacji braku w obiektywnej rzeczywistości określonego (i będącego znamieniem typu) przedmiotu bezpośredniego oddziaływania<sup>72</sup>.

Nawiązując do roli dobra prawnego, jako aksjologicznej podstawy istnienia określonego zakazu, jako elementu uadekwatniającego kształt normy prawnej (przez wskazanie standardów obcowania z określonym dobrem) czy też do roli dobra prawnego na płaszczyźnie wykładni (dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej)<sup>73</sup>, powrócić musimy do intytulacji rozdziałów kodeksu karnego. Jeżeli nawet wgląd w treść tytułów rozdziałów nie odpo-

<sup>68</sup> Szerz. i przekonująco S. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 448 i n.

<sup>69</sup> E. Hryniewicz, op. cit., s. 292.

<sup>70</sup> S. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 466 i n.

<sup>71</sup> Zob. np. D. Gruszecka, *Ochrona dobra...*, op. cit., s. 55 i n.

<sup>72</sup> S. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 408.; Idem, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popelnienia przestępstwa*, „CzPKiNP” 2009, z. 3, s. 138 i n.

<sup>73</sup> Zob. np. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, t. 1, (red.) M. Królikowski i R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 69.

wiada na większość pytań dotyczących dobra prawnego, to na pewno odpowiada na kilka z nich. Co najważniejsze: to właśnie umieszczona w danym rozdziale treść normatywna określa, motywowana potrzebą ochrony określonego i już rozpoznanego dobra społecznego<sup>74</sup>, sferę dóbr objętych ochroną. Czyni to przez wyznaczenie tzw. rodzajowego przedmiotu ochrony.

Sprawdźmy zatem, czy postawiona wcześniej teza o systemowym i normatywnym charakterze tytułów wyodrębnionych grup przepisów, przesądzającym o adekwatnej i wiążącej specyfice treści intytulacji rozdziałów dla rekonstrukcji normy prawnej, nie doświadcza jednak pewnych wykładniczych wyłomów. Dość szybko okazuje się, że doświadcza.

Przykładem jednej z systemowych niekonsekwencji jest niedostosowanie tytułu rozdziału XXIX *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego* do jego zawartości treściowej. Tytuł zapowiada, że w partii tekstu, której dotyczy, będzie mowa o przestępstwach przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, tym samym, że przedmiotem ochrony wszystkich stypizowanych w tym rozdziale zachowań będzie prawidłowa działalność (polskich) instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w aspekcie jej sprawności, bezstronności i uczciwości<sup>75</sup>. Tymczasem za sprawą brzmienia przepisów zawartych w rozdziale, a także definicji legalnych pojęć „funkcjonariusz publiczny” (art. 115 § 13 k.k.) i „osoba pełniąca funkcję publiczną” (art. 115 § 19 k.k.) przedmiot ochrony przestępstw zawartych w rozdziale jest zdecydowanie szerszy niż rodzajowy przedmiot ochrony. Po pierwsze dlatego, że za sprawą definicji „funkcjonariusza publicznego”, wyznaczającej (lub współtworzącej) zakres podmiotu, jak też przedmiotu czynności wykonawczej, w zasadzie każdy typ czynu zabronionego z rozdziału XXIX k.k. obejmuje swoim zakresem także osoby działające w ramach podmiotów niebędących częścią aparatu państwa i samorządu terytorialnego. Działalność takiego podmiotu, któremu zlecono wykonywanie funkcji władczych administracji publicznej, podlegająca karnoprawnej ochronie w wyniku tak właśnie określonego pola penalizacji, nie jest jednak „działalnością instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego”<sup>76</sup>. Rozejście się rodzajowego i indywidualnego przedmiotu ochrony przepisów art. 228 i art. 229 k.k. to, po drugie, wynik szerokiego zakreslenia granic definicyjnych „osoby pełniącej funkcję publiczną”, do którego to grona

<sup>74</sup> Według A. Zolla, „dobra chronione prawem mają swój byt niezależny od normy prawnej. Norma sama nie kreuje dobra. Ona nadaje mu jedynie charakter dobra prawnego”. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, (red.) J. Majewski, Toruń 2007, s. 14.

<sup>75</sup> Zob. np. P. Pałka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 315 i n.

<sup>76</sup> P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną*, cz. I, „Jurysta” 2005, nr 10–11, s. 21 i n.

zaliczeni zostali również: członek organu samorządowego i osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi<sup>77</sup>. Po trzecie wreszcie dlatego, że nowelizacja przepisów art. 228 i art. 229 k.k. dokonana ustawą z 9 września 2000 r.<sup>78</sup>, rozszerzyła ich ochronę także na działalność państw obcych i organizacji międzynarodowych<sup>79</sup> – czego tytuł rozdziału wcale nie odzwierciedla.

Pewną niekonsekwencję, którą roboczo określić można jako spójnościową, dostrzec można także w sposobie formułowania tytułów rozdziałów w *Części szczególnej* kodeksu karnego. Struktura 7 z nich wygląda następująco: przestępstwa przeciwko (czemuś) i (czemuś), np. rozdział XXVII *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*; rozdział XXIV *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*. Ustawodawca posługuje się jednakową formułą tytułu, mimo że sygnalizują one różne strukturalnie treści.

Przykładowo w rozdziale XXV *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności* występują odrębne przestępstwa przeciwko wolności seksualnej (art. 197, 198, 199 § 1 i 2, art. 200, 203, 202 i 204 § 3 k.k.) i odrębne – przeciwko obyczajności seksualnej (art. 199 § 3, art. 201, 202 § 3, 4, 4a i art. 204 § 1 i 2 k.k.)<sup>80</sup>. Podobnie jest w rozdziale XXVII *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*. Skupia on przestępstwa przeciwko czci (np. zniesławienie – art. 212 k.k.) i przestępstwa przeciwko nietykalności cielesnej (np. naruszenie nietykalności cielesnej – art. 217 k.k.)<sup>81</sup>.

Nie we wszystkich z wymienionych rozdziałów jednak tak jest. Tytuł o tej samej strukturze: rozdział XXIV *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania* – w przeciwieństwie do analizowanych wyżej – nie skupia odrębnych przestępstw przeciwko wolności sumienia i odrębnych – przeciwko wolności wyznania<sup>82</sup>. Każde z nich jest przestępstwem przeciwko – normatywnie ujętej – wolności sumienia i wyznania, czy to w aspekcie wolności od ograniczeń ze względu na kryterium przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowości (art. 194 k.k.), wolności przejawiającej się w zagwarantowa-

<sup>77</sup> Zob. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie...*, op. cit., s. 348 i n.; M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, op. cit., s. 243 i n.; P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw...*, op. cit., s. s. 22.

<sup>78</sup> Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. nr 93, poz. 1027).

<sup>79</sup> Szerz. M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 235 i n.

<sup>80</sup> Zob. M. Filar, *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 938.

<sup>81</sup> Zob. M. Kalitowski, *Rozdział XXVII. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 1012–1024.

<sup>82</sup> Zob. M. Filar, *Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 928–934.

nej konstytucyjnie swobodzie publicznego wykonywania kultu religijnego oraz uzewnętrzniania swojej religii (art. 195 k.k.), czy też w aspekcie prawa do ochrony uczuć religijnych (art. 196 k.k.). W ramach ogólniejszej uwagi uznać trzeba, że swobody wyboru określonej religii lub przekonań nie tak łatwo oddzielić od głoszenia ich, jak też uczestniczenia w czynnościach i obrzędach z nimi związanych. Dlatego właśnie na płaszczyźnie strukturalnej uznaje się współzależność i integralność praw składających się na chronione przepisami rozdziału XXIV k.k. dobro „doczesne” w postaci wolności sumienia i wyznania. Oczywiście kwestię trafności ujęcia w jedną kategorię wolności – dwóch dających się wyodrębnić aktywności człowieka w dziedzinie religijnej i światopoglądowej należy uznać za dyskusyjną<sup>83</sup>.

Przyjmując założenie, że tytuły rozdziałów powinny odzwierciedlać ich zawartość treściową, warto byłoby w ich formułowaniu wskazać różnicę sygnalizować, np. stosując, gdy trzeba, powtórzenie: rozdział XXVII *Przestępstwa przeciwko czci i [przestępstwa przeciwko] nietykalności cielesnej*; rozdział XXV *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i [przestępstwa przeciwko] obyczajności*<sup>84</sup>.

*De lege lata* bowiem ustawodawca posługuje się wskazującym na relacje współrzędne spójnikiem „i” zarówno do łączenia w jednym tytule dwóch odrębnych dóbr prawnych, jak i do łączenia dwu składników jednego dobra prawnego.

Umnieszanie roli treści tytułu rozdziału w toku rekonstrukcji znamion czynu zabronionego to także efekt – zapewne niezamierzony – intytlacji treści rozdziałów w sposób prowadzący do trudności w zakresie wyznaczenia granic definicyjnych rodzajowego przedmiotu ochrony i nieuchronnie związanych z tym wykładniczych perturbacji. Dzieje się tak w przypadku rozdziału XXVI k.k., którego przedmiotem prawnokarnej ochrony jest rodzina i opieka. Termin „rodzina” nie dość, że cechuje się brakiem ścisłych konturów znaczeniowych, to jeszcze należy do zwrotów o złożonej treści i jest syntezą wartości zasługujących na ochronę, w tym także wartości i dóbr poszczególnych członków rodziny<sup>85</sup>. Mimo więc wyeksponowanej wartości (dobra) w postaci „rodziny i opieki”, przedmiotem ochrony tego rozdziału winny być raczej stosunki rodzinne i opiekuńcze wynikające z funkcjonowania rodziny i relacji pomiędzy jej członkami, jak i – co wcale nie mniej ważne – nietykalność cielesna, bezpieczeństwo zdrowia moralnego i fizycznego tychże człon-

<sup>83</sup> W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych...*, op. cit., passim.

<sup>84</sup> Na temat problemów związanych z używaniem przyimków w tekstach prawnych zob. R. Pawelec, *Poprawność w związkach zgody, rządu i przynależności; szyk wyrazów i skróty składniowe*, [w:] A. Bałaban, D. Dąbek, P. Kędzióra i inni, *Zarys metodyki pracy legislatora*, Warszawa 2012, s. 404–407.

<sup>85</sup> Zob. S. Hypyś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012 s. 73–78 i cyt. tam literatura.

ków<sup>86</sup>. Tymczasem można mieć wrażenie, że pozostają one poza przedmiotem ochrony<sup>87</sup>.

Przyjęcie więc, że przepisy rozdziału XXVI kodeksu karnego chronią dobro, którym jest instytucja rodziny jako podstawowej komórki społecznej, w aspekcie jej trwałości i nienaruszalności, w wyraźny sposób przekłada się na perspektywę wykładniczą typów czynów zabronionych zawartych w teźże jednostce systematyzującej, w tym zwłaszcza czynu spetryfikowanego w art. 207 k.k. (przestępstwo znęcania się)<sup>88</sup>. Przepis ten powinien być interpretowany – być może nie w pełni zbieżnie ze wskazaniami rodzajowego przedmiotu ochrony – nie tyle z punktu widzenia konieczności zagwarantowania bytu czy integralności rodziny, ile właśnie z punktu widzenia ochrony dóbr poszczególnych członków tej rodziny. W przeciwnym razie zachowania przybierające w swej stronie podmiotowej i przedmiotowej postać znęcania się nad członkiem rodziny mogą się okazać prawnokarnie irrelewantne, jeśli tylko usprawiedliwiane będą dążeniem do zachowania trwałości rodziny czy ocalenia małżeństwa<sup>89</sup>.

## Bibliografia

- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.
- Bachmat P., *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcje publiczną*, cz. I, „Jurysta” 2005, nr 10–11.
- Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „CzPKiNP” 2004, z. 1.
- Bogucki O., *Odtwarzanie celów i innych wartości z tekstu prawnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, (red.) A. Choduń i S. Czepita, Szczecin 2010.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Czarkowska M., *Przedmiot ochrony przestępstwa znęcania się w kontekście przemocy wobec kobiet w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 291.; D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Erazmiańskie Zeszyty Studenckie” 2008, z. 1.
- Dębski R., *Uwagi o przedmiocie ochrony prawnokarnej*, „ZN UŁ” 1972, seria I, z. 95.

<sup>86</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 545.

<sup>87</sup> Zob. S. Hypyś, op. cit., s. 73–78 i cyt. tam literatura.

<sup>88</sup> M. Czarkowska, *Przedmiot ochrony przestępstwa znęcania się w kontekście przemocy wobec kobiet w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 47 i n.

<sup>89</sup> Ibidem, s. 48; zob. też P. Palka, J. Tańska, *Ślubuję Ci przemoc, klótnie oraz to, że Cię nie opuszczę... – rzecz o składowych zjawiska przemocy w rodzinie*, [w:] *Instytucja małżeństwa – wyzwanie dla ustawodawcy*, (red.) M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak, Olsztyn 2016, s. 272 i n.



- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, t. P-Ś, Warszawa 2006.
- Dukiet-Nagórska T., *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawno-karnych*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, (red.) T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.
- Giezek J., *Struktura przepisu (normy) prawa karnego*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, (red.) M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 58; J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Hypýs S., *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.
- Iwański M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016.
- Jadacka H., *Poradnik językowy dla prawników*, Warszawa 2002
- Janyga W., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010.
- Kardas P., *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie, „CzPKiNP” 2011, z. 2.*
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, „CzPKiNP” 2012, z. 4.*
- Królikowski M., Zawłocki R., *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31, t. 1.*, (red.) M. Królikowski i R. Zawłocki, Warszawa 2011.
- Kulesza J., *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie. Art 162 k.k. na tle uwag dotyczących § 323c niemieckiego kodeksu karnego*, Łódź 2008.
- Kulesza J., *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prok. i Pr.” 2011, nr 11–12.
- Malinowski A., *Polski język prawny*, Warszawa 2006.
- Malinowski A., *Systematyka wewnętrzna ustawy*, Warszawa 2007.
- Marek A., *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział*, [w:] *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, (red.) A. Marek, Warszawa 2010.
- Pałka P., *Klauzule generalne w prawie karnym*, [w:] *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, (red.) J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka, Szczytno 2015.
- Pałka P., *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2013, nr 22.
- Pałka P., *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011.
- Pałka P., *Wybrane zagadnienia prawa karnego*, [w:] *Podstawy prawa dla licencjackich studiów ekonomicznych*, (red.) B. Sitek, P. Kubiński, Warszawa 2011.
- Pałka P., Tańska J., *Ślubuję Ci przemoc, kłótnie oraz to, że Cię nie opuszczę... – rzecz o składowych zjawiska przemocy w rodzinie*, [w:] *Instytucja małżeństwa – wyzwanie dla ustawodawcy*, (red.) M. Różański, J. Krzynówek, L. Krzyżak, Olsztyn 2016.
- Pawelec R., *Poprawność w związkach zgody, rządu i przynależności; szyk wyrazów i skróty składniowe*, [w:] A. Bałaban, D. Dąbek, P. Kędziora i inni, *Zarys metodyki pracy legislatora*, Warszawa 2012.
- Piechota M., *O tytułach dzieł literackich w pierwszej połowie XIX w.*, Katowice 1992.



- Piwowarczyk I., *Styl prawny*, [w:] *Gdzie prawo niepewne, tam nie ma prawa. Rozważania o prawie, języku i kulturze*, (red.) M. Frączek, A. Niewiadomski, R. Pawelec, Warszawa 2008.
- Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.
- Przetak M., *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015.
- Rychlewska A., *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „CzPKiNP” 2016, z. 3.
- Sowiński R., *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, (red.) Z. Niewiadomski, Z. Cieślak, Warszawa 2003.
- Studnicki F., *System tytułów w aktach normatywnych*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczególnie nauk prawnych*, (red.) S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990.
- Śmiałowski J., Lang W., Delorme A., *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa 1961.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Tarapata S., *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r.* (sygn. Akt I KZP 15/09), „CzPKiNP 2012”, z. 1.
- Tarapata S., *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa*, „CzPKiNP” 2009, z. 3.
- Wiatrowski P., *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013.
- Wierczyński G., *Komentarz do zał. § 62 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, LEX 55443.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012.
- Wróbel W., *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011.
- Wróblewski B., *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnem*, Wilno 1939.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, (red.) J. Majewski, Toruń 2007.
- Żółtek S., *O znamionach prawnokarnych*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. Lecha Gardockiego*, (red.) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014.
- Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

## Akty prawne

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” Dz.U. nr 100, poz. 908.

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. nr 93, poz. 1027).

## Summary

### *The crossheadings of the Criminal law Code in Poland – analysis in terms of the theory of text linguistics and of the criminal law*

**Key words:** titles, crossheadings, chapter, legal text, Criminal law Code in Poland, text coherence.

The paper concerns the crossheadings, fundamental and undoubtedly essential for legal science texts, which are the law titles of the current Criminal law Code in Poland. Hereby, their analysis was carried out both ways, in terms of the theory of text linguistics, as well as the theory of the criminal law. Therefore, the text is interdisciplinary.

The aim of the article is to analyse the crossheadings. On the one hand, to evaluate their structure and the role of the text coherence. On the other hand, taking into consideration the way they reflect the protection issue of contained legal articles. It will also show if they are always fully reflected and how much the way of showing the Criminal law Code's content is involving in the process of the law interpretation. It means discovering the values that are protected by the legislator in the chapter.

The possibility of analyzing the legal text by means of linguistic methods pointed out in this thesis could be the encouragement to the collaboration between lawyers and linguists which may further lead to the increase of the communicative function of legal texts.

Radosław Fordoński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Problem odstraszania nuklearnego na tle zasad suwerennej równości państw oraz samostanowienia narodów

### Wprowadzenie

W odpowiedzi na test nuklearny przeprowadzony przez Koreańską Republikę Ludowo-Demokratyczną (KRLD) 9 września 2016 r. Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych (NZ) przyjęła jednogłośnie w dniu 30 listopada 2016 r. rezolucję nr 2321. Rezolucję przyjęto na podstawie artykułu 41 (Rozdziału VII) Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ) wobec „rażącego pogwałcenia wcześniejszych rezolucji” oraz Traktatu o nierozprzestrzenianiu broni nuklearnej.<sup>1</sup>

W świetle wieloletniej praktyki Rady uznającej, iż proliferacja broni nuklearnej, chemicznej oraz biologicznej, jak również środków ich przenoszenia, stanowi zagrożenie pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego<sup>2</sup>, test z 9 września 2016 r. został uznany za zagrożenie dla pokoju i stabilności regionu i świata<sup>3</sup>, a reżim w Pjongjangu wezwany do poszanowania i zapewnienia dobrobytu i przyrodzonej godności własnego społeczeństwa.<sup>4</sup>

W efekcie Rada zdecydowała o zaostrzeniu sankcji wobec KRLD – reżim został objęty m.in. embargiem na węgiel i żelazo, miedź, nikiel, srebro i cynk, jak również śmigłowce i statki<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Rez 2321 (2016), 30 listopada 2016, Preambuła, ust. 1 (część operatywnej). Decyzje Rady Bezpieczeństwa podejmowane na podstawie rozdziału VII są wiążące dla wszystkich państw członkowskich. Por. A. Szpak, *Nowe instrumenty ONZ zapewnienia bezpieczeństwa międzynarodowego i budowania pokoju*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2016, nr 10(1), s. 107.

<sup>2</sup> Ibidem, Preambuła.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem, ust. 45 (“**condemns** the DPRK for pursuing nuclear weapons and ballistic missiles instead of the welfare of its people while people in the DPRK have great unmet needs, and **emphasizes** the necessity of the DPRK respecting and ensuring the welfare and inherent dignity of people in the DPRK.”).

<sup>5</sup> Ibidem, ust. 26–30. Ograniczono również dostęp północnokoreańskich przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych do usług bankowych, zawężono możliwość utrzymywania siatki

Rezolucja 2321 spotkała się z ostrą reakcją Pjongjangu, stawiającego retoryczne pytanie o kwalifikację prawną „tysięcy” testów nuklearnych i prób z balistyczną bronią raketową, dokonywanych przez mocarstwa nuklearne (posiadające broń nuklearną) bez reakcji ze strony Rady Bezpieczeństwa<sup>6</sup>: „Wiele państw, wliczając w to wszystkich stałych członków Rady Bezpieczeństwa, przeprowadziło do tej pory tysiące testów nuklearnych i testów raketowych, lecz Rada Bezpieczeństwa nigdy nie przeszkadzała w tym”<sup>7</sup>.

Już wcześniej KRLD zakwalifikowała przeprowadzane testy nuklearne i raketowe, jako element „odstraszania nuklearnego stanowiącego gwarancję suwerenności i prawa do egzystencji narodu wobec wrogiej polityki USA, zmierzającej do przeprowadzenia inwazji na kraj i mnożącej w tym celu groźby nuklearne”<sup>8</sup>.

Ograniczanie prawa do odstraszania nuklearnego przez kolejne rezolucje Rady Bezpieczeństwa Pjongjang zakwalifikował natomiast jako „niedopuszczalne akty naruszania godności, prawa do egzystencji, suwerenności oraz prawa samoobrony” KRLD.<sup>9</sup>

Z powodu unikalnej siły destrukcji, broń nuklearna uchodzi powszechnie nie za środek walki, ale instrument odstraszania i środek zapobiegania wojnie między mocarstwami atomowymi. Powyższe założenie wynika z przekonania, iż żaden racjonalny decydent nie podejmie świadomie ryzyka związanego z dokonaniem proporcjonalnego odwetu za uprzednie użycie broni nuklearnej, o zainicjowaniu wymiany nuklearnej nie wspominając. W świetle dostępnych danych przekonanie to nie jest pozbawione podstaw.

Ograniczony kontratak przy użyciu pojedynczej głowicy nuklearnej może zniszczyć duże miasto, powodując ofiary wśród ludności idące w setki tysięcy. Standardowa broń w dzisiejszych arsenałach, głowica o mocy 250 kiloton

---

przedstawicielstw zagranicznych, zawieszono współpracę naukową i techniczną z naukowcami działającymi w imieniu lub sponsorowanymi przez rząd w Pjongjangu oraz rozszerzono listy podmiotów objętych zakazami podróży oraz zamrożeniem aktywów. Ibidem, ust. 3, 7, 11, 14, 16–18.

<sup>6</sup> Letter dated 8 December 2016 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc A/71/672-S-2016/1042, 8 grudnia 2016, [http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_2016\\_1042.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2016_1042.pdf) (data dostępu: 26 lutego 2018).

<sup>7</sup> Letter dated 2 December 2016 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc A/71/649-S/2016/1043, 5 grudnia 2016, [http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_2016\\_1023.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2016_1023.pdf) (accessed 26 lutego 2018).

<sup>8</sup> Letter dated 25 June 2016 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc S/2016/575, 25 czerwca 2016, [http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_2016\\_575.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2016_575.pdf) (data dostępu: 26 lutego 2018).

<sup>9</sup> Letter dated 8 September 2016 from the Permanent Representative of the Democratic People's Republic of Korea to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN Doc A/70/1037-S/2016/771, 13 września 2016, [http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_2016\\_771.pdf](http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2016_771.pdf) (data dostępu: 26 lutego 2017).

– siedemnastokrotnie silniejsza od ładunku zrzuconego na Hiroshimę – ma moc odpowiadającą sile rażenia trzydziestu pięciu tysięcy standardowych bomb lotniczych. Jak się szacuje, głowica o mocy 100 kiloton może zniszczyć obszar o powierzchni od 35 do 60 kilometrów kwadratowych, głowica 475-kilotonowa 3 razy większy (od 100 do 150 kilometrów kwadratowych).

Hipotetyczny charakter odwetu nie zmienia bynajmniej założenia znanego pod nazwą odstraszania egzystencjonalnego, będącego w istocie przekonaniem o niezawodności odstraszania nuklearnego, w praktyce stosunków międzynarodowych. L. Freedman wyraził je słowami: „Ten król może być nagi, ale wciąż pozostaje królem”<sup>10</sup>.

Adwersarze praktyki wskazują jednak na słabość jej podstawy prawnej we współczesnym prawie międzynarodowym. Powoływanie w tym kontekście prawa do samoobrony wydaje się być obarczone wieloma wątpliwościami, dotyczącymi głównie problemu zagwarantowania równości państw w wykonywaniu prawa do odstraszania nuklearnego.

Poniższa analiza oferuje alternatywne podstawy badania dopuszczalności praktyki odstraszania w świetle współczesnego prawa międzynarodowego. Celem opracowania jest prezentacja problemu z perspektywy prawa do suwerennej równości państw oraz prawa do samostanowienia narodów. Hipoteza badawcza formułowana jest, z jednej strony, przez opisane powyżej roszczenie Pjongjangu o dostępności „odstraszania nuklearnego stanowiącego gwarancję suwerenności i prawa do egzystencji narodu wobec wrogiej polityki USA”, z drugiej zaś, negatywne stanowisko Rady Bezpieczeństwa w tym względzie, wyrażone m.in. we wskazanej rezolucji 2321 (2016).

Na strukturę opracowania składa się analiza trzech pojęć: odstraszania nuklearnego, prawa do suwerennej równości narodów oraz prawa do samostanowienia. Motywem przewodnim jest odstraszanie, którego dopuszczalność na gruncie współczesnego prawa międzynarodowego jest badana z perspektywy zasad suwerennej równości państw oraz samostanowienia narodów.

Prezentacja wyżej wymienionych zagadnień oparta jest na analizie wybranych umów międzynarodowych, rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz przeglądzie stanowisk doktryny w tych kwestiach.

## **1. Definicja odstraszania nuklearnego**

Czym jest praktyka odstraszania nuklearnego?

W opinii doradczej w sprawie *legalności groźby lub użycia broni nuklearnej* Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) poświęcił kwestii od-

<sup>10</sup> Ibidem.

straszania nuklearnego jedno zdanie. Przytoczony fragment obejmuje również zdanie poprzedzające, gdyż może mieć ono fundamentalne znaczenie dla rozumienia podstawy prawnej praktyki w prawie międzynarodowym: „Idąc dalej, Trybunał nie może stracić z pola widzenia fundamentalnego prawa każdego państwa do przetrwania, a tym samym prawa do samoobrony na podstawie Artykułu 51 Karty, kiedy jego przetrwanie jest na szali. [Trybunał] nie może również ignorować praktyki określanej jako strategia odstraszania, przy której implementacji znacząca część wspólnoty międzynarodowej obstaje od wielu lat”<sup>11</sup>.

Bardziej szczegółowe odniesienia do odstraszania nuklearnego znalazły się w zdaniach odrębnych zgłoszonych do opinii doradczej.

Sędzia Weeramantry zdefiniował odstraszanie jako „notyfikowanie reszcie świata, iż zamierza się użyć potęgi nuklearnej w odpowiedzi na atak”<sup>12</sup>. Weeramantry nie precyzuje przy tym, jaki rodzaj ataku wywołuje zapowiedź odpowiedzi przy użyciu broni nuklearnej („*it means to use nuclear power against any State in the event of the first State being attacked*”).

Dla sędziego Shi odstraszanie „jest instrumentem polityki, który mocarstwa nuklearne stosują w relacjach z innymi państwami w celu zapobiegania wybuchowi masowego konfliktu zbrojnego lub wojny oraz utrzymania pokoju i bezpieczeństwa między narodami”<sup>13</sup>.

Definicja autorstwa sędziego Schwebel ma charakter utylitarny, każde państwo, które posiada, utrzymuje oraz umieszcza na dedykowanych środkach przenoszenia broni nuklearną, praktykuje odstraszanie nuklearne<sup>14</sup>.

Przegląd praktyki państw – na poziomie deklaratywnym – otwiera opublikowany w lutym 2018 r. Przegląd Strategii Nuklearnej USA. Dokument upatruje znaczenia odstraszania w zdolności do „bezapelacyjnego wpływania na kalkulację oponenta w celu zapobieżenia atakowi lub eskalacji konfliktu”: „[Dzięki groźbie użycia broni nuklearnej] potencjalni przeciwnicy muszą zrozumieć, iż agresja przeciwko Stanom Zjednoczonym, ich sojusznikom i partnerom nie powiedzie się i będzie skutkować poniesieniem kosztów nie do przyjęcia przez agresora. [Stany Zjednoczone] odstraszają ataki poprzez zagwarantowanie atakującemu braku sukcesu i poniesienie kosztów przewyższających jakiegokolwiek spodziewane korzyści”<sup>15</sup>.

Na tożsamym przeznaczeniu opiera się polityka odstraszania nuklearnego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii. Broń nuklearna określana jest

<sup>11</sup> *Sprawa legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*, ICJ Reports 1996, par. 96.

<sup>12</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Weeramantry, ICJ Reports 1996, 429, s. 538.

<sup>13</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Shi, ICJ Reports 1996, 277, s. 277.

<sup>14</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Schwebel, ICJ Reports 1996, 311, s. 314.

<sup>15</sup> Departament Obrony USA, „Nuclear Posture Review”, February 2018, <https://media.defense.gov/2018/Feb/02/2001872886/-1/-1/1/2018-NUCLEAR-POSTURE-REVIEW-FINAL-REPORT.PDF>, (data dostępu: 20 lutego 2018), s. 20.



tam mianem „broni politycznej” (*political weapons*), gdyż „nie jest przeznaczona do użycia bojowego w trakcie konfliktu, lecz do odstraszenia i zapobiegania szantażowi nuklearnemu i aktom agresji przeciwko żywotnym interesom Zjednoczonego Królestwa, które nie mogą być zneutralizowane innymi środkami”.

Jednocześnie Zjednoczone Królestwo „utrzymuje celowo pewien stopień dwuznaczności na temat tego, kiedy, jak i na jaką skalę rozważy użycie narodowego systemu odstraszenia”, nie definiując, na przykład, pojęcia „żywotnych interesów” i nie wykluczając *a priori* użycia, jako pierwsze broni nuklearnej w konflikcie<sup>16</sup>.

Francuska Biała Księga obronności i bezpieczeństwa narodowego z 2013 r. określa narodowy system odstraszenia nuklearnego, jako „ostateczną gwarancję [francuskiej] suwerenności”<sup>17</sup>. Pięć lat wcześniej ówczesny prezydent Republiki N. Sarkozy użył podobnego sformułowania („*quite simply the nation's life insurance policy*”). W trakcie przemówienia w Cherbourgu w marcu 2008 r. Sarkozy oświadczył, iż Francja użyje broni nuklearnej „jedynie w skrajnych okolicznościach uprawnionej obrony [„*legitimate defence*”]”, zastrzegając przy tym, iż „rolą broni nuklearnej jest nie tylko ochrona Francji przed atakiem nuklearnym, ale również przed jakąkolwiek agresją przeciwko jej żywotnym interesom, niezależnie od tego, skąd pochodzi i jaką formę przybiera”<sup>18</sup>.

W lutym 2012 r. ówczesny premier Federacji Rosyjskiej W. Putin określił rosyjski „rozbudowany potencjał odstraszenia” jako przeciwwagę dla siły USA i w takim charakterze stanowi wkład na rzecz międzynarodowej stabilności. Dwa i pół roku później, po wybuchu kryzysu ukraińskiego, prezydent Putin wyraził przekonanie, iż dzięki odstraszeniu nuklearnemu „nikt nie myśli o rozpętaniu wielkoskalowego konfliktu z Rosją”<sup>19</sup>.

Z ujęć prezentowanych w doktrynie na uwagę zasługują definicje J. Granoffa, A. Singha oraz cytowanego już T. Sauera.

Dla A. Singha odstraszenie nuklearne czerpie z doktryny prawa karnego oraz psychologii behawioralnej, uwzględniającej odstraszącą funkcję kary. Jednocześnie odzwieczedla ono schemat gry w cykora, znanej w języku angielskim jako tzw. „dylemat kurczaków” (*game of chickens*)<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> “We do not want to simplify the calculations of a potential aggressor by defining more precisely the circumstances in which we might consider the use of our nuclear capabilities (for example, we do not define what we consider to be our vital interests), hence, we will not rule in or out the first use of nuclear weapons.” Por. Ministerstwo Obrony Zjednoczonego Królestwa, „2010 to 2015 government policy: UK nuclear deterrent”, 8 maja 2015, <https://www.gov.uk/government/publications/2010-to-2015-government-policy-uk-nuclear-deterrent/2010-to-2015-government-policy-uk-nuclear-deterrent>, (data dostępu: 28 lutego 2018), Załącznik nr 1.

<sup>17</sup> G. Evans, T. Ogilvie-White, R. Thakur, *Nuclear Weapons: The State of Play 2015*, Canberra 2015, s. 43.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> A. Singh, *The Myth of Nuclear Deterrence*, „Centre for Land Warfare Studies Journal” 2009, nr 5, ss. 55–56.



Według J. Granoffa, odstraszanie oparte jest na stosowaniu groźby ataku nuklearnego w celu odwieńdzenia adwersarza od zamiaru przeprowadzenia akcji niepożądaney z perspektywy państwa odstraszającego, poprzez podwyższenie jej przewidywanych kosztów do poziomu nieakceptowalnego. Mierząc się z problemem odstraszania, „nie mamy bynajmniej do czynienia z (...) strategią zrzucania bomb głębinowych na środku oceanu lub bomb na pustynię”<sup>21</sup>.

Wreszcie T. Sauer nazywa odstraszanie nuklearne mianem „paradoksu przemocy” (*a violent paradox*), gdy używa się groźby użycia broni nuklearnej, by zapobiec jej użyciu<sup>22</sup>.

Reasumując, definicja odstraszania nuklearnego na gruncie zarówno prawa międzynarodowego, jak i praktyki stosunków międzynarodowych jest klarowna i jednolita.

To instrument polityki, który mocarstwa nuklearne stosują w relacjach z innymi państwami w celu: a) ochrony własnych żywotnych interesów narodowych; b) utrzymania pokoju i bezpieczeństwa między narodami. Polityka odstraszania przybiera postać odstraszania ogólnego (*implicite*), polegającego na samym fakcie wdrożenia narodowego programu budowy broni nuklearnej oraz środków jej przenoszenia, lub odstraszania zaawansowanego (*explicite*), w ramach którego czynnik obiektywny w postaci istnienia operacyjnego potencjału nuklearnego zostaje uzupełniony przez groźby jego użycia czynione w dokumentach programowych doktryny nuklearnej lub *ad hoc*, najczęściej w formie zapowiedzi (a)symetrycznej odpowiedzi na uprzedni atak.

## 2. Odstraszanie nuklearne w świetle prawa międzynarodowego

Po zdefiniowaniu problemu przychodzi kolej na jego ocenę z perspektywy współczesnego prawa międzynarodowego. Podstawą rozważań w niniejszym podrozdziale będą, po raz kolejny, wnioski sędziów MTS, zaprezentowane w zdaniach odrębnych do opinii doradczej w sprawie *legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*.

Wobec braku traktatowego unormowania problemu, pierwszym przedmiotem kontrowersji stała się kwalifikacja prawna odnośnej praktyki mo-

---

<sup>21</sup> J. Granoff, *Nuclear Weapons, Ethics, Morals, and Law*, „Brigham Young University Law Review” 2000, nr 4, s. 1433. Por. również K. C. Kennedy, *A Critique of United States Nuclear Deterrence Theory*, „Brooklin Journal of International Law” 1983, nr 9(1), s. 37 (akcentując „zdolność do spowodowania nieznośnych szkód po stronie adwersarza” jako podstawę każdej teorii odstraszania oraz wiarygodność groźby jako przesłankę jej skuteczności).

<sup>22</sup> Sauer, „Conceptualizing and Operationalizing Minimum and Maximum Deterrence”, op. cit., s. 2.

carstw nuklearnych. Część sędziów uznała ją za przejaw *usus* w rozumieniu artykułu 38 Statutu MTS<sup>23</sup>, pozostali zanegowali taki pogląd.

Najdalej posunął się sędzia Guillaume, w opinii, którego MTS, powinien *expressis verbis* uznać dopuszczalność odstraszania w celu obrony żywotnych interesów państw (podczas gdy dokonał tego, zdaniem Guillaume, pośrednio)<sup>24</sup>.

O kształtowaniu się normy zwyczajowej prawa międzynarodowego w tym względzie byli również przekonani sędziowie:

- Higgins<sup>25</sup>,
- Schwebel<sup>26</sup>,
- Oda<sup>27</sup> oraz
- Fleischhauer.<sup>28</sup>

Przeciwnego zdania byli sędziowie:

- Shi<sup>29</sup>,
- Ferrari Bravo<sup>30</sup>,

---

<sup>23</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, 26 czerwca 1945 (tekst polski: Dz. U. 1947, nr 23, poz. 90), art. 38 ust. 1(b).

<sup>24</sup> *Sprawa legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*, zdanie odrębne sędziego Guillaume, ICJ Reports 1996, 287, s. 291, par. 9.

<sup>25</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędzi Higgins, ICJ Reports 1996, 583, s. 591, para. 33 (“The pursuit of deterrence, the shielding under the nuclear umbrella, the silent acceptance of reservations and declarations by the nuclear powers to treaties prohibiting the use of nuclear weapons in certain regions, the seeking of possible security assurances – all this points to a significant international practice which is surely relevant not only to the law of self-defence but also to humanitarian law.”).

<sup>26</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Schwebel, ICJ Reports 1996, 311, ss. 312–313 (“This nuclear practice [of deterrence] is not a practice of a lone and secondary persistent objector. This is not a practice of a pariah Government crying out in the wilderness of otherwise adverse international opinion. This is the practice of five of the world’s major Powers, of the permanent members of the Security Council, significantly supported for almost 50 years by their allies and other States sheltering under their nuclear umbrellas. That is to say, it is the practice of States – and a practice supported by a large and weighty number of other States – that together represent the bulk of the world’s military and economic and financial and technological power and a very large proportion of its population. This practice has been recognized, accommodated and in some measure accepted by the international community. That measure of acceptance is ambiguous but not meaningless.”).

<sup>27</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Oda, ICJ Reports 1996, 330, s. 364, par. 41 (“The doctrine, or strategy, of nuclear deterrence, however it may be judged and criticized from different angles and in different ways, was made a basis for the NPT régime which has been legitimized by international law, both conventional and customary, during the past few decades.”).

<sup>28</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Fleischhauera, ICJ Reports 1996, 307, s. 309, par. 5 (“Therefore, the practice which finds expression in the policy of deterrence, in the reservations to the security guarantees and in their toleration, must be regarded as State practice in the legal sense.”).

<sup>29</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Shi, op. cit., s. 277 (“Undoubtedly, this practice [of deterrence] of certain nuclear-weapon States is within the realm of international politics, not that of law. It has no legal significance from the standpoint of the formation of a customary rule prohibiting the use of nuclear weapons as such. Rather, the policy of nuclear deterrence should be an object of regulation by law, not *vice versa*.”).

<sup>30</sup> *Ibidem*, zdanie odrębne sędziego Ferrari Bravo, ICJ Reports 1996, 282, s. 284 (“I have already said that, in my view, the idea of nuclear deterrence has no legal validity and I would add

– a także, pośrednio, sędziowie Shahabuddeen<sup>31</sup> oraz przewodniczący składu orzekającego Bedjaoui, który nazwał fenomen odstraszania „szantażem nuklearnym”, określił go mianem tanatokracji.<sup>32</sup>

Drugim obszarem dyskursu w składzie orzekającym była (potencjalna) podstawa legalności praktyki odstraszania nuklearnego w prawie międzynarodowym. Bardzo interesujące stanowisko przedstawił w tej kwestii sędzia Koroma, który skrytykował Trybunał za „uznanie na gruncie prawa doktryny odstraszania nuklearnego”, w dodatku w charakterze zasady prawa międzynarodowego<sup>33</sup>.

Reprezentatywnym dla pozostałych członków składu orzekającego stanowiskiem była opinia wyrażona przez sędziego Fleischhauera, który stwierdził: „polityka odstraszania nuklearnego oparta jest swoiście [*specifically*] na prawie do indywidualnej oraz zbiorowej samoobrony i na nim też oparte są zastrzeżenia do gwarancji bezpieczeństwa [udzielonych przez mocarstwa nuklearne państwom nieposiadającym broni nuklearnej]. Państwa, które popierają lub tolerują tę politykę [odstraszania nuklearnego] i te zastrzeżenia [do gwarancji bezpieczeństwa] są świadome tego. Tak samo jak świadoma tego była Rada Bezpieczeństwa, kiedy przyjmowała rezolucję 984 (1995)”<sup>34</sup>.

Umocowanie polityki – a według sędziów Higgins, Schwebela, Oda i Fleischhauera, również prawa do odstraszania nuklearnego – w prawie do samoobrony wydaje się być bezalternatywne. Jednocześnie generuje problem na gruncie zasady suwerennej równości państw. Jego wyrazicielem w sprawie *testów nuklearnych na południowym Pacyfiku* stał się sędzia Gros.

Przed prezentacją stanowiska sędziego Grosa, a także prowadzącego do przeciwnych konkluzji wywodu sędziego Shahabuddeena w sprawie *le-*

that the theory of deterrence, while creating a practice of nuclear-weapon States and their allies, is not able to create a legal practice which could serve as the basis for the creation of an international custom. One might even say that it is contrary to the law, if one thinks of the effect it has had upon the Charter of the United Nations.”).

<sup>31</sup> Ibidem, zdanie odrębne sędziego Shahabuddeen, ICJ Reports 1996, 375, s. 385 (“It was argued by some States that the purpose of possessing nuclear weapons is, paradoxically, to ensure that they are never used, and that this is shown by the circumstance that it has been possible to keep the peace, as among the NWS, during the last 50 years through policies of nuclear deterrence. (...) Assuming, however, that such a link of causation can be shown, a question which remains is why should policies of nuclear deterrence have kept the peace as among the NWS. A reasonable answer is that each NWS itself recognized that it faced the risk of national destruction. The record before the Court indicates that that destruction will not stop at the frontiers of warring States, but can extend to encompass the obliteration of the human species.”).

<sup>32</sup> Ibidem, zdanie odrębne przewodniczącego Bedjaoui, ICJ Reports 1996, 268, s. 269, par. 5 (“The lethal system was about to be established. The „universal government of death, the „thanatocracy”, as the French historian and philosopher of science Michel Serres once called it, said it was ready to set up its batteries in the furthest reaches of the planet.”).

<sup>33</sup> Ibidem, zdanie odrębne sędziego Koroma, ICJ Reports 1996, 556, 579 (“In my view, it was injudicious for the Court to have appeared to give legal recognition to the doctrine of deterrence as a principle of international law.”).

<sup>34</sup> Ibidem, zdanie odrębne sędziego Fleischhauera, op. cit., s. 309, par. 5.

galności groźby lub użycia broni nuklearnej, koniecznym jest przedstawienie zasady suwerennej równości państw.

### **2.1. Treść zasady suwerennej równości państw**

Suwerenna równość została pierwotnie sformułowana jako zasada Organizacji Narodów Zjednoczonych: „Organizacja opiera się na zasadzie suwerennej równości wszystkich członków”<sup>35</sup>.

Obecnie ma ona również status zasady powszechnego zwyczajowego prawa międzynarodowego. Potwierdza to Deklaracja zasad prawa międzynarodowego, dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z 24 października 1970 r., która stwierdza: „Wszystkie państwa korzystają z suwerennej równości”<sup>36</sup>.

Tamże została sformułowana jej treść: „Wszystkie państwa korzystają z suwerennej równości. Mają one równe prawa i obowiązki oraz są równymi członkami wspólnoty międzynarodowej, niezależnie od różnic gospodarczych, społecznych, politycznych lub innego rodzaju.

W szczególności suwerenna równość obejmuje następujące składniki:

- a) państwa są równe pod względem prawnym;
- b) każde państwo korzysta z praw związanych z pełną suwerennością;
- c) każde państwo ma obowiązek szanowania suwerenności innego państwa;
- d) integralność terytorialna i niepodległość polityczna państwa są nienaruszalne;
- e) każde państwo ma prawo swobodnie wybrać i rozwijać swój system polityczny, społeczny, gospodarczy i kulturalny;
- f) każde państwo ma obowiązek w pełni stosować się w dobrej wierze do swych międzynarodowych zobowiązań oraz współżyć w pokoju z innymi państwami”<sup>37</sup>.

Dodatkowo Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (KBWE) z 1 sierpnia 1975 r., rozwijając zasadę I („Suwerenna równość, poszanowanie praw wynikających z suwerenności”) stanowi, iż: „Będą one również (tj. państwa uczestniczące) szanować prawo każdego z nich do swobodnego określania i rozwijania swego systemu politycznego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego”<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, 26 czerwca 1945 (tekst polski: Dz. U. 1947, nr 23, poz. 90), art. 2 ust. 1. Por. również tamże, art. 1 ust. 2.

<sup>36</sup> Rez Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (ZO NZ) 2625 (XXV), Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, 24 października 1970.

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, 1 sierpnia 1975, <https://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> (data dostępu: 26 lutego 2018).

Według T. Lee pakiet praw występujących pod wspólnym określeniem zasady suwerennej równości obejmuje „prawo do uznania, prawo legacji, zdolność traktatową, prawo do nabywania członkostwa w organizacjach międzynarodowych oraz prawo do skargi do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości”<sup>39</sup>.

Z kolei zdaniem J. Tyranowskiego, treść zasady suwerennej równości wskazuje na jej związek z innymi zasadami prawa międzynarodowego, przede wszystkim z zakazem użycia siły lub groźby jej użycia, obowiązkiem pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych, zakazem interwencji oraz prawem narodów do samostanowienia.

Zakaz interwencji jest traktowany w nauce prawa międzynarodowego jako pendant suwerenności. Z drugiej strony jest w szczególności związany z prawem narodów do samostanowienia. Stanowi on szczególnie element wiążący suwerenną równość państw i prawo narodów do samostanowienia. W ramach tej triady mogą powstać różne współzależności<sup>40</sup>.

## 2.2. Odstraszanie nuklearne w świetle zasady suwerennej równości państw

Czy implementacja zasady suwerennej równości państw dopuszcza również wykonywanie prawa do odstraszania nuklearnego?

Wracając do analizy zdania odrębnego sędziego Grosa z 1974 r., zwrócił on uwagę na praktyczne znaczenie powyższej zasady we współczesnym prawie międzynarodowym, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii dotyczących polityki obrony narodowej<sup>41</sup>. Na poparcie swojego stanowiska Gros przytoczył poniższy fragment książki H. Lauterpachta *The Function of Law in the International Community* z 1933 r.: „Jest zatem wątpliwym czy jakikolwiek trybunał wykonujący funkcję judykacyjną może uchylić twierdzenie państwa, że spór dotyczy jego bezpieczeństwa lub żywotnych interesów. Te ostatnie są tak subiektywnej natury, iż wykluczają stosowanie standardu obiek-

<sup>39</sup> T. H. Lee, *International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today*, „Law and Contemporary Problems” 2004, nr 67, ss. 148–149.

<sup>40</sup> J. Tyranowski, *Suwerenna równość, samostanowienie i interwencja w prawie międzynarodowym*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Profesora Janusza Gilasa*, (red.) C. Mik, Toruń 1997, s. 401.

<sup>41</sup> *Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, zdanie odrębne sędziego Grosa, ICJ Reports 1974, 276, par. 11–12 (“Indeed the Court, in June 1973, already had a choice among numerous impediments on which it might have grounded a finding that the case was without object. For simplicity’s sake let us take the major reason: the principle of the equality of States. The Applicant’s claim to impose a certain national defence policy on another State is an intervention in that State’s internal affairs in a domain where such intervention is particularly inadmissible. The United Kingdom Government stated on this point on 2 July 1973 as follows: “we are not concerned ... with the question of whether France should or should not develop her nuclear power. That is a decision entirely for France.”).

tywnej oceny nie tylko w odniesieniu do ogólnych traktatów arbitrażowych, ale również w kontekście każdego pojedynczego sporu<sup>42</sup>.

W efekcie sędzia Gros domniemywał powszechność prawa do odstraszenia nuklearnego na podstawie zasady suwerennej równości państw.

Do przeciwnego wniosku doszedł po dwudziestu dwóch latach sędzia Shahabuddeen w sprawie *legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*. Bazując na zasadzie przyrodzonego charakteru prawa do samoobrony, ujawnionego w treści artykułu 51 KNZ<sup>43</sup>, stwierdził on nierówność między państwami w wykonywaniu prawa do samoobrony z użyciem (groźby użycia) broni nuklearnej na tle obowiązywania reżimu prawnego Traktatu o nierozprzestrzenianiu broni nuklearnej (TNBN). Państwa, które nie przystąpiły do TNBN utrzymują prawo do użycia broni nuklearnej w samoobronie, podczas gdy państwa-strony Traktatu zrzekły się tego prawa, również w relacji do odmawiających akcesji, i to w sytuacji, kiedy państwa pozostające poza systemem TNBN są predysponowane do budowy i rozwijania broni nuklearnej bez naruszenia prawa międzynarodowego. Shahabuddeen potwierdza *raison d'être* systemu TNBN, wskazując, iż „koniecznym jest, aby dokonać rozróżnienia między nienaruszalnością przyrodzonego prawa do samoobrony, a charakterem środków, przy pomocy, których to prawo jest wykonywane.” Odnosząc to do tezy o powszechności prawa do autonomicznego odstraszenia nuklearnego na gruncie zasady suwerennej równości państw, wskazuje, iż „zagrożenie, jakie broń nuklearna stanowi dla bezpieczeństwa całej wspólnoty międzynarodowej”, sprawia, iż współczesne prawo międzynarodowe nie autoryzuje użycia tej broni (w charakterze czynnika odstraszenia), ale operuje na bazie imperatywu stopniowej eliminacji światowych arsenałów<sup>44</sup>.

Innymi słowy, sędzia Shahabuddeen odrzucił możliwość powoływania zasady suwerennej równości państw w celu legalizowania dalszej proliferacji narodowych systemów odstraszenia nuklearnego. Przytoczony we wstępie przykład praktyki Rady Bezpieczeństwa NZ w sprawie odstraszenia nuklearnego KRLD potwierdza to stanowisko w całej rozciągłości.

<sup>42</sup> Ibidem, par. 12.

<sup>43</sup> Geneza prawa do samoobrony wywodzi się z zasad słuszności i sprawiedliwości, co podkreśla rzymska paremia *vim vi repellere omnia iura permittunt* (na odparcie siły siłą wszystkie prawa pozwalają). Por. J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017, s. 638. Artykuł 51 KNZ potwierdził zwyczajowy charakter tego prawa, określając je jako przyrodzone (*inherent right*). Por. KNZ, op. cit., art. 51.

<sup>44</sup> *Sprawa legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*, zdanie odrębne sędziego Shahabuddeen, op. cit., 418–419.



### 2.3. Odstraszanie nuklearne w świetle prawa do samostanowienia narodów

Powolywanie się przez Pjongjang na suwerenność i godność narodu koreańskiego, np. w oświadczeniu ministra spraw zagranicznych KRLD na 72 sesji plenarnej Zgromadzenia Ogólnego NZ: „Posiadanie systemu odstraszania nuklearnego jest sprawiedliwym środkiem samoobrony. Istotą sytuacji na Półwyspie Koreańskim jest konfrontacja pomiędzy KRLD a USA, w której to pierwsze państwo próbuje bronić swej godności i suwerenności przed wrogą polityką i groźbami nuklearnymi drugiego”<sup>45</sup>, implikuje konieczność oceny legalności odstraszania nuklearnego na gruncie prawa do samostanowienia narodów.

Poniższa analiza składa się z następujących elementów: skrótovej prezentacji prawa do samostanowienia oraz oceny jego zakresu podmiotowego na tle problemu odstraszania nuklearnego (na przykładzie KRLD).

#### 2.3.1. Definicja prawa do samostanowienia narodów

Źródłem prawa do samostanowienia narodów w prawie międzynarodowym jest Karta Narodów Zjednoczonych<sup>46</sup> proklamowana w 1851 r. jako „zasada narodowości” przez P. S. Manciniego<sup>47</sup>.

Artykuł 1 pkt. 2 KNZ stanowi, iż celem Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) jest m.in. „Rozwijać przyjazne stosunki między narodami, oparte na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Statement by H. E. Mr. Ri Yong Ho, Minister for Foreign Affairs of the Democratic People's Republic of Korea at the General Debate of the 72th Session of the United Nations General Assembly, New York, 23rd September 2017, Democratic People's Republic of Korea Permanent Mission to the United Nations, [http://statements.unmeetings.org/GA72/KP\\_EN.pdf](http://statements.unmeetings.org/GA72/KP_EN.pdf) (data dostępu: 25 lutego 2018).

<sup>46</sup> L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015, s. 44. Por. Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 29 („Właśnie Karta NZ jest pierwszą, a zarazem najważniejszą traktatową regulacją zasady samostanowienia narodów.”). Por. również wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 5 września 1920 r. w sprawie szwedzko-fińskiego sporu o bałtyckie Wyspy Alandzkie („(...) samostanowienie narodów – w przeciwieństwie do integralności terytorialnej – jest jedynie postulatem politycznym i jako taki musi być rozumiane i stosowane.”). Ibidem, s. 19. W Pakcie Ligi Narodów z 1919 r. nie zawarto wzmianki o zasadzie samostanowienia narodów.

<sup>47</sup> R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 134. Mancini jako profesor prawa międzynarodowego widział istotę prawa w uprawnieniu do wolności zarówno jednostek, jak i zbiorowości, które to uprawnienie dla narodu miało się przejawiać w prawie wyboru ustroju wewnętrznego oraz w prawie do niezależności międzynarodowej, czyli do utworzenia własnego, niezależnego państwa. L. Dembiński, *Samostanowienie w prawie i praktyce ONZ*, Warszawa 1969, ss. 12–13, cyt. za M. Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001, s. 18.

<sup>48</sup> KNZ, op. cit., art. 1 pkt. 2.



Do samostanowienia narodów odwołuje się wprost Artykuł 55, otwierający rozdział IX KNZ poświęcony międzynarodowej współpracy gospodarczej i społecznej. Mówi on m.in., że na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów opierają się pokojowe i przyjazne stosunki między narodami<sup>49</sup>.

Z dokumentów konferencji założycielskiej ONZ w San Francisco wynikają również następujące ustalenia dotyczące zasady samostanowienia narodów:

- zasada samostanowienia narodów jest organicznie związana z zasadą równouprawnienia narodów;
- istotnym elementem tej zasady jest swobodny i prawdziwy wyraz woli narodów;
- zasada ta ma charakter antyfaszystowski;
- zasada ta nie sprzeciwia się dobrowolnym związkom narodów;
- zasada ta dotyczy wszystkich narodów, bez względu na stopień ich rozwoju i formę bytu politycznego;
- zasada ta powinna być interpretowana w związku z innymi postanowieniami KNZ<sup>50</sup>.

ONZ uchwaliła wiele różnego rodzaju aktów dotyczących zasady samostanowienia narodów. Szczególne znaczenie mają jednobrzmiące postanowienia obu Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 19 grudnia 1966 r., gdyż mają one charakter umów międzynarodowych wiążących ich strony pod względem prawnomiędzynarodowym<sup>51</sup>.

Artykuł 1 (wspólny) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r. stanowi m.in.: „Wszystkie narody mają prawo do samostanowienia. Na mocy tego prawa swobodnie ustanawiają one swój status polityczny i swobodnie kontynuują swój rozwój gospodarczy, społeczny i kulturalny”<sup>52</sup>.

Z kolei państwa-strony będą popierały realizację prawa do samostanowienia i będą szanowały to prawo zgodnie z Kartą NZ<sup>53</sup>.

Prawo do samostanowienia narodów potwierdzały kolejne rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych (ZO NZ)<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Ibidem, art. 55.

<sup>50</sup> *United Nations Conference on International Organization. Selected Documents*, Washington 1946, s. 482, cyt. za Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego...*, op. cit., ss. 44–45.

<sup>51</sup> Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego...*, op. cit., s. 45.

<sup>52</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (tekst polski: Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167), Art. 1 ust. 1; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (tekst polski: Dz. U. 1977, nr 38, poz. 169), Art. 1, ust. 1.

<sup>53</sup> Ibidem, Art. 1. par. 3.

<sup>54</sup> Rez ZO NZ 1514 (XV), Deklaracja o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym, 14 grudnia 1960 (plasując prawo do samostanowienia w kontekście kolonializmu); por. K. Myszone-Kostrzewa, *Podmioty prawa międzynarodowego publicznego*, (red.) S. Sawicki, *Prawo*

Jednocześnie Akt Końcowy KBWE w ramach zasady VIII („Równouprawnienie i prawo narodów do samostanowienia”) zawiera następujące sformułowanie: „Na mocy zasady równouprawnienia i samostanowienia narodów, wszystkie narody mają zawsze prawo, w warunkach pełnej wolności, określać, kiedy i jak zyczą swój wewnętrzny i zewnętrzny status polityczny, bez interwencji z zewnątrz, i dążyć, według swego uznania, do rozwoju politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego”<sup>55</sup>.

Wreszcie normatywny charakter prawa do samostanowienia znalazł wyraz w opiniach doradczych MTS w sprawach *Namibii*<sup>56</sup> i *Sahary Zachodniej*<sup>57</sup>, wyroku w sprawach *Timoru Wschodniego*<sup>58</sup> oraz *Nikaragui*<sup>59</sup>, a ostatnio w opiniach doradczych w sprawach *murów na terytorium palestyńskim*<sup>60</sup> oraz *zgodności z prawem międzynarodowym deklaracji niepodległości Kosowa*<sup>61</sup>.

---

*międzynarodowe publiczne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2012, s. 108; Rez ZO NZ 1541 (XV), 15 grudnia 1960 (określono sposoby wykonywania prawa do samostanowienia. Według jej postanowień prawo to mogło obejmować: utworzenie suwerennego i niezależnego państwa; przyłączenie się do państwa już istniejącego; swobodny wybór jakiegokolwiek innego statusu politycznego); Rez ZO NZ 1654 (XVI), Sytuacja w odniesieniu do implementacji deklaracji o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym, 27 listopada 1961; Rez ZO NZ 2625 (XXV), Deklaracja zasad prawa międzynarodowego, op. cit.; por. Bierzanek, Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, op. cit., ss. 134–135 (w sytuacji, w której „zasadnicze postanowienia Deklaracji o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym stały się integralną częścią samostanowienia w sformułowaniu przyjętym w Deklaracji zasad prawa międzynarodowego, (...) mimo ogólnego waloru zasady samostanowienia, w praktyce ONZ została ona ograniczona przede wszystkim do problemu likwidacji kolonializmu.”); Rez ZO NZ 36/103, Deklaracja w sprawie niepoduszczalności interwencji i ingerowania w sprawy wewnętrzne państw, 9 grudnia 1981 (stwierdzono, iż prawo do samostanowienia dotyczy narodów znajdujących się pod dominacją kolonialną, obcą okupacją oraz narodów egzystujących w ramach rasistowskich reżimów); Rez ZO NZ 42/22, Deklaracja w sprawie zwiększenia efektywności zasady powstrzymania się od groźby użycia siły lub użycia siły w stosunkach międzynarodowych, 18 listopada 1987 r. (podkreślono z kolei prawo wszystkich narodów do samostanowienia); Rez ZO NZ 43/105, Deklaracja w sprawie realizacji prawa narodów do samostanowienia, 8 grudnia 1988 r. (przyznano prawo do samostanowienia ludom pozostającym pod kolonialną, zagraniczną lub obcą dominacją).

<sup>55</sup> Akt Końcowy KBWE, op. cit., zasada VIII.

<sup>56</sup> *Sprawa konsekwencji prawnych dalszej obecności Afryki Południowej w Namibii*, ICJ Reports 1971. MTS potwierdził inkorporację prawa do samostanowienia do systemu współczesnego prawa międzynarodowego. Ibidem, s. 16. Por. Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 39.

<sup>57</sup> *Sprawa Sahary Zachodniej*, ICJ Reports 1975.

<sup>58</sup> *Sprawa Timoru Wschodniego (Portugalia przeciwko Australii)*, ICJ Reports 1995.

<sup>59</sup> *Sprawa militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym)*, ICJ Reports 1986, pkt. (potwierdzając istnienie regulacji zasady samostanowienia narodów w międzynarodowym prawie zwyczajowym).

<sup>60</sup> *Sprawa konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004.

<sup>61</sup> *Sprawa zgodności z prawem międzynarodowym deklaracji niepodległości Kosowa*, ICJ Reports 2010.

### 2.3.2. Odstraszanie nuklearne a zakres podmiotowy prawa do samostanowienia

Prawo do samostanowienia prawem narodów (*people*) czy państw (*nations*)?<sup>62</sup>

Poniższa analiza ogranicza się do inicjującego opracowania przypadku KRLD i sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, kto jest podmiotem uprawnionym do wykonywania prawa do samostanowienia narodów w kontekście północnokoreańskiego odstraszania nuklearnego, rozumianego jako gwarancja trwałości i przyżywalności reżimu w Pjongjangu: reżim, rozumiany, jako państwo północnokoreańskie czy naród północnokoreański, pozbawiany praw podstawowych i bytowych (*welfare*) oraz przyrodzonej godności w imię realizacji narodowego programu budowy zdolności odstraszania nuklearnego?

W literaturze prawa międzynarodowego ukształtowały się w tej kwestii trzy stanowiska:

- prawo do samostanowienia przysługuje wyłącznie państwom;
- prawo do samostanowienia, jakkolwiek jest zasadniczo prawem narodów, przysługuje również państwom;
- prawo do samostanowienia przysługuje wyłącznie narodom<sup>63</sup>.

Stanowisko pierwsze jest prezentowane przez J. Kelsena, który stwierdził, iż pojęcie „narody” (*peoples*) użyte w artykule 1 pkt 2 Karty NZ wskazuje na państwa, gdyż w prawie międzynarodowym tylko państwa mogą mieć równe prawa i w efekcie utożsamiał prawo do samostanowienia z suwerennością<sup>64</sup>.

Przykładem dokumentu rządowego nawiązującego do stanowiska Kelsena jest komentarz rządu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z 1964 r. do projektu Deklaracji zasad prawa międzynarodowego z 1970 r. Rząd brytyjski podkreślał, że nawiązanie Karty NZ do pojęcia „narodów” oznacza wskazanie na takie narody, które są zorganizowane w państwa. W efekcie zasada równouprawnienia i samostanowienia narodów ma zastosowanie wyłącznie do państw niepodległych<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> W. Czaplinski, A. Wyrozumka, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, s. 183 (autorzy zauważają, że praktyka ONZ odwołuje się zarówno do ludów (*peoples*), jak i narodów (*nations*); to drugie pojęcie jest używane jako synonim państwa). Perkowski z kolei zauważa, iż MTS posługuje się konsekwentnie terminem *peoples*. Por. Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 44.

<sup>63</sup> Tyranowski, *Suwerenna równość, samostanowienie i interwencja w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 403.

<sup>64</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London: 1951, ss. 50–52. Cyt. za Tyranowski, *Suwerenna równość, samostanowienie i interwencja w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 403.

<sup>65</sup> Ibidem.

Sam profesor Tyranowski krytykuje jednak tę koncepcję<sup>66</sup>. Podobnego zdania jest profesor Antonowicz<sup>67</sup>. Ten ostatni nie jest jednak w swym poglądzie konsekwentny<sup>68</sup>. Uważa on na przykład, iż pojęciu „naród” można przypisać szerszy sens niż dawniej, obejmując nim nie tylko wspólnoty etniczne, ale każdą wspólnotę geopolityczną<sup>69</sup>. Barcik i Srogosz również są zdania, iż zasada samostanowienia narodów ma charakter powszechny. Jej podmiotami są wszystkie narody bez względu na stopień ich rozwoju i formę bytu politycznego, zarówno pozostające pod obcą dominacją, jak i te, które wykształciły własną organizację geopolityczną<sup>70</sup>.

Zdaniem J. Pieńkosia, samostanowienie ma charakter wewnętrzny, który przejawia się w prawie narodu do swobodnego wyboru ustroju politycznego i społeczno-gospodarczego, oraz zewnętrzny, przejawiający się w prawie narodu do zachowania oraz zmiany statusu politycznego i społeczno-gospodarczego państwa na arenie międzynarodowej<sup>71</sup>.

W opinii M. Shawa, „Zgodnie z zasadą samostanowienia narody zamieszkujące terytorium kolonialne mogą swobodnie decydować o swoim statusie politycznym. (...) Zasada samostanowienia odgrywa również określoną rolę w procesach powstawania państwowości, zachowania suwerenności i niepodległości państw, stanowi kryterium w rozstrzyganiu sporów, a także odgrywa znaczącą rolę w kwestiach suwerennego władania państw zasobami naturalnymi”<sup>72</sup>.

Pogląd, skądinąd krytyczny wobec wykładni rozszerzającej prawa do samostanowienia, wyraża Perkowski: „Prawo do samostanowienia jest bez wątpienia prawem permanentnym i nie wyczerpuje się w jednorazowym jego wykonaniu. Podmiot, który stanowiąc o sobie powołał do życia państwo, ma prawo wszelkimi środkami utrzymać to państwo w stanie niepodległym. Tym razem jednak podmiotem uprawnionym będzie już „naród” danego pań-

<sup>66</sup> Ibidem, s. 404 („Poglądom, które utożsamiają samostanowienie z suwerennością, można z powodzeniem przeciwstawić argument, że jeżeli prawo do samostanowienia ma w ogóle cokolwiek znaczyć w prawie międzynarodowym, to musi być ono związane z narodem, a nie z państwem. W przeciwnym razie byłoby ono pustym pojęciem pozbawionym znaczenia, a to stałoby w oczywistej sprzeczności z rzeczywistością. Ustalenie to dotyczy również „narodów państwowych.”); tamże („Najbardziej właściwym wydaje się być pogląd, że tylko narody są nosicielami prawa do samostanowienia, natomiast pozycję państw i ich prawa chroni zasada suwerennej równości.”).

<sup>67</sup> Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, op. cit., s. 45 („Zasada samostanowienia narodów nie jest identyczna z zasadą suwerenności państw, co wynika choćby z niemożności utożsamiania narodu z państwem.”).

<sup>68</sup> Ibidem („Zasady te uzupełniają się, warunkują wzajemnie, a niekiedy splatają się ze sobą do tego stopnia, że trudno je odróżnić.”).

<sup>69</sup> L. Antonowicz, *Samostanowienie narodów, jako zasada prawa międzynarodowego*, „Ann. UMCS” 1996, nr 43, ss. 73–74.

<sup>70</sup> Barcik, Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, op. cit., s. 58.

<sup>71</sup> J. Pieńkoś, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, p. 73.

<sup>72</sup> M. N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa, 2011, s. 180.

stwa, obejmujący wszystkich ludzi, zamieszkujących terytorium tego państwa, bez względu na jego strukturę etniczną<sup>73</sup>.

Reasumując, prawo do samostanowienia, przysługując *prima facie* jedynie narodom, jest w opinii współczesnej doktryny, co prawda podzielonej, wykonywane również przez narody państwowe, tj. zorganizowane w państwo.

Czy oznacza to, że reżim północnokoreański może powoływać się na prawo do samostanowienia w kontekście uzasadniania programu budowy narodowych zdolności odstraszania nuklearnego?

Jeśli prawo do samostanowienia przysługuje narodom, również po ukonstytuowaniu przez nie państwa, to sytuacja polityczno-społeczna panująca w KRLD stanowi zaprzeczenie takiego prawa zbiorowego. Jak bowiem określiła to w swym raporcie z 7 lutego 2014 r. komisja śledcza Rady Praw Człowieka ONZ ds. praw człowieka w Koreańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej?

„KRLD przejawia wiele atrybutów państwa totalitarnego: rządy monopartii, kierowanej przez jedną osobę, oparte na jedynie słusznej, oficjalnej ideologii. Politolodzy (...) scharakteryzowali ten typ organizacji politycznej jako państwo totalitarne: państwo, które nie zadawała się zabezpieczeniem autorytarnych rządów wąskiej grupy ludzi, lecz usiłuje zdominować każdy aspekt życia obywateli i w tym celu terroryzuje ich<sup>74</sup>.

Komisja oparła powyższą konkluzję na stwierdzonym przez siebie „całkowitym pozbawieniu społeczeństwa praw w zakresie wolności myśli (...) opinii, informacji i stowarzyszenia<sup>75</sup>. W efekcie „każda forma aktywności społecznej podejmowana przez obywateli (...) jest kontrolowana przez Partię Pracujących Korei<sup>76</sup>. Ponadto wszechobecny system inwigilacji przenika ich życie prywatne w celu zapewnienia, że żadna opinia krytyczna wobec systemu politycznego oraz przywództwa kraju nie pozostaje niewykryta<sup>77</sup>.

W sytuacji, w której obywatele są karani za każdy przejaw „aktywności antypaństwowej”, a nawet za wyrażanie odmiennych poglądów<sup>78</sup>, nie można mówić o wykonywaniu przez społeczeństwo KRLD prawa do samostanowienia w ramach ustanowionego przezeń państwa.

Warto przy tym nadmienić, iż problem braku legitymizacji demokratycznej praktyki odstraszania nuklearnego jest również cechą charakterystyczną demokracji zachodnich na czele z USA. W artykule opublikowanym

<sup>73</sup> Perkowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, op. cit., s. 64.

<sup>74</sup> Human Rights Council, 'Report of the commission of inquiry on human rights in the Democratic People's Republic of Korea', UN Doc A/HRC/25/63, 7 lutego 2014, pkt 80–81.

<sup>75</sup> Ibidem, pkt. 26.

<sup>76</sup> Ibidem, pkt. 28.

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> Ibidem.

w 1983 r. wskazywano na antydemokratyczny i antypopulacyjny charakter odstraszenia, wynikający z braku kontroli parlamentarnej oraz debaty publicznej w zakresie jej formułowania i implementowania przez władzę wykonawczą<sup>79</sup>.

## Konkluzje

Celem powyższej analizy było zbadanie dopuszczalności praktyki odstraszenia nuklearnego w świetle współczesnego prawa międzynarodowego. Podstawowym źródłem jej legalności jest prawo do samoobrony, potwierdzone w tym charakterze przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*. Nie wyczerpuje to jednak kwestii oceny prawnej ww. praktyki, gdyż przyrodzony charakter prawa do samoobrony<sup>80</sup> wymaga zagwarantowania równości państw w wykonywaniu prawa do odstraszenia nuklearnego. Wymóg ten został jednak zakwestionowany, i to w formie rezolucji wydanych na podstawie rozdziału VII KNZ, przez Radę Bezpieczeństwa w jej sporze z KRLD, w którym Pjongjang domaga się uznania swego prawa do posiadania systemu „odstraszenia nuklearnego stanowiącego gwarancję suwerenności i prawa do egzystencji narodu wobec wrogiej polityki USA”.

Skutkiem powyższego jest rozszerzenie zakresu analizy prawnomiędzynarodowej problemu odstraszenia nuklearnego o zasady suwerennej równości państw oraz samostanowienia narodów. Analiza ta została przeprowadzona w dwóch etapach.

W pierwszym zdefiniowano praktykę odstraszenia nuklearnego jako: „instrument polityki, który mocarstwa nuklearne stosują w relacjach z innymi państwami w celu: a) ochrony własnych żywotnych interesów narodowych; b) utrzymania pokoju i bezpieczeństwa między narodami. Polityka odstraszenia przybiera postać odstraszenia ogólnego (*implicite*), polegające na samym fakcie wdrożenia narodowego programu budowy broni nuklearnej oraz środków jej przenoszenia, lub odstraszenia zaawansowanego (*explicite*), w ramach którego czynnik obiektywny w postaci istnienia operacyjnego potencjału nuklearnego zostaje uzupełniony przez groźby jego użycia czynione w dokumentach programowych doktryny nuklearnej lub *ad hoc*, najczęściej w formie zapowiedzi (a)symetrycznej odpowiedzi na uprzedni atak”.

Badanie legalności ww. praktyki z powołaniem zasady suwerennej równości państw daje wynik negatywny. Równouprawnienie państw w zakresie dostępu do autonomicznych zdolności odstraszenia nuklearnego nie korzy-

<sup>79</sup> Kennedy, *A Critique of United States Nuclear Deterrence Theory*, op. cit., s. 51–52.

<sup>80</sup> KNZ, op. cit., art. 51.



sta bynajmniej z pierwszeństwa w sytuacji uznania przez Radę Bezpieczeństwa proliferacji broni nuklearnej i środków jej przenoszenia za zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego w trybie rozdziału VII KNZ. Dodatkowym elementem legitymizującym powyższą konkluzję jest fakt jednomyślnego poparcia dla takiego stanowiska, zarówno na forum Rady Bezpieczeństwa, jak i w ramach wspólnoty międzynarodowej *in gremio*.

Drugą zaproponowaną płaszczyzną oceny dopuszczalności praktyki odstraszania nuklearnego była analiza problemu przez pryzmat prawa do samostanowienia narodów. Zagadnienie to, z uwagi na limitowaną objętość pracy, ograniczono do omówienia zakresu podmiotowego prawa do samostanowienia. Prawo do samostanowienia, *prima facie* przysługujące zgodnie z nazwą, podmiotom pozbawionym państwowości, okazuje się mieć znacznie szerszy zakres podmiotowy stosowania, obejmując również tzw. „narody państwowe”, czyli te, które ukonstytuowały już własne państwo. Prawo to jednak nie znajduje zastosowania do oceny legalności praktyki odstraszania nuklearnego, zarówno w odniesieniu do KRLD (i innych państw autorytarnych), jak i demokracji zachodnich. Wniosek taki wynika z braku podmiotowości społeczeństwa w procesie formułowania i implementacji polityki i praktyki odstraszania.

## Bibliografia

- Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2017.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004.
- Evans G., Ogilvie-White T., Thakur R., *Nuclear Weapons: The State of Play 2015*, Canberra 2015.
- Granoff J., *Nuclear Weapons, Ethics, Morals, and Law*, „Brigham Young University Law Review” 2000, nr 4.
- Kennedy K. C., *A Critique of United States Nuclear Deterrence Theory*, “Brooklyn Journal of International Law” 1983, nr 9(1).
- Lee T. H., *International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today*, „Law and Contemporary Problems” (2004), nr 67.
- Perkowski M., *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2001.
- Pieńkoś J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004.
- Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe. Zbiór studiów z okazji sześćdziesiątej rocznicy urodzin Profesora Janusza Gilasa*, (red.) C. Mik, Toruń 1997.
- Prawo międzynarodowe publiczne w pytaniach i odpowiedziach*, (red.) S. Sawicki, Warszawa 2012.
- Sauer T., ‘Conceptualizing and Operationalizing Minimum and Maximum Deterrence’, referat przygotowany na 35 doroczną konferencję Brytyjskiego Stowarzyszenia Studiów Międzynarodowych, kwiecień 2011, <http://bisa.ac.uk/index.php?option=>



com\_bisa&task=download\_paper&no\_html=1&passed\_paper\_id=177 (dostęp: 27 lutego 2018).

Shaw M. N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa, 2011.

Singh A., *The Myth of Nuclear Deterrence*, „Centre for Land Warfare Studies Journal” 2009, nr 5.

## Wykaz aktów prawnych

### Traktaty

Karta Narodów Zjednoczonych, 26 czerwca 1945 (tekst polski: Dz. U. 1947, nr 23, poz. 90).

Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, 26 czerwca 1945 (tekst polski: Dz. U. 1947, nr 23, poz. 90).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (tekst polski: Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (tekst polski: Dz. U. 1977, nr 38, poz. 169).

### Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego NZ

Rez ZO NZ 1514 (XV), Deklaracja o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym, 14 grudnia 1960

Rez ZO NZ 1654 (XVI), Sytuacja w odniesieniu do implementacji deklaracji o przyznaniu niepodległości krajom i narodom kolonialnym, 27 listopada 1961.

Rez ZO NZ 2625 (XXV), Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, 24 października 1970.

Rez ZO NZ 36/103, Deklaracja w sprawie niedopuszczalności interwencji i ingerowania w sprawy wewnętrzne państw, 9 grudnia 1981.

Rez ZO NZ 42/22, Deklaracja w sprawie zwiększenia efektywności zasady powstrzymania się od groźby użycia siły lub użycia siły w stosunkach międzynarodowych, 18 listopada 1987 r.

Rez ZO NZ 43/105, Deklaracja w sprawie realizacji prawa narodów do samostanowienia, 8 grudnia 1988 r.

### Wykaz orzeczeń MTS (chronologiczny)

*Sprawa konsekwencji prawnych dalszej obecności Afryki Południowej w Namibii*, ICJ Reports 1971.

*Sprawa testów nuklearnych na południowym Pacyfiku*, ICJ Reports 1974.

*Sprawa Sahary Zachodniej*, ICJ Reports 1975.

*Sprawa Timoru Wschodniego (Portugalia przeciwko Australii)*, ICJ Reports 1995.

*Sprawa legalności groźby lub użycia broni nuklearnej*, ICJ Reports 1996.

*Sprawa konsekwencji prawnych budowy muru na okupowanym terytorium palestyńskim*, ICJ Reports 2004.

*Sprawa zgodności z prawem międzynarodowym deklaracji niepodległości Kosowa*, ICJ Reports 2010.

#### Wykaz dokumentów rządowych

Ministerstwo Obrony Zjednoczonego Królestwa, „2010 to 2015 government policy: UK nuclear deterrent”, 8 maja 2015, <https://www.gov.uk/government/publications/2010-to-2015-government-policy-uk-nuclear-deterrent/2010-to-2015-government-policy-uk-nuclear-deterrent>, (data dostępu: 28 lutego 2018).

Department Obrony USA, „Nuclear Posture Review”, February 2018, <https://media.defense.gov/2018/Feb/02/2001872886/-1/-1/1/2018-NUCLEAR-POSTURE-REVIEW-FINAL-REPORT.PDF> (dostęp: 20 lutego 2018).

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** definicja odstraszania nuklearnego, prawo do odstraszania nuklearnego, prawo do samostanowienia narodów, zasada suwerennej równości państw, program odstraszania nuklearnego KRLD, rezolucje Rady Bezpieczeństwa dotyczące KRLD.

Opracowanie dotyczy prawa i praktyki odstraszania nuklearnego. Zagadnienie to zostaje przedstawione z perspektywy prawa do samostanowienia narodów i zasady suwerennej równości państw na tle przypadku Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej. Przedstawiona zostaje definicja odstraszania nuklearnego oraz ocena dopuszczalności praktyki państw w tym względzie na gruncie współczesnego prawa międzynarodowego. Prezentacja wyżej wymienionych zagadnień oparta jest na analizie wybranych umów międzynarodowych, rezolucji Rady Bezpieczeństwa i Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, orzeczeń Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz przeglądzie stanowisk doktryny w tych kwestiach.

## Summary

**Key words:** definition of nuclear deterrence; right to nuclear deterrence; right of self-determination in contemporary international law; sovereign equality of States; nuclear deterrence of the Democratic People's Republic of Korea; resolutions of the Security Council of the United Nations concerning nuclear deterrence of the DPRK.

The paper describes State practice and law of nuclear deterrence from the perspective of right of self-determination and sovereign equality of States. Definition of nuclear deterrence is presented as well as its legal basis under contemporary international law. Both principles of the Charter of the United Nations are defined as well, based on selected treaties, judgments and advisory opinions of the International Court of Justice and both Security Council and General Assembly resolutions. The analysis includes a case-study, referring to practice and legal justification of nuclear deterrence by the Democratic People's Republic of Korea.



Ryszard A. Stefański  
Uczelnia Łazarskiego

## **Dopuszczalność w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w sposób nielegalny w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych**

### **I. Wprowadzenie**

Czynności operacyjno-rozpoznawcze, chociaż nie mają charakteru procesowego, odgrywają istotną rolę w postępowaniu karnym, co wiąże się z koniecznością poszerzenia bazy dowodowej w tym postępowaniu, a możliwości techniczne wykorzystywane w celu zdobycia informacji w sposób niejawni poszerzają ich zakres. Są one prowadzone w sposób tajny i uzyskanie informacji w inny sposób często byłoby niemożliwe<sup>1</sup>. Informacje uzyskane w ramach tych czynności wpływają na proces karny zarówno pośrednio, w sytuacji, gdy dane operacyjne są źródłem informacji o dowodach, jak i bezpośrednio, w wypadku, gdy zgromadzone materiały operacyjne stają się dowodem w postępowaniu karnym<sup>2</sup>. W związku z tym polski ustawodawca stopniowo – o czym dalej – dopuszczał wykorzystanie dowodów zdobytych w ten sposób w postępowaniu karnym.

### **II. Kształtowanie się dopuszczalności w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych**

Kodeksy postępowania karnego z 1928 r. i z 1969 r., z wyjątkiem art. 198 tego ostatniego kodeksu, dot. kontroli korespondencji przesyłek oraz treści rozmów telefonicznych oraz przez wiele lat kodeks postępowania karnego z 1997 r. nie regulowały dopuszczalności wykorzystania wyników czynności

<sup>1</sup> A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 219.

<sup>2</sup> D. Szumiło-Kulczycka, *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23, s. 7.

operacyjno-rozpoznawczych w postępowaniu karnym. Ten ostatni kodeks od początku obowiązywania przewidywał kontrolę i utrwalanie rozmów (art. 237–242). W nauce zaś przeważał pogląd, że wiedza zdobyta w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych mogła być wykorzystana w postępowaniu karnym tylko wówczas, gdy została potwierdzona czynnościami procesowymi<sup>3</sup>. Przyjmowano, że informacje uzyskane w ten sposób mogą jedynie stanowić wskazówkę dla organów procesowych do właściwego ukierunkowania ich czynności<sup>4</sup>.

Istotne zmiany w tym zakresie nastąpiły w latach 2001–2002 w wyniku nowelizacji ustaw, przewidujących przeprowadzenie przez określone organy czynności operacyjno-rozpoznawczych, dopuszczające wprost wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu karnym.

Ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną<sup>5</sup> dodano do ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>6</sup> przepis, że „W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji przekazuje właściwemu prokuratorowi wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej, w razie potrzeby z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego. W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego” (art. 19 ust. 15). Taką samą zmianę wprowadzono w zakresie wykorzystania materiałów z zakupu kontrolowanego (art. 19a ust. 7), przesyłki niejawnie nadzorowanej (art. 19b ust. 5).

Przepisy podobnej treści zostały wprowadzone do ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>7</sup> (art. 9e ust. 16, art. 9f ust. 6, art. 9g

<sup>3</sup> M. Lityński, *Czynności operacyjne organów MO w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Prob. Praw.” 1961, nr 6, s. 987; Z. Szatkowski, *Czynności operacyjne w sprawach karnych*, „Prob. Praw.” 1976, nr 11–12, s. 54; idem, *Kryminalistyczne znaczenie czynności operacyjnych*, „Prob. Krym.” 1977, nr 129, s. 67. J. Widacki, *Kryminalistyka, cz. 1*, Katowice 1980, s. 143; A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Prob. Praw.” 1988, nr 8–9, s. 56. M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 64; T. Hanusek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 96–97; B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2004, s. 46; T. Grzegorzcyk, *Wykorzystanie i przekształcenie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, (red.) E. Pływaczewski, Kraków 2005, s. 222;

<sup>4</sup> L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 106.

<sup>5</sup> Dz. U. Nr 100, poz. 1084.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 101, poz. 1092 ze zm.

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 462.

ust. 6) ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>8</sup>.

Rozwiązania takie zawierają także pozostałe ustawy dotyczące organów, które mają uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W ten sposób dopuszczono odczytywanie na rozprawie materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, co oznacza przyjęcie ich w poczet materiału dowodowego. Słusznie podkreśla się w judykaturze, że: „Odpowiednie stosowanie przepisu art. 393 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze nie może oznaczać możliwości odczytania takich dokumentów, których forma sporządzenia byłaby sprzeczna z przepisami k.p.k. Tak więc w przypadku takich form dokumentowania czynności operacyjnych, jak szyfrogramy, komunikaty z obserwacji czy stenogramy z podsłuchu, oczywistym jest, że odczytanie ich bezpośrednio w toku rozprawy stanowiłoby obejście zakazów dowodowych oraz przepisów regulujących formę czynności dowodowych. Niewątpliwym jest zatem, że „odpowiedniość” stosowania przepisu art. 393 § 1 k.p.k. zd. pierwsze oznaczać musi możliwość stosowania tej formy ujawnienia dowodów, w sytuacji, gdy taki sposób wprowadzenia określonych dokumentów do procesu karnego będzie pozostawał w zgodzie ze stosownymi regułami procesowymi. W sytuacji, gdy materiałami tymi są kasety (lub inne nośniki) z podsłuchu operacyjnego oraz stenogramy z tych rozmów, to oczywistym jest, że odczytanie tylko tych stenogramów nie byłoby właściwą formą ujawnienia dowodu. To właśnie odtworzenie treści zapisanych na stosownym nośniku magnetycznym stanowiłoby o zapoznaniu się z takim dowodem, a czynność ta wymaga formy protokołu (art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.). W tej sytuacji zapisy z rozmów telefonicznych winny zostać odtworzone, a czynność ta musi zostać dokonana w trakcie rozprawy, ujęta w protokole rozprawy”<sup>9</sup>.

Mając na uwadze przepisy ustawy o Policji Sąd Najwyższy uznał, że: „Uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego” (art.19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.), to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy. Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw – określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na

<sup>8</sup> Dz.U. Nr.45, poz. 498.

<sup>9</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2005 r., II AKa 218/05, LEX nr 166006.

przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)<sup>10</sup>. Stanowisko to budziło o tyle wątpliwości, że ustawa ta nie przewidywała w takiej sytuacji, tzw. zgody następczej, a organ ten wyprowadził ją z art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, regulującego uzyskanie zgody sądu po zarządzeniu kontroli operacyjnej przez Komendanta Głównego Policji albo komendanta wojewódzkiego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa.

Luka ta została usunięta ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>11</sup>, którą uregulowano tę kwestię, wprowadzając do ustawy o Policji przepisy stanowiące, że:

– wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot (art. 19 ust. 15a);

– jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, o zgodzie na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym orzeka postanowieniem sąd, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę w na wniosek prokuratora ( art. 19 ust. 15c).

---

<sup>10</sup> Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37 z głosami aprobującymi R. Signerskiego, LEX/el. 2007, S. Hoca, „Ius Novum” 2007, nr 2, s. 142–149, J. Skorupki, „PiP” 2008, nr 2, s. 140–146, D. Szumiło-Kulczyckiej, „Pal.” 2008, nr 9–10, s. 303–307, L. Stryjewskiego, „Prokurator” 2009, nr 3–4, s. 118–125, częściowo aprobującymi A. Lacha, B. Sitkiewicz, „Prok. i Pr.” 2007, nr 10, s. 146–152, K. Grzegorzcyka, „WPP” 2008, nr 4, s. 154–158, krytycznymi A. Herzoga, „Diariusz Prawniczy” 2007, nr 3, s. 106–116, M. Gabriel-Węglowski, „Prok. i Pr.” 2009, nr 2, s. 156–164 i takimi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, „WPP” 2008, nr 2, s. K. Szczechowicz, *Podśluch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009, s. 68–70 i 102–105; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 389–392; D. Drajewicz, *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prok. i Pr.” 2009, nr 1; Ł. Twarowski, *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, „Pal.” 2010, nr 9–10; K. Boratyńska, *Wokół problematyki związanej z wykorzystaniem dowodowym materiałów operacyjnych*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, (red.) L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009, s. 152–153; W. Kozielowicz, *Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej*, [w:] *Praktyczne elementy...*, op. cit., s. 515–516.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 53, poz. 273.



Podobne zmiany wprowadzono do ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>12</sup> (art.9e ust. 16a i 16c), ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej<sup>13</sup> (art. 36d ust.1a i 1 c), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>14</sup> (art. 31 ust.16a i 16c), ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>15</sup> (art. 27 ust. 15a i 15c), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>16</sup> (art. 17 ust. 15a i 15cd), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>17</sup> (art.31 ust. 14a i 14c).

W orzecznictwie zajmowano słuszne stanowisko, że: „Artykuł 19 ust. 15c, d i e ustawy z 1990 r. o Policji dotyczy bardzo ważnej kwestii, to jest tzw. „przypadkowych znalezisk”, czyli prawa do wykorzystania w postępowaniu karnym dowodów na popełnienie – przez podmiot podsłuchiwany – przestępstw nieobjętych wcześniej, pierwotnym postanowieniem o zarządzeniu kontroli lub dowodów popełnienia przestępstw przez osobę, która nie była wymieniona w treści pierwszego postanowienia. Ustawodawca w nowych przepisach określił ramy podmiotowo-przedmiotowe i procedurę, pozwalające na wykorzystanie takiego „znaleziska”. W razie „przypadkowych znalezisk” zgromadzonych w ramach legalnie prowadzonej kontroli operacyjnej, ich wykorzystanie procesowe jest – i było – możliwe tylko po uzyskaniu „następczej zgody”<sup>18</sup>.

Przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>19</sup>, co było konsekwencją upoważnienia prokuratora do podejmowania decyzji w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym (art. 168b k.p.k.).

### **III. Wprowadzenie dowodów do postępowania karnego uzyskanych w toku czynności operacyjnych w ustawach regulujących te czynności**

Ustawy regulujące przeprowadzanie czynności operacyjno-rozpoznawczych zawierają wyraźne przepisy upoważniające właściwego prokuratora do wykorzystania ich w postępowaniu karnym.

<sup>12</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.

<sup>13</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 1353 ze zm.

<sup>15</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 ze zm.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 709, ze zm.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 366/12 LEX nr 1271814.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

W przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, wszystkie materiały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjno-rozpoznawczej przekazuje:

1) Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji – Prokuratorowi Generalnemu lub prokuratorowi okręgowemu właściwemu ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji (art. 19 ust. 15, art. 19a ust. 7, art. 19b ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>20</sup>);

2) Szef ABW – Prokuratorowi Generalnemu (art. 27 ust. 15, art. 29 ust. 4, art. 30 ust. 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu<sup>21</sup>);

3) Szef CBA – Prokuratorowi Generalnemu (art. 17 ust. 15, art. 19 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>22</sup>);

4) Szef SKW – Prokuratorowi Generalnemu (art. 31 ust. 14, art. 33 ust. 4, art. 34 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>23</sup>);

5) Komendant Główny Straży Granicznej lub komendant oddziału Straży Granicznej – odpowiednio Prokuratorowi Generalnemu lub właściwemu prokuratorowi okręgowemu (art. 9e ust. 16, art. 9f ust. 6, art. 9g ust. 6 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>24</sup>);

6) Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej lub komendant oddziału Żandarmerii Wojskowej – odpowiednio Prokuratorowi Generalnemu lub właściwemu prokuratorowi okręgowemu (art. 31 ust. 16, art. 32 ust. 6, art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>25</sup>).

Wszystkie te ustawy stanowiły, że w postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do tych materiałów, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.

W przypadku, gdy materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej przeprowadzonej przez organy Krajowej Administracji Skarbowej:

1) zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa związane z naruszeniem przepisów dotyczących towarów, którymi obrót podlega zakazom lub ograniczeniom na mocy przepisów prawa polskiego, przepisów prawa Unii Europejskiej lub umów międzynarodowych oraz innych enumeratywnie wymienionych

<sup>20</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.

<sup>21</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.

<sup>22</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1310 ze zm.

<sup>23</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1318 ze zm.

<sup>24</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1643 ze zm.

<sup>25</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 1483 ze zm.

w art. 2 ust. 1 pkt 15 i 16, są przekazywane właściwemu miejscowo organowi KAS (art.122 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>26</sup>);

2) zawierają dowody pozwalające na wszczęcie postępowania albo mające znaczenie dla postępowania w sprawie o przestępstwo inne niż określone w pkt 1, odpowiednio Szef Krajowej Administracji Skarbowej albo naczelnik urzędu celno-skarbowego przekazuje Prokuratorowi Generalnemu albo prokuratorowi okręgowemu właściwemu miejscowo ze względu na siedzibę naczelnika urzędu celno-skarbowego (art.122 ust. 1 pkt 2 ustawy o KAS).

W postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej oraz niejawnego nadzorowania wytwarzania, przemieszczania i przechowywania przedmiotów przestępstwa oraz obrotu nimi, przepis art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio (art.122 ust. 6 ustaw o KAS).

W związku z tym materiały uzyskane przez te organy w drodze legalnej kontroli operacyjnej i wprowadzone do procesu, są materiałem dowodowym, który może być wykorzystany w procesie, tak jak inne dowody<sup>27</sup>. Rację ma Sąd Najwyższy, że: „Dowodami uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej, zarządzanej postanowieniem Sądu, wydanym na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.), które pozwalają na wszczęcie postępowania karnego lub mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego (art. 17 ust. 15 tej ustawy), są jedynie dowody dotyczące przestępstw, określonych w jej art. 17 ust. 1, które zostały wskazane w postanowieniu o zastosowaniu kontroli operacyjnej lub w postanowieniu o udzieleniu tzw. zgody następczej, w tym wydanej także w toku kontroli operacyjnej (art. 17 ust. 3 ustawy), a popełnionych przez osobę, której dotyczyła zgoda pierwotna i osobę, co do której wydano zgodę następczą”<sup>28</sup>.

Ustawy te stanowiły, że wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot, jak też jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyj-

<sup>26</sup> Dz. U. z 2016, poz.1947.

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 65 z glosami krytyczną D. Wysockiego, „OSP” 2009, nr 4, poz. 42, aprobuującą D. Szumilo-Kulezyckiej, „GSP-Prz. Orz.” 2009, nr 3, s. 99–104; wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16, LEX nr 2025626; wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 października 2014 r., II AKa 188/14, LEX nr 1668654; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2013 r., II AKa 218/13, LEX nr 1416380;

<sup>28</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 23 marca 2011 r. – I KZP 32/10, OSNKW 2011, Nr 3, poz. 22 z glosami aprobuującą A. Skowrona, LEX/el. 2012, krytyczną E. Pasiniewicza, „Pal.” 2012, nr 1–2, s. 116–124 oraz uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012, nr 3, s.183–186.

nej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę, ich wykorzystanie w postępowaniu karnym mogło nastąpić po wyrażeniu zgody przez sąd.

Żadna z tych ustaw nie zawiera postanowienia określającego skutki dokonania tych czynności niezgodnie z ustawowymi warunkami. Słusznie jednak w orzecznictwie uzyskanym w ten sposób materiałom odmawiano znaczenia procesowego, przytaczając różną argumentację. Zasadnie przyjmowano, że:

– „Stwierdzenie nielegalności podsłuchu powoduje, że dowód ten traci rację bytu i nie może być procesowo wykorzystany, tj. wzięty pod uwagę przy ferowaniu wyroku nawet mimo odtworzenia na rozprawie nośnika zawierającego rejestrację przeprowadzonych rozmów. Zaznaczyć w tym miejscu nadto wypada, że zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe, określając warunki dopuszczalności zarządzenia podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiegokolwiek odstępstwo od tej reguły prawnej. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego, gdyż niweczyłoby to konstytucyjną ochronę praw obywatelskich i sądową kontrolę nad ingerowaniem w ich istotę”<sup>29</sup>;

– „O ile Policja – w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń oraz wykrycia i ustalenia sprawców – ma prawo podejmować czynności operacyjno-rozpoznawcze (zwłaszcza określone w art. 14 ust. 1 i art. 19 ust. 1 *in princ.* ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.), o tyle niezbędnym warunkiem uznania materiałów, zdobytych w rezultacie takiej czynności, za dowód w postępowaniu karnym, podlegający ujawnieniu na podstawie art. 393 § 1 k.p.k., jest stwierdzenie, że do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowemu rygorom, właściwym dla różnych kategorii zagrożeń porządku prawnego, w związku z którymi czynności te są podejmowane”<sup>30</sup>;

<sup>29</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, KZS 2010, nr 7–8, poz. 65 z głosą aprobującą D. Drajewicza, Pal. 2010, nr 5–6, s. 264–269; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, Orz. SA w Białymstoku 2010, nr 1, s. 32–39.

<sup>30</sup> Postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 28 z głosami aprobującymi D. Drajewicza, PS 2011, nr 1, poz. 138–142, B. Kurzępy, OSP 2011, nr 3, poz. 34, postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8 z głosami aprobującymi D. Drajewicza, PiM 2012, nr 1, s. 116–124, J. Kudły, LEX/el. 2013, krytycznymi R. Kmieciaka, OSP 2011, nr 6, poz. 65, A. Skowrona, LEX/el. 2012, postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2017 r., III KK 211/16, LEX nr 2255318; postanowienie SN z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013, nr 1, poz. 6; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 r., II AKz 528/07, LEX nr 377471; postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 3, poz. 15 z głosami aprobującymi S. Hoca, Prok. i Pr. 2008, nr 4, s. 170–175, B. Kurzępy, OSP 2009, nr 2, poz. 24, K. Woźniewskiego, GSP-Prz. Orz.

– „Przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.) zawiera zamknięty katalog przestępstw, wobec czego dowody zebrane w drodze legalnej kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko w odniesieniu do tych przestępstw. Oznacza to, że niedopuszczalne jest wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku tej kontroli w odniesieniu do przestępstw jednostkowych, popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 k.k.), jeżeli przestępstwa te nie mieszczą się w katalogu objętym wymienionym przepisem ustawy o Policji”<sup>31</sup> oraz „Fakt podobieństwa, czy też podobnego poziomu zagrożenia ustawowego przestępstw zawartych w omawianym katalogu do innych, ustanowionych w porządku prawnym przestępstw nie może przesądzać o odstąpieniu od ścisłej wykładni literalnej art. 19 ust. 1 ustawy. Oparcie ustaleń faktycznych na treści zarejestrowanych w ramach podsłuchu rozmów telefonicznych, wbrew warunkom wynikającym z art. 19 ustawy 1990 r. o Policji, stanowi naruszenie prawa procesowego, i tylko wówczas można przyjąć, że nie ma to znaczenia dla wydanego rozstrzygnięcia, jeżeli inne dowody w sposób samoistny, pozwalają na dokonanie takich właśnie ustaleń”<sup>32</sup>.

Za niedopuszczalne uznawano też wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w stosunku do oskarżonych nieobjętych postanowieniem o kontroli operacyjnej, o ile nie uzyskano zgody następczej na jej stosowanie<sup>33</sup>.

#### **IV. Legalizacja dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w świetle art. 168b k.p.k.**

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw został dodany do kodeksu postępowania karnego art. 168b, w którym prokurator został upoważniony do podjęcia decyzji w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu – uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych – popełnienia

2009, nr 3, s. 105–110, wyrok SA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., II AKa 405/07, KZS 2009, nr 9, poz. 76.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013, nr 1, poz. 6 z głosami aprobującą J. Kudły, LEX/el. 2013, krytyczną A. Tarachy, OSP 2013, nr 7–8, poz. 83; postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10, OSNKW 2011, Nr 9, poz. 78. wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

<sup>32</sup> Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., III KK 130/12, LEX nr 1288689.

<sup>33</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2010 r., II AKa 30/10, LEX nr 1110702; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., II AKa 405/07, KZS 2009, nr 9, poz. 76.

przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej (przekroczenie zakresu przedmiotowego) lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej (przekroczenie zakresu podmiotowego). W konsekwencji zgodę następczą wydaje prokurator, a nie jak dotychczas – sąd okręgowy.

Z treści tego przepisu wprost nie wynika czy dotyczy tylko uzyskanych za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych dowodów innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej mieszczącego się w katalogu przestępstw, co do których może być zarządzona kontrola operacyjna. Art. 168b k.p.k. można interpretować w ten sposób, że skoro przepis ten zastąpił przepisy ustaw regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze, przewidujące, że tzw. zgoda następcza mogła być wydana co do przestępstwa, do którego jest możliwe zarządzanie takiej kontroli (art. 19 ust. 15c ustawy o Policji, art. 9e ust. 16a i 16c ustawy o SG, art. 31 ust. 16a i 16c ustawy o ŻW, art. 27 ust. 15a i 15c ustawy o ABW i AW, art. 17 ust. 15a i 15c ustawy o CBA, art. 31 ust. 14a i 14c ustawy o SKW oraz SWW), to trzeba przyjąć, że art. 168a k.p.k. obejmuje również tylko dowody dotyczące tych przestępstw. Można jednak argumentować, że odwołanie się do wykładni historycznej jest słabym argumentem, gdy uwzględni się wykładnię językową, która ma pierwszeństwo przed wszystkimi innymi dyrektywami interpretacyjnymi. W przepisach tych ustaw wyraźnie zaznaczano, że chodziło *verba legis* o „dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną”. Takiego ograniczenia nie ma w art. 168b k.p.k., co uważać należy za wskazówkę objęcia także przestępstw spoza tego katalogu. W art. 168b k.p.k. *expressis verbis* tylko podkreśla się, że chodzi o inne przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe. Nic nie stało na przeszkodzie, by taki zwrot znalazł się w tym przepisie, a jego niezamieszczenie może być interpretowane tak, że ustawodawca świadomie rozszerzył zakres tego przepisu w porównaniu z poprzednio obowiązującymi. O takiej jego intencji może też świadczyć wprowadzenie tą samą ustawą art. 168a k.p.k., pozwalającego na wprowadzenie do procesu karnego dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów kodeksu postępowania karnego, a nawet za pomocą czynu zabronionego. Te same argumenty mogą przemawiać za tym, że dowód może dotyczyć także popełnienia takiego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej.

Taka interpretacja jest trudna do zaakceptowania ze względu na to, że w istotny sposób rozszerza wykorzystywanie dowodów w postępowaniu karnym, uzyskanych z naruszeniem przepisów o kontroli operacyjno-rozpo-



znawczej, które głęboko wkraczają w sferę prywatności. Tego rodzaju przepisy z uwagi na ich szczególny charakter nie mogą być interpretowane rozszerzająco<sup>34</sup>. Ponadto podważałaby sens istnienia w ustawach regulujących czynności operacyjno-rozpoznawcze katalogu przestępstw, co do których jest możliwe ich zarządzenie, skoro i tak mogłyby być wprowadzone do postępowania karnego dowody dotyczące każdego innego przestępstwa.

Zasadne jest zatem przyjęcie, że art. 168b k.p.k. obejmuje tylko dowody przestępstw określone w katalogu przestępstw, co do których może być zarządzona kontrola operacyjna, a nie dotyczy dowodów przestępstw spoza tego katalogu. Ponadto takie rozumienie tego przepisu prowadzi do wniosku, że nie dotyczy dowodów uzyskanych z naruszeniem innych przepisów dotyczących zarządzenia tej kontroli, np. bez zgody sądu okręgowego.

Nie ulega wątpliwości, że prokurator może podjąć decyzję w przedmiocie wykorzystania takich dowodów w postępowaniu przygotowawczym. Pozytywna decyzja prokuratora powoduje, że dowód ten jest już wprowadzony do procesu i sąd jest obowiązany go przeprowadzić na rozprawie. Słusznie twierdzi się w judykaturze, że: „Wykorzystanie dowodu w rozumieniu analizowanego przepisu jest równoznaczne z jego zgłoszeniem do przeprowadzenia przed sądem”<sup>35</sup>.

Decyzja prokuratora przybiera formę postanowienia. Trafnie zauważa się w orzecznictwie, że: „Za tym, iż decyzja prokuratora co do wykorzystywania materiałów z kontroli operacyjnej powinna być podejmowana w formie postanowienia, przemawiają względy gwarancyjne. Osoba podejrzana jeszcze przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia ma prawo wiedzieć, jakie dowody z kontroli operacyjnej prokurator zamierza przeciwko niej wykorzystać. Zakres wykorzystania tych dowodów powinien być jej znany najpóźniej w chwili końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania. Decyzja prokuratora co do wykorzystania tych dowodów będzie miała dla podejrzanego niebagatelne znaczenie przy korzystaniu z przysługujących mu przed zamknięciem śledztwa uprawnień, jak chociażby z prawa do złożenia w terminie 3 dni od daty zaznajomienia się z materiałami postępowania wniosku o uzupełnienie śledztwa”<sup>36</sup>. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie.

W wypadku, gdy dowód uzyskany w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych zostaje zawnioskowany dopiero przed sądem, rodzi się wątpliwość, czy również wyłącznie prokurator jest uprawniony do podjęcia decyzji co do jego wykorzystania w procesie.

Prima vista wydawałby się, że tak. Ze względu jednak na to, że w postępowaniu tym sąd jest jego gospodarzem, a prokurator jest tylko stroną, nie

<sup>34</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

<sup>35</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

<sup>36</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., II AKa 182/16, LEX nr 2307608.



sposób racjonalnie uzasadnić pozostawienia tej kompetencji prokuratorowi także w tym stadium postępowania. Takie stanowisko jest zajmowane w judykaturze, chociaż z innym uzasadnieniem. Twierdzi się, że: „Literalna wykładania treści art. 168b k.p.k., w powiązaniu z przepisem art. 19 ustawy z 1990 r. o Policji (w szczególności art. 19 ust. 1, ust. 14, ust. 15) wskazuje, że przepis ten reguluje sytuację pozyskania ujętych tam materiałów na etapie postępowania przygotowawczego, przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu. Tylko bowiem na tym etapie postępowania istnieje możliwość selekcji wyników kontroli operacyjnej, w aspekcie możliwości ich wykorzystania jako dowód popełnienia przez osobę, wobec której była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobą niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. Decyzję „w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym” ustawodawca zastrzegł dla prokuratora z tego powodu, że to wyłącznie prokurator na etapie formułowania oskarżenia decyduje, jakie dowody na jego poparcie przedstawi sądowi”<sup>37</sup>. Lokalizacja art. 168b w rozdziale 19 zatytułowanym „Przepisy ogólne” działu V k.p.k. dotyczącym dowodów, nie może pozostawiać wątpliwości, że dotyczy on całego postępowania, a nie tylko przygotowawczego.

Prokurator może złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu z materiałów uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych, a sąd może go, na mocy art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., oddalić, uznając, że przeprowadzenie dowodu – o czym dalej – jako sprzeczne z konstytucją jest niedopuszczalne. Nie można podzielić poglądu, że sąd jest obowiązany taki wniosek uwzględnić, skoro ustawa dopuszcza takie dowody<sup>38</sup>.

Dowody uzyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi ich przeprowadzenie muszą być uznane za dowody nielegalne, tj. dowody zdobyte niezgodnie z przepisami prawa<sup>39</sup>.

Dopuszczenia do procesu karnego dowodów nielegalnych nie sposób zaaprobować w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP).

<sup>37</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

<sup>38</sup> J. Machlańska, *Procesowe wykorzystanie podsłuchu w nowelizacji kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. w świetle prawa do obrony*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 4, s. 135.

<sup>39</sup> W literaturze używa się pojęcia „dowód nielegalny” (Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 92 i n; Z. Sobolewski, *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1976, vol. XXIII, Sectio G, s. 45, idem, *Dowód nielegalny w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, R. Ponikowski, [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, (red.) Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, Warszawa 2008, s. 299–302, J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawaq*, „PiP” 2011, nr 3, s. 80–85.

Wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości – zgodnie z art. 7 Konstytucji RP – działają na podstawie i w granicach prawa. Działania tych organów są wyznaczone przez prawo, w którym powinny być zawarte zarówno podstawa, jak i granice ich działania. Wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej jest ściśle związany z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Wyjście poza te granice kwalifikuje się jako działanie bez podstawy prawnej, a więc jako wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo<sup>40</sup>. Wszystkie czynności dokonywane w postępowaniu karnym powinny być oparte na przepisach prawa i związane z wynikającymi z nich granicami<sup>41</sup>. Konstytucyjne wymogi działania organów postępowania karnego sprawiają, że gromadzenie dowodów musi odbywać się w sposób określony w kodeksie postępowania karnego, przez co należy rozumieć zgodność przeprowadzanych czynności dowodowych z ich celem i przesłankami, a także podmiotowymi, przedmiotowymi i temporalnymi granicami określonymi w ustawie procesowej. Wprawdzie można dowodzić, że podstawę wykorzystania dowodów nielegalnych stanowi art. 168b k.p.k., a zatem organ procesowy działa na podstawie przepisu prawa, lecz z zasady nadrzędności konstytucji w systemie źródeł prawa (art. 8 Konstytucji RP) wynika, że ustawy zwykle nie mogą podważać konstytucyjnych zasad i wartości<sup>42</sup>.

Taki dowód nie powinien więc być wykorzystywany w procesie karnym przez wszelkie jego organy. Na jego podstawie nie powinno się ustalać faktów ani podejmować decyzji procesowych<sup>43</sup>. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że dyrektywa ta ma szczególne znaczenie do wszystkich organów stosujących i wykonujących prawo<sup>44</sup>. Zasadnie Sąd Najwyższy podkreśla, że „Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłą-

<sup>40</sup> T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 231, wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000, P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138, orzeczenia TK z dnia 20 października 1986, P 2/86, OTK 1986 nr 6, orzeczenie TK z dnia 19 października 1993, K 14/92, OTK 1993, nr 35, orzeczenie TK z dnia 15 marca 1995, K 1/95, OTK 1995, nr 7, orzeczenie TK z dnia 15 lipca 1996, U 3/96, OTK 1996, nr 4, poz. 31.

<sup>41</sup> P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, [w:] *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, (red.) D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s.14.

<sup>42</sup> D. Drajewicz, *Glosa do post. SN z 30 XI 2010 r., III KK 152/10*, „PiM” 2012, nr 1, s. 116–124; J. Kudła, *Glosa do post. SN z 30 XI 2010 r., III KK 152/10*, LEX/el. 2013.

<sup>43</sup> J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego...*, op. cit., s. 83.

<sup>44</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 217, K. Woźniewski, *Zasada praworządności w procesie karnym*, „GSP” 2010, nr 2, s. 391.

czać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości”<sup>45</sup>. Argumentacja ta nie zyskała pełnej aprobaty w doktrynie, w której podkreśla się, że Sąd Najwyższy zbyt restryktywnie traktuje przesłankę faktyczną transakcji pozornej w postaci „wiarygodnych informacji o przestępstwie”<sup>46</sup>. Wyrażany jest też odmienny pogląd, że nie można uznać za wiarygodne informacji, jeśli nie zostaną one dodatkowo zweryfikowane w inny sposób, przed podjęciem sprawdzenia w drodze transakcji pozornej<sup>47</sup>.

To stanowisko Sądu Najwyższego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Organ ten uznawał, że interes publiczny nie może usprawiedliwiać korzystania z dowodów uzyskanych przez służby policyjne czy specjalne w rezultacie nakłaniania do przestępstwa<sup>48</sup>. Dowody takie można zaakceptować jedynie w razie istnienia odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami, w szczególności jasnej i przewidywalnej procedury dotyczącej zezwoleń, stosowania i nadzoru nad wchodzącymi w grę instrumentami śledczymi. Konkretnie i obiektywne dowody muszą wskazywać, że już wcześniej zostały podjęte pierwsze kroki w celu popełnienia przestępstwa, za które skarżący był następnie ścigany. Każda tajna operacja musi być zgodna z wymaganiami, że śledztwo powinno być prowadzone w sposób w istocie bierny. To wyklucza w szczególności zachowania, które można by interpretować jako presję wywieraną na skarżącego, mającą doprowadzić go do popełnienia przestępstwa. Do operacji zakupu kontrolowanego przez tajnego funkcjonariusza lub informatora może dojść pod warunkiem, że przemawiają za nią szczególnie mocne względy, a procedura, w rezultacie której zostało wydane zezwolenie na nią, była rygorystyczna. Operacja ta powinna być udokumentowana w sposób umożliwiający następnie niezależną kontrolę zachowania osób biorących w niej udział. Trafnie ETPCz stwierdził: „Aby systemy niejawnego inwigilacji były zgodne z art. 8 Konwencji, muszą one zawierać gwarancje prawne stosowane do kontroli działań właściwych służb. Procedury kontrolne muszą odpowiadać wartościom demokratycznego społeczeństwa tak wiernie, jak to możliwe, a w szczególności zasadzie praworządności, która jest w sposób wyraźny przywołana w preambule do Konwencji. Zasada rządów prawa zakłada, między innymi, iż ingerencja ze strony organów władzy wykonawczej w prawa jednostki powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która

<sup>45</sup> Postanowienie SN z dnia 19 marca 2014r., II KK 365/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71 z głosem J. Kudły, D. Szumiło-Kulczyckiej, LEX/el. 2014.

<sup>46</sup> R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karne z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10*, „OSP” 2011, nr 6, s. 434, idem, *O restryktywnym ujęciu przesłanek „prowokacji policyjnej” – polemicznie*, „Prok. i Pr.” 2014, nr 3, s. 7.

<sup>47</sup> K. Rogoziński, *Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego*, „Prok. i Pr.” 2010, nr 10, s. 104.

<sup>48</sup> Wyrok ETPCz z 2 X 2012 r. 23200/10, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń*, LEX 2013, s. 163.

w normalnych warunkach powinna być przeprowadzona przynajmniej przez organy sądowe, jako że kontrola sądowa zapewnia najlepszą gwarancję niezależności, bezstronności oraz stosowania właściwej procedury<sup>49</sup>.

Ponadto zgodę następczą powinien wydawać sąd, a nie prokurator. Trybunał Praw Człowieka wskazał, że stosowanie podsłuchu telefonicznego jako jednej z form czynności operacyjno-rozpoznawczych powinno być poddane kontroli sądu w zakresie operowania zdobytymi w ten sposób informacjami. Inna jest jednak sytuacja organu decydującego o dopuszczeniu dowodu ze względu na szerokie możliwości nadużycia wykorzystania tych informacji. Jednocześnie dopuścił taką kontrolę przez inny organ zewnętrzny niezależny od władzy wykonawczej<sup>50</sup>. Warunku tego nie spełnia polska prokuratura, która jest podporządkowana rządowi przez osobę Prokuratora Generalnego. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że nie spełnia ona wymogu rozdzielności od władzy wykonawczej organu podejmującego decyzję w przedmiocie zgody następczej<sup>51</sup>.

Niezależnie od tego zasadnie zwraca się w doktrynie uwagę, że ani „art. 168b k.p.k., ani inny przepis kodeksu postępowania karnego nie zawiera normy upoważniającej prokuratora do legalizacji dowodów. Wymieniony przepis stanowi jedynie o wydawaniu przez prokuratora zgody na wykorzystanie materiałów, nie zaś o uchyleniu jego decyzją obowiązującego zakazu dowodowego”<sup>52</sup>. Postanowienie prokuratora o wykorzystaniu takiego dowodu w postępowaniu karnym nie jest czynnością konwalidującą uzyskanie dowodu z naruszeniem norm prawnych. Czynności niedopuszczalne jako bezprawne nie zawierają niezbędnego substratu pozwalającego na konwalidację czy konwersję<sup>53</sup>.

Trafnie podkreśla się w doktrynie, że prokonstytucyjna wykładnia art. 168b k.p.k. nakazuje przyjąć, że pozostaje on w kolizji z konwencyjnym standardem rzetelnego procesu, wymagającym uruchomienia czynności operacyjno-rozpoznawczych od zgody sądu, bowiem ingerencja organów władzy publicznej w prawa jednostki powinna być także przedmiotem skutecznej kontroli przeprowadzonej przez organy sądowe<sup>54</sup>. Ponadto na tle tego prze-

<sup>49</sup> Wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2000 r. Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, LEX nr 76775.

<sup>50</sup> Wyrok ETPCz z 18.11.1977 r. w sprawie Klaas i inni przeciwko Niemcom 5019/71; wyrok ETPCz z 4.5.2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii.

<sup>51</sup> H. Zielińska, *Konsekwencje braku instytucji zgody następczej w polskim procesie karnym*, „EP” 2017, nr 3, s. 41.

<sup>52</sup> J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, (red.) T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 364.

<sup>53</sup> R. Kmieciak, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „PiP” 1989, nr 5, s. 96.

<sup>54</sup> J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia...*, op. cit., s. 363–364; D. Drajewicz, *Zgoda następcza...*, op. cit., s. 90–91.

pisu wypowiada się trafny pogląd, że prokurator podejmując decyzję o wykorzystaniu tak pozyskanego dowodu poprzez włączenie go w poczet materiału dowodowego, narusza zasadę proporcjonalności, gdyż w ten sposób następuje ingerencja w prawo do wolności osobistej i wynikającej z tajemnicy komunikowania się bez mechanizmów ograniczających tę ingerencję<sup>55</sup>.

Prokurator, uznając, że art. 168b k.p.k. jest niekonstytucyjny, nie może odmówić jego zastosowania, gdyż nie jest uprawniony do oceny jego konstytucyjności, a jest to kompetencja Trybunału Konstytucyjnego lub sądu, ale tylko w konkretnej sprawie. Nie znajduje zatem uzasadnienia wyrażana w literaturze nadzieja, że prokuratorzy, dostrzegając niekonstytucyjność tego przepisu będą odmawiać jego stosowania<sup>56</sup>.

Jednakże prokurator – zgodnie z art. 168b k.p.k. – jest obowiązany podjąć decyzję w przedmiocie wykorzystania takiego dowodu w postępowaniu karnym. Wprawdzie w przepisie tym sposób zachowania prokuratora został określony czasownikiem w trybie oznajmującym „podejmuje”, co oznacza tylko tyle, że jest obowiązany podjąć decyzję, ale nie precyzuje już jakiej ma być ona treści. Ma to być decyzja *verba legis* „w przedmiocie wykorzystania tego dowodu”. Przepis ten nie zawiera żadnych kryteriów takiej decyzji. To daje prokuratorowi dużą swobodę w podjęciu decyzji. Mając na uwadze wskazane wyżej standardy konstytucyjne, powinien podjąć decyzję odmowną. Prokurator, mając na uwadze, że chodzi o naruszenie wartości konstytucyjnych, a mianowicie wolności i tajemnicy komunikowania się oraz zasady rzetelnego procesu, powinien odmówić wykorzystania takich dowodów w postępowaniu karnym.

Wzgląd na wartości, jakie narusza wprowadzenie do procesu karnego dowodów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych z naruszeniem przepisów regulujących ich stosowanie, przemawia za zrealizowaniem zgłaszanego wcześniej postulatu wprowadzenia zakazu wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodów, uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczym z naruszeniem przepisów regulujących ich przeprowadzenie. Art. 168a k.p.k. należałoby nadać brzmienie: Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych z naruszeniem warunków ich przeprowadzenia<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> S. Brzozowski, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b kodeksu postępowania karnego*, „Pal.” 2016, nr 6, s. 24–25.

<sup>56</sup> K. J. Pawelec, [w:] W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, Warszawa 2017, s. 184–185.

<sup>57</sup> R.A. Stefański, *Zakazy dowodowe – czy potrzebne zmiany* [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, (red.) J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s.108.

## V. Wnioski

1. W aktualnym stanie prawnym 7 służb państwowych jest uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, których wyniki mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym. Są to: Policja (art. 19 ust. 15 i 15c ustawy o Policji), Straż Graniczna (art. 9e ust. 16a i 16c ustawy o SG), Żandarmeria Wojskowa (art. 31 ust. 16a i 16c ustawy o ŻW), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 27 ust. 15a i 15c ustawy o ABW i AW), Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 17 ust. 15a i 15c ustawy o CBA), Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 31 ust. 14a i 14c ustawy o SKW oraz SWW), Krajowa Administracja Skarbowa (art. 122 ust. 1 i 6 ustawy o KAS).

2. Materiały uzyskane przez te organy w drodze legalnej kontroli operacyjnej i wprowadzone do procesu są materiałem dowodowym, który może być wykorzystany w procesie tak, jak inne dowody w trybie art. 393 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Ustawy regulujące czynności operacyjno-rozpoznawcze dopuszczały wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego dopuszczalne było stosowanie takiej kontroli przez uprawniony podmiot. Jeżeli w wyniku stosowania kontroli operacyjnej uzyskano dowód popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, w stosunku do którego można było zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo popełnionego przez inną osobę, ich wykorzystanie w postępowaniu karnym mogło nastąpić po wyrażeniu zgody przez sąd (tzw. zgody następczej). Oznaczało to, że inne dowody nie mogły być wprowadzone do procesu karnego.

3. Istotną w tym zakresie zmianę wprowadził art. 168b k.p.k., upoważniający prokuratora do podjęcia decyzji w przedmiocie wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu – uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych – popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. W konsekwencji zgodę następczą wydaje prokurator, a nie jak dotychczas – sąd okręgowy. Z treści tego przepisu wprost nie wynika, że chodzi o przestępstwo należące do katalogu przestępstw, co do których możliwe jest zarządzenie kontroli, niemniej uwzględniając wykładnię historyczną oraz zakaz stosowania do tego przepisu jako wyjątkowego wykładni rozszerzającej, trzeba przyjąć, że obejmuje on tylko dowody przestępstw znajdujących się w tym katalogu.



4. Prokurator decyzję co do wykorzystania takiego dowodu może podjąć w postępowaniu przygotowawczy, z tym że jeśli jest pozytywna, to sąd jest obowiązany go przeprowadzić w postępowaniu jurysdykcyjnym, bowiem dowód ten jest już wprowadzony do procesu. W wypadku, gdy taka konieczność pojawia się w postępowaniu jurysdykcyjnym, decyzję w tym przedmiocie podejmuje sąd jako gospodarz postępowania, a nie ma takiego uprawnienia prokurator, który na tym etapie postępowania ma status strony.

5. Dowody uzyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi ich przeprowadzenie, w tym z przekroczeniem zakresu przedmiotowego i podmiotowego kontroli jako dowody nielegalne, nie powinny być przedmiotem ustaleń w postępowaniu karnym zarówno co do winy, jak i kary. Wszystkie bowiem czynności dokonywane w postępowaniu karnym powinny być oparte na przepisach prawa i związane z wynikającymi z nich granicami. Dopuszczenie do procesu karnego dowodów nielegalnych jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP). Wszystkie organy władzy publicznej, w tym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości – zgodnie z art. 7 Konstytucji RP – działają na podstawie i w granicach prawa. Prokurator – zgodnie z art. 168b k.p.k. – jest obowiązany podjąć decyzję w przedmiocie wykorzystania takiego dowodu w postępowaniu karnym, z tym że zrealizuje tę dyrektywę także wówczas, gdy podejmie decyzję negatywną. Mając jednak na uwadze, że chodzi o naruszenie wartości konstytucyjnych, a mianowicie wolności i tajemnicy komunikowania się oraz zasady rzetelnego procesu, powinien odmówić wykorzystania takich dowodów w postępowaniu karnym. Te wartości przemawiają za zrealizowaniem zgłaszanego wcześniej postulatu wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego zakazu wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodów, uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych z naruszeniem przepisów regulujących ich przeprowadzenie.

## Bibliografia

- Boratyńska K., *Wokół problematyki związanej z wykorzystaniem dowodowym materiałów operacyjnych*, [w:] *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, (red.) L. Paprzycki, Z. Rau, Warszawa 2009.
- Brzozowski S., *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b kodeksu postępowania karnego*, „Pal.” 2016, nr 6.
- Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 217, K. Woźniewski, *Zasada praworządności w procesie karnym*, „GSP” 2010, nr 2.
- Drajewicz D., *Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej*, „Prok. i Pr.” 2009, nr 1.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.



- Grzegorzczak T., *Wykorzystanie i przekształcenie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, (red.) E. Pływaczewski, Kraków 2005.
- Hanusek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996.
- Holyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2004.
- Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, [w:] *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, (red.) D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Kmieciak R., *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „PiP” 1989, nr 5.
- Kulicki M., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Lityński M., *Czynności operacyjne organów MO w procesie karnym (z problematyki dochodzenia)*, „Prob. Praw.” 1961, nr 6.
- Machlańska J., *Procesowe wykorzystanie podsłuchu w nowelizacji kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2016 r. w świetle prawa do obrony*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 4.
- Pawelec K. J., [w:] W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleya, M. Gabriel-Węglowski, *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, Warszawa 2017.
- Ponikowski R., [w:] *Postępowanie karne. Część ogólna*, (red.) Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, Warszawa 2008.
- Rogosiński K., *Wiarygodne informacje o przestępstwie jako przesłanka zarządzenia zakupu kontrolowanego*, „Prok. i Pr.” 2010, nr 10.
- Schaff L., *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961.
- Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób spreczny z ustawą*, „PiP” 2011, nr 3.
- Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, (red.) T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Sobolewski Z., *Dowód nielegalny w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993.
- Sobolewski Z., *Wartość nielegalnie uzyskanego dowodu w postępowaniu karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1976, vol. XXIII, Sectio G.
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003.
- Stefański R. A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, „WPP” 2008, nr 2.
- Stefański R. A., *Zakazy dowodowe – czy potrzebne zmiany* [w:] *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, (red.) J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015.
- Szatkowski Z., *Czynności operacyjne w sprawach karnych*, „Prob. Praw.” 1976, nr 11–12.
- Szatkowski Z., *Kryminalistyczne znaczenie czynności operacyjnych*, „Prob. Krym.” 1977, nr 129.
- Szczechowicz K., *Podsłuch telefoniczny w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2009.
- Szumilo-Kulczycka D., *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23.
- Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze a ochrona praw jednostki*, „Prob. Praw.” 1988, nr 8–9.

- Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe*, Lublin 2006.
- Twarowski Ł., *Legalizacja i procesowe wykorzystanie podsłuchów zgromadzonych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji*, „Pal.” 2010, nr 9–10.
- Widacki J., *Kryminalistyka*, cz. 1, Katowice 1980.
- Zielińska H., *Konsekwencje braku instytucji zgody następczej w polskim procesie karnym*, „EP” 2017, nr 3.

## Orzecznictwo

- Orzeczenie TK z dnia 20 października 1986, P 2/86, OTK 1986 nr 6.
- Orzeczenie TK z dnia 19 października 1993, K 14/92, OTK 1993, nr 35.
- Orzeczenie TK z dnia 15 marca 1995, K 1/95, OTK 1995, nr 7.
- Orzeczenie TK z dnia 15 lipca 1996, U 3/96, OTK 1996, nr 4, poz. 31.
- Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. – I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.
- Postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 28.
- Postanowienie SN z dnia 19 marca 2014 r., II KK 365/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 71.
- Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, OSNKW 2011, nr 1, poz. 8.
- Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2017 r., III KK 211/16, LEX nr 2255318.
- Postanowienie SN z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013, nr 1, poz. 6.
- Postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10, OSNKW 2011, Nr 9, poz. 78.
- Postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2007 r., II AKz 528/07, LEX nr 377471.
- Postanowienie SA w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 3, poz. 15.
- Uchwała składu 7 sędziów SN z 23 marca 2011 r. – I KZP 32/10, OSNKW 2011, Nr 3, poz. 22.
- Wyrok ETPCz z 2 X 2012 r.23200/10.
- Wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2000 r. Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, LEX nr 76775.
- Wyrok ETPCz z 4.5. 2000r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii.
- Wyrok ETPCz z 18.11. 1977r. w sprawie Klaas i inni przeciwko Niemcom 5019/71.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2013 r., II AKa 218/13, LEX nr 1416380.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 18/10, Orz. SA w Białymstoku 2010, nr 1.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., II AKa 182/16, LEX nr 2307608.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 366/12 LEX nr 1271814.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2005 r., II AKa 218/05, LEX nr 166006.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2009 r., II AKa 122/08, KZS 2010, nr 7–8, poz. 65.
- Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 22 kwietnia 2010 r., II AKa 30/10, LEX nr 1110702.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., II AKa 10/16, LEX nr 2025626.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 października 2014 r., II AKa 188/14, LEX nr 1668654.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., II AKa 405/07, KZS 2009, nr 9, poz. 76.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.
- Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 65.
- Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., III KK 130/12, LEX nr 1288689.
- Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000, P 3/00, OTK 2000, nr 5, poz. 138.

## Streszczenie

**Słowa kluczowe:** czynności operacyjno-rozpoznawcze, demokratyczne państwo prawne, dowód nielegalny, legalizacja dowodu, postępowanie karne, prokurator, sąd.

Artykuł jest poświęcony, wprowadzonej do kodeksu postępowania karnego nowelą dnia 11 marca 2016 r., legalizacji dowodów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych z przekroczeniem zakresu podmiotowego i przedmiotowego tej kontroli. Rozważania koncentrują się na kształtowaniu się dopuszczalności w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, wprowadzeniu dowodów do postępowania karnego uzyskanych w toku czynności operacyjnych w ustawach regulujących te czynności oraz przesłankach legalizacji dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w świetle art. 168b k.p.k. Analiza ta doprowadziła do wniosku, że dowody uzyskane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych w sposób sprzeczny z przepisami regulującymi ich przeprowadzenie, w tym z przekroczeniem zakresu przedmiotowego i podmiotowego kontroli, jako dowody nielegalne, nie powinny być przedmiotem ustaleń w postępowaniu karnym, zarówno co do winy, jak i kary. Wszystkie bowiem czynności dokonywane w postępowaniu karnym powinny być oparte na przepisach prawa i związane z wynikającymi z nich granicami.

## Abstract

### *Admission in criminal proceedings of proofs obtained illegally during preliminary investigation activity*

**Key words:** criminal proceedings, court, democratic legal state, illegal proof, legalization of proof, preliminary investigation activity, prosecutor.

The article concerns the legalization of proofs obtained during preliminary investigation activity exceeding the subject or object of the ambit of such control, which was introduced by amendment dated as of 11 of March of 2016. The considerations focus on the development of admission in the criminal proceedings of proofs obtained during preliminary investigation activity, the introduction of proofs obtained during preliminary investigation activity to the criminal proceedings by acts which regulate such activity and premises of legalization of proofs obtained by violating provisions regarding preliminary investigation activity according to art.168b of Criminal Proceedings Code. This analysis conducted to the conclusion that proofs obtained

during preliminary investigation activity by violating provisions that regulate such activity, including the excess of subject or object of control as illegal proofs should not serve for the determination of guilt and penalty. All the actions in criminal proceedings should be based on legal provisions and limitations imposed by such provisions.

**Tomasz Kanty**  
Uniwersytet Gdański

## **Reguły zwrotu kosztów przez pokrzywdzonego i na jego rzecz w postępowaniu przygotowawczym i pierwszoinstancyjnym**

I. Profesor Stanisław Pikulski jako przedstawiciel nauki prawa karnego, jest znany każdemu, kto choć pobieżnie zajmuje się tą tematyką. Tak też było i w moim wypadku, miałem przyjemność poznać dzieła Profesora dość szybko na swojej ścieżce rozwoju naukowego, z pożytkiem dla niej. Żałuję natomiast, że miałem okazję poznać osobiście Go tak późno. A było to spotkanie bardzo miłe, ponieważ Profesor okazał się osobą niezwykle życzliwą, w rozmowie zaś znaleźliśmy szybko wspólny temat, którym okazała się, niespodziewanie, praktyka prawa. Pamiętać należy bowiem, że Profesor wykonywał zawód radcy prawnego. Z tego tytułu stawał nie raz w sprawach karnych, właśnie po stronie pokrzywdzonych, co po części wynikało z wcześniejszych unormowań ustawowych. Tematyka, którą chcę poruszyć w niniejszym artykule nie była więc obca Profesorowi. Nauka prawa „gubi” problem kosztów procesu jako zagadnienie poślednie przy tych zasadniczych – wina, kara, prawda – praktyka jednak udowadnia raz za razem, że jednak warto zwrócić uwagę i na stronę ekonomiczną procesu.

II. „*Nie istnieje coś takiego jak darmowy obiad*” to jeden z najsłynniejszych cytatów przypisywanych Miltonowi Friedmanowi; uwaga wybitnego ekonomisty co do kosztów każdego produktu pasuje niestety również do procesu karnego. A zatem: „*Nie istnieje coś takiego jak darmowy proces karny*”. Pytanie jakie się nasuwa, to kto za ten proces zapłaci. Najczęściej czyni to Skarb Państwa, w niektórych jednak wypadkach będzie to strona procesu – oskarżony albo pokrzywdzony obierający rolę oskarżyciela. Niniejszy artykuł dotyczy reguł zwrotu kosztów procesu. Przedmiotem rozważań nie będzie więc „płacenie” kosztów – ponieważ to pojęcie odnosi się do faktycznej zapłaty – ale „zwrot” kosztów, czyli obowiązek, o którym można mówić po zakończeniu postępowania, gdy możliwa jest ocena, kto ten ciężar powinien ponieść. Nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu wyso-

kość kosztów (z jednym wyjątkiem, o którym później), ale zasady rządzące podziałem powstałych kosztów pomiędzy podmioty, które winny je ponieść.

Zgodnie z art. 616 k.p.k. kosztami procesu są a) koszty sądowe i b) uzasadnione wydatki stron, w tym ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika. Kosztami sądowymi są a) opłaty i b) wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania. Zachowania pokrzywdzonego w postępowaniu karnym jako strony (z urzędu w postępowaniu przygotowawczym, z wyboru w postępowaniu sądowym) mogą i najczęściej generują koszty procesu i to w obu odmianach. Pokrzywdzony może również zostać obciążony kosztami procesu, chociaż zdarza się to stosunkowo rzadko.

Kwestia kosztów procesu z punktu widzenia pokrzywdzonego musi być omówiona w dwóch płaszczyznach:

1. ze względu na etap postępowania:
  - a) postępowanie przygotowawcze,
  - b) postępowanie sądowe.
2. ze względu na inicjowanie (zasadniczego) postępowania sądowego:
  - a) gdy pokrzywdzony nie inicjuje tego etapu (zostaje oskarżycielem posiłkowym),
  - b) gdy pokrzywdzony inicjuje ten etap (zostaje oskarżycielem substydiarnym lub prywatnym).

### **III. Koszty postępowania przygotowawczego**

Koszty procesowe powstałe w toku postępowania przygotowawczego są rozliczane w (zasadniczym) postępowaniu sądowym, co jednak zakłada wszczęcie tego etapu procesu, a to nie zawsze następuje ze względu na wcześniejsze umorzenie. Jeżeli proces karny kończy się na etapie postępowania przygotowawczego, to regułą jest, że pokrzywdzony:

- a) ponosi ewentualne koszty ustanowionego pełnomocnika i nie są mu one zwracane (art. 632 pkt 2 k.p.k.),
- b) otrzyma zwrot uzasadnionych wydatków związanych ze sprawą od Skarbu Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.),
- c) nie ponosi żadnych opłat – w postępowaniu przygotowawczym ich nie ma, występują jedynie koszty związane z inicjacją postępowania sądowego,
- d) nie może zostać obciążony obowiązkiem zwrotu żadnych kosztów poniesionych przez Skarb Państwa.

Można więc powiedzieć, że pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym bezpośrednio kosztów „sądowych” (choć trafniej byłoby określić je mianem prokuratorskich) nie generuje, a zwrot kosztów poniesionych przysługuje mu tylko w zakresie uzasadnionym, wyłączającym koszt ustanowienia pełnomocnika. Od tych reguł kodeks przewiduje wyjątki. Pokrzywdzonemu

należy się zwrot wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika od podejrzanego, jeżeli (art. 632a § 2 k.p.k.):

– podejrzany skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego,

– ukrywanie się podejrzanego przyczyniło się do przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu,

– umorzono przeciwko podejrzanemu postępowanie na podstawie art. 11 § 1 k.p.k.,

a od Skarbu Państwa, jeżeli przyczyny umorzenia powstały w toku postępowania, przy czym zwrot może być częściowy (art. 632b k.p.k.).

W postępowaniu przygotowawczym o kosztach decyduje prokurator albo inny organ prowadzący to postępowanie; od postanowienia w tym zakresie przysługuje zażalenie do, odpowiednio, prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał postanowienie, albo do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez inny organ. Zażalenie nieuwzględnione jest kierowane do sądu (art. 626a k.p.k.).

Zwrot kosztów ustanowienia pełnomocnika może nastąpić od Skarbu Państwa w całości lub w części na rzecz pokrzywdzonego, jeżeli przesłanki umorzenia powstały w czasie trwania postępowania. Należy przez to rozumieć powstanie przesłanek po formalnym wszczęciu postępowania – wydaniu postanowienia. Może to dotyczyć przesłanek<sup>1</sup> wskazanych w art. 17 § 1 pkt 5, 6, 8–11 k.p.k.:

a) śmierć oskarżonego – w tym wypadku należy spojrzeć na normę inaczej; jeżeli sprawca, któremu obiektywnie można było postawić zarzut, zmarł w trakcie postępowania, to można zasądzić koszt pełnomocnika na rzecz pokrzywdzonego<sup>2</sup>. Jeżeli nie żył już przed wszczęciem postępowania, to przepis stanowiący szczególną podstawę zwrotu nie znajdzie zastosowania;

b) przedawnienie karalności – stan przedawnienia musi powstać po wszczęciu postępowania i nie może być związany z ukrywaniem się podejrzanego; w tym ostatnim wypadku kosztami można obciążyć właśnie podejrze-

<sup>1</sup> Podobnie S. Steinborn, który wskazuje, iż przepis art. 632b k.p.k. *a limine* wyklucza przesłanki wskazane w art. 17 § 1 pkt 1–4, ponieważ mają one charakter materialny i istnieją w momencie samego czynu. Natomiast przesłanki pozostałe, pkt 5–11, mogą powstać przed jak i po wszczęciu postępowania. Co do pkt 7 i 9 wydaje się jednak, iż muszą one istnieć zawsze przed wszczęciem postępowania, które miałyby zostać umorzone, a inną rzeczą jest jedynie świadomość tych przesłanek; S. Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) L. K. Paprzycki, Tom II, Warszawa 2013, s. 1548.

<sup>2</sup> W tym zakresie przed wejściem w życie art. 632b k.p.k. doktryna sygnalizowała niekonstytucyjność rozwiązania ustawowego, w którym pokrzywdzony byłby pozbawiony zwrotu kosztów pełnomocnika w wypadku śmierci podejrzanego, a dalej oskarżonego; porównaj: P. Daniluk, *Prawo do sądu a zwrot wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, (red.) T. Grzegorzczyk, Warszawa 2011, s. 610.



nego. Kwestią wątpliwą jest zasadność zasądzania kosztów w wypadku, gdy pokrzywdzony zawiadamia organy ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa w terminie, który faktycznie uniemożliwia skuteczne skazanie sprawcy, np. na dwa miesiące przed końcem biegu terminu przedawnienia karalności. Wydaje się, że w takich wypadkach do zwrotu nie powinno dojść, szczególnie biorąc pod uwagę, iż art. 632b k.p.k. zawiera fakultatywne uprawnienie organu zasądzającego;

c) niepodleganie orzecznictwu polskich sądów karnych oraz brak wymaganego zezwolenia na ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej – można rozważać stosowanie art. 632b k.p.k. w tych wypadkach, jeśli immunitet materialny lub formalny sprawcy powstał po wszczęciu postępowania, a jednocześnie będzie obejmował czyn popełniony uprzednio;

d) inna okoliczność wyłączająca ściganie – jako przykłady można wskazać abolicję<sup>3</sup> lub zastrzeżenie ekstradycyjne<sup>4</sup>, w którym państwo wydające pozwala na prowadzenie postępowania tylko co do niektórych przestępstw zarzucanych podejrzanemu.

#### **IV. Koszty w postępowaniu sądowym zainicjowanym przez oskarżyciela publicznego**

Pokrzywdzony w postępowaniu (zasadniczym) sądowym zainicjowanym przez oskarżyciela publicznego musi zgłosić swój udział jako oskarżyciel posiłkowy, aby mieć wpływ na koszty procesu; pomijam tutaj sytuację, w której pokrzywdzony nie jest oskarżycielem posiłkowym, a występuje jedynie jako świadek – przysługuje mu wtedy zwrot kosztów podróży oraz utraconego zarobku, ale jako świadkowi od Skarbu Państwa (art. 618a k.p.k. i nast.). W wypadku jednak działania oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu sądowym nie będzie on zobowiązany do zwrotu kosztów procesu ani Skarbowi Państwa, ani oskarżonemu.

Koszty pokrzywdzonego zostaną zaś zwrócone przez:

a) oskarżonego, jeżeli został skazany (art. 627 k.p.k.), sprawa została warunkowo umorzona (art. 629 k.p.k.);

b) oskarżonego (w części albo całości) jeżeli sprawę umorzono, ale przemawiają za tym szczególne okoliczności (art. 632a § 1 k.p.k.), został uniewinniony lub sprawę umorzono, ale oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego (art. 632a § 2 pkt 1 k.p.k.), sprawę umorzono ze względu na przedawnienie karalności czynu, do czego przycy-

<sup>3</sup> M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Tom I, Warszawa 2015, s. 139.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 140.

niło się ukrywanie oskarżonego (art. 632a § 2 pkt 2 k.p.k.), w wypadku umorzenia absorpcyjnego<sup>5</sup> (art. 632a § 2 pkt 3 k.p.k.);

c) Skarb Państwa, ale tylko w zakresie uzasadnionych wydatków, bez wydatków na pełnomocnika, jeżeli oskarżony został uniewinniony albo sprawa została umorzona (art. 632 pkt 2);

d) Skarb Państwa w pełnym zakresie, jeżeli przyczyny umorzenia powstały w toku postępowania, przy czym zwrot może być częściowy (art. 632b k.p.k.).

W wypadku spraw wielopodmiotowych (wielu oskarżonych) oskarżyciel posiłkowy występuje w jednej sprawie, ale zakres czynności i praw jakie mu przysługują jest ograniczony przez jego interes prawny – ten zaś jest wyznaczony przez występowanie przestępstw, które pokrzywdziły oskarżyciela. Jeżeli więc w hipotetycznej sprawie występuje sprawca A oskarżony o kradzież na szkodę oskarżyciela posiłkowego oraz sprawca B, oskarżony o przestępstwo fałszowania dokumentów, które nie pokrzywdziło w żadnym stopniu oskarżyciela, to chociaż w jednej sprawie występuje obu oskarżonych, potencjalny zwrot kosztów procesu może nastąpić wyłącznie od sprawcy, który pokrzywdził oskarżyciela posiłkowego. Co więcej, zwrot kosztów oskarżyciela posiłkowego jest uzależniony od tego, czy w momencie wyrokowania możemy w ogóle uznać oskarżyciela posiłkowego za „materialnie” pokrzywdzonego. Jeżeli więc zostanie skazany sprawca kradzieży samochodu, który był własnością spółki A, ale jako oskarżyciel posiłkowy został dopuszczony był prezes tej spółki (pełniący funkcję na czas popełnienia czynu), błędnie uznany za pokrzywdzonego, to zwrot kosztów dla niego od skazanego się nie należy i nie ma podstawy prawnej do zwrotu na zasadach słuszności – ponieważ podmiot występujący w ogóle nie będzie zawierał się w zbiorze podmiotów uprawnionych.

Jeżeli w sprawie występuje wielu oskarżonych, z których wszyscy swoimi czynami pokrzywdzili oskarżyciela posiłkowego, to zwrot kosztów poniesionych przez niego następuje od wszystkich, ale w częściach ustalonych przez sąd. Części te należy określić kwotowo<sup>6</sup>. Nie ma możliwości orzeczenia obowiązku zwrotu kosztów solidarnego; orzecznictwo w tym zakresie jest jednolite<sup>7</sup>. Wysokość kosztów zasądzonych od poszczególnych oskarżonych

<sup>5</sup> W związku z wprowadzeniem przepisu 632a k.p.k. aktualność straciła następująca teza: „W wypadku umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 11 § 1 KPK w sprawie toczącej się z oskarżenia publicznego brak jest podstaw do zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego poniesionych przez niego wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika, co jednak nie wyłącza możliwości ich zasądzenia „w uzasadnionych wypadkach” od Skarbu Państwa (analogia z art. 632 pkt 2 KPK in fine).” uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 42/00, OSNKW 2001 nr 1–2, poz. 7.

<sup>6</sup> K. Nowicki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1893.

<sup>7</sup> „Ustalenie solidarnego charakteru ponoszenia kosztów procesu nie ma żadnego umocowania w przepisach działu XIV kodeksu postępowania karnego. Przepisy o kosztach nie przewidują

(skazanych), zgodnie z przepisem art. 633 k.p.k. uzależniona jest od zastosowania zasady słusności, w szczególności od wysokości kosztów związanych ze sprawą każdego z nich. Należy przez to rozumieć przede wszystkim stopień przyczynienia się poszczególnych oskarżonych do powstałych kosztów, w tym zarówno przez ich osobiste działania, jak i charakter popełnionego czynu. W przykładowej sprawie dwóch osób oskarżonych o kradzież, gdzie jedna z nich była sprawcą, który zgłosił szereg wniosków dowodowych prowadzących donikąd, ale zajmujących kilka dodatkowych terminów rozprawy, a drugi działał jako pomocnik, do czego od razu się przyznał i wniósł o konsensualne zakończenie postępowania, podział kosztów do zwrotu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego powinien wynosić co najmniej, jak się wydaje, 3 do 1. Nie jest możliwe zwykle podzielenie kosztów pomiędzy skazanych w częściach równych<sup>8</sup>.

Zgodnie z art. 632a § 1 k.p.k. sąd może obciążyć w całości lub części oskarżonego kosztami procesu, a przez to zasądzić od niego zwrot kosztów pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) na jego rzecz. Przepis wprowadza, chociaż nie wyraża tego *expressis verbis*, zasadę słusności co do reguły ponoszenia kosztów. Możliwość taka istnieje tylko w „wyjątkowych wypadkach”, chociaż ustawodawca ich nie precyzuje. Jednocześnie trzeba wyłączyć spod działania tego przepisu wypadki opisane w art. 632a § 2 k.p.k. (skierowanie oskarżenia na siebie, „zawinione” przedawnienie, umorzenie absorpcyjne) ponieważ należy traktować ten przepis jako szczególny w stosunku do § 1.

Doktryna i orzecznictwo nie wskazują na przykłady zastosowania tego przepisu w stosunku do oskarżonego jako zobowiązanego. Można jednak pokusić się o przedstawienie akademickich, siłą rzeczy, przykładów możliwych zastosowań:

a) sąd umorzył postępowanie ze względu na powagę rzeczy osądzonej, jednakże pokrzywdzony nie miał możliwości udziału we wcześniejszym postępowaniu (np. nie został zawiadomiony o nim), a sam oskarżony nie uprzedził organów o tej okoliczności;

---

*odpowiedzialności solidarnej kilku oskarżonych. Jednolite orzecznictwo – w tym Sądu Apelacyjnego – niezmiennie wskazuje, że koszty procesu przypadające od kilku oskarżonych zasądza się od każdego z nich, mając na względzie koszty związane ze sprawą każdego i w zależności od wagi, rodzaju oraz ilości zarzutów mu przypisanych. Dlatego uzasadnienie orzeczenia o kosztach powinno w takich sytuacjach zawierać rozważania co do udziału każdego z nich w ponoszeniu kosztów.”* postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 maja 2015 r., II AKz 416/14, KZS 2015 nr 5, poz. 79; podobnie: wyrok SA w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2002 r., II AKa 56/02, KZS 2003 nr 4, poz. 76.

<sup>8</sup> Tak też: „*Stosując metodę rozliczenia kosztów według zasady słusności nie wystarczy automatycznie podzielić kwotę na części odpowiadające liczbie skazanych w sprawie, ale należy uzasadnić, zarówno dlaczego dany skazany musi ponieść konkretne koszty, jak i dlaczego w ustalonej wysokości. Sam fakt tymczasowego wyłożenia wydatku przez Skarb Państwa nie oznacza, że wydatek nie podlega żadnej kontroli co do jego zasadności lub wysokości.”* postanowienie SA w Warszawie z dnia 30 lipca 2002 r., II AKz 425/01, „Prok. i Pr”. 2003 nr 4, poz. 34, s. 17.

b) sąd umorzył postępowanie ze względu na dekryminalizację czynu w trakcie postępowania karnego; pokrzywdzony działał więc w „dobrej wierze” przystępując do postępowania, gdy czyn był jeszcze kryminalnie bezprawny;

c) sprawca nie podlega karze, ale jednocześnie dopuścił się czynu, a samo zasądzenie kosztów od niego nie będzie stanowiło dla niego istotnego uszczerbku finansowego.

Częściowe uniewinnienie oskarżonego skutkuje częściowym poniesieniem kosztów przez Skarb Państwa. Z punktu widzenia oskarżyciela posiłkowego interesująca jest sytuacja, w której oskarżonemu zarzuca się popełnienie przestępstw zarówno „krzywdzących” jak i „niekrzywdzących” – to jest naruszających dobra prawne konkretnej osoby albo tylko powszechnie. Częściowe uniewinnienie może wtedy przybrać następujące konfiguracje:

a) uniewinnienie dotyczy tylko przestępstw „niekrzywdzących” – nie ma to znaczenia dla oskarżyciela posiłkowego; w zakresie swojego interesu prawnego sprawa jest przez niego wygrana;

b) uniewinnienie dotyczy wszystkich przestępstw „krzywdzących” – rozwiązanie tej sytuacji jest również proste, oskarżyciel posiłkowy będzie mógł, co do zasady, żądać zwrotu kosztów od Skarbu państwa i jedynie niezwiązanych z ustanowieniem pełnomocnika;

c) uniewinnienie dotyczy części przestępstw „krzywdzących”.

W tym ostatnim wypadku należy rozważyć, czy częściowe uniewinnienie miało wpływ na powstanie kosztów po stronie oskarżyciela posiłkowego; innymi słowy, czy gdyby oskarżonemu w ogóle nie przedstawiono zarzutów, co do których został uniewinniony, to koszty oskarżyciela byłyby niższe. Jeżeli tak, to w tym zakresie oskarżony nie powinien być kosztami obciążony; poniesie je Skarb Państwa, oprócz kosztów pełnomocnika. Jeżeli zaś koszt byłby taki sam, to oskarżony powinien być obciążony obowiązkiem zwrotu jego całości. Na przykład w sytuacji oskarżonego o dwie kradzieże na szkodę oskarżyciela posiłkowego, gdy sprawa jest zakończona na pierwszym terminie rozprawy – niezależnie od tego, czy oskarżony zostałby skazany za oba przestępstwa, czy za jedno, sama sprawa „generowałaby” takie same koszty oskarżyciela posiłkowego, tj. koszt pełnomocnika, koszt dojazdu, utracony zarobek w związku z obecnością na rozprawie.

W tych wypadkach, w których oskarżonego sąd może obciążyć tylko częścią kosztów oskarżyciela posiłkowego, wysokość tej części określi sąd. Przepisy nie wskazują od czego ma zależeć decyzja czy koszty mają być poniesione w całości, czy też w części i w jakim stopniu. Wydaje się jednak, że głównym wyznacznikiem wysokości kosztów zwracanych będzie „stopień przyczynienia” się oskarżonego do powstania okoliczności, która w ogóle pozwala chociażby właśnie na częściowe zasądzenie kosztów. Na przykład we wcześniej przywoływanej hipotetycznej sytuacji, w której sąd umorzył postępowanie ze

względem na powagę rzeczy osądzonej, a oskarżony wiedząc o tej okoliczności milczał, winien być obciążony kosztami w części, w której mógł swoim zachowaniem w ogóle doprowadzić do ich niepowstania. Jeżeli zaś w takim wypadku oskarżony wprowadził w błąd organ co do stanu rzeczy osądzonej, ponieważ wiedział, że „nową” sprawę może tylko wygrać i dzięki temu chciał uzyskać zwrot swoich kosztów, które mnożył w każdy możliwy sposób – to zasadne jest w takiej sytuacji zasądzenie od niego pełnych kosztów pokrzywdzonego właśnie przez klauzulę słuszności.

Podobnie sprawa ma się w wypadku skierowania na siebie podejrzania popełnienia przestępstwa lub przyczynienia oskarżonego do przedawnienia. Im silniej powstanie kosztów jest zależne od zachowania oskarżonego, tym bardziej sąd winien przychylić się do zasądzenia zwrotu na rzecz oskarżyciela posiłkowego w całości. W wypadku umorzenia absorpcyjnego możliwość tylko częściowego zasądzenia zwrotu otwierałaby się, gdyby oskarżony od razu wnioskował o takie zakończenie postępowania (przy istnieniu obiektywnej możliwości wydania takiego postanowienia), a odsunięcie w czasie takiej decyzji procesowej wynikało tylko z zachowania organu.

## V. Koszty w postępowaniu sądowym zainicjowanym przez pokrzywdzonego

Sytuacja pokrzywdzonego i kosztów przez niego poniesionych lub w ogóle wygenerowanych zmienia się w wypadku, gdy pokrzywdzony staje się inicjatorem postępowania sądowego zasadniczego. Dotyczy to wypadków, gdy pokrzywdzony jest oskarżycielem subsydiarnym (posiłkowym subsydiarnym) albo oskarżycielem prywatnym.

W tak zainicjowanym postępowaniu za oskarżyciela uznaje się tylko pokrzywdzonego. Jeżeli prokurator (oskarżyciel publiczny) przyłączy się do postępowania prywatnoskargowego po stronie oskarżyciela prywatnego, to postępowanie staje się prowadzonym z urzędu (art. 60 § 2 k.p.k.). W efekcie koszty na koniec takiego postępowania zostaną zwrócone na zasadach określonych dla postępowań wszczynanych z inicjatywy oskarżyciela publicznego. Tak samo sprawa ma się w wypadku oskarżenia subsydiarnego, jeżeli oskarżyciel publiczny wstąpi do sprawy w takim charakterze (art. 55 § 4 k.p.k.) – chociaż to rozwiązanie jest stosunkowo nowe<sup>9</sup>. W zakresie kosz-

<sup>9</sup> Przepis art. 55 § 4 k.p.k. uległ zmianie na mocy ustawy nowelizującej k.p.k. z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 437) wchodzącej w życie 15 kwietnia 2016 r. Wcześniejsze brzmienie przepisu: „W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator.” nie zmieniało statusu oskarżyciela subsydiarnego w wypadku wstąpienia prokuratora do sprawy; ten ostatni stawał się „rzecznikiem interesu publicznego”. W związku ze zmianą aktualność straciła następująca teza: „W przypadku skorzystania

tów możemy mówić o dwóch dodatkowych kategoriach, patrząc przez pryzmat pokrzywdzonego, które nie występowały w postępowaniach publicznoskargowych; tj. zryczałtowanych kosztów sądowych oraz dodatkowych kosztów sądowych ponad ten ryczałt.

Wszczęcie postępowania prywatnoskargowego jak i subsydiarnego jest uzależnione od uiszczenia przez oskarżyciela kosztów zryczałtowanych, w wysokości 300 zł<sup>10</sup> (art. 621 § 1 k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k.) – ale oskarżyciel może zostać zwolniony z tej opłaty (art. 623 k.p.k.). W wypadku wygrania procesu (czyli co do zasady skazania oskarżonego) przez oskarżyciela, koszt zryczałtowany jest zwracany przez Skarb Państwa, a oskarżony nie jest nim obciążany<sup>11</sup>. W wypadku przegranej (uniewinnienia i co do zasady umorzenia postępowania) zwrot kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa od oskarżyciela prywatnego może być pełen, a od oskarżyciela subsydiarnego jest jednoznacznie ograniczony do kwoty zryczałtowanych kosztów, tj. 300 zł (art. 640 § 2 k.p.k.). Jeżeli więc oskarżyciel subsydiarny uścił te kwotę wraz ze złożeniem aktu oskarżenia, nie zostanie obciążony dodatkowymi kosztami sądowymi ponoszonymi przez Skarb Państwa. To rozwiązanie jest jednak stosunkowo nowe, ponieważ obowiązujące od 5 sierpnia 2016 r. Wcześniejsze unormowanie odpowiadało temu, jakie pozostało przy oskarżeniu prywatnym – oskarżyciel mógł zostać zobowiązany do zwrotu całości powstałych kosztów<sup>12</sup>. Wydaje się, że takie rozróżnienie nie ma uzasadnienia i należałoby albo przyjąć regułę ograniczania zwrotu kosztów we wszystkich wypadkach, gdy pokrzywdzony jest inicjatorem zasadniczego postępowania sądo-

---

*przez prokuratora z uprawnienia, jakie daje mu przepis art. 55 § 4 KPK, nie występuje on w charakterze oskarżyciela publicznego, lecz w roli rzecznika praworządności (interesu publicznego czy społecznego), co powoduje, że sprawa nie nabiera charakteru publicznoskargowego, o którym mowa w art. 632 pkt 2 KPK.” wyrok SN z dnia 11 marca 2015 r., III KK 40/15, KZS 2015 nr 6, poz. 58.*

<sup>10</sup> Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 2003 r. w sprawie wysokości zryczałtowanej równowartości wydatków w sprawach z oskarżenia prywatnego (Dz.U. Nr 104, poz. 980).

<sup>11</sup> Tak też: „*Jest bezsporne, że w sytuacji gdy sąd odwoławczy, uwzględniając apelację oskarżonej, zmienił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 KPK, to winien stosownie do treści art. 634 KPK rozstrzygnięcie o kosztach procesu oprzeć na normie art. 628 pkt 1 KPK w zw. z art. 629 KPK, a więc zasądzić od oskarżonej na rzecz oskarżycielki prywatnej poniesione przez nią koszty procesu, na które składają się w istocie uzasadnione jej wydatki (art. 616 § 1 pkt 1 KPK). Do wydatków tych nie może być bowiem wliczona zryczałtowana równowartość wydatków postępowania określona w art. 621 § 1 KPK, albowiem w przypadku umorzenia postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 3 KPK podlega ona zwrotowi oskarżycielowi prywatnemu stosownie do treści art. 622 KPK.” wyrok SN z dnia 14 marca 2013 r., IV KK 1/13, KZS 2013 nr 6, poz. 73.*

<sup>12</sup> Tak też: „*W razie uniewinnienia oskarżonego oskarżyciel subsydiarny ponosi koszty procesu, a sąd może jedynie zwolnić go od nich, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że ich poniesienie byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, albo gdy przemawiają za tym względy słuszności (art. 624 KPK).” postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2016 r., WZ 6/16, Legalis 1469240. Teza straciła na aktualności w związku ze zmianą przepisu art. 640 k.p.k.*



wego, albo zrezygnować z takiej reguły i pozostać przy wcześniejszym rozwiązaniu.

Zasady zwrotu kosztów dla lub od oskarżyciela prywatnego albo subsydiarnego przedstawiają się następująco<sup>13</sup>:

a) od Skarbu Państwa na rzecz oskarżyciela co do kosztów zryczałtowanych:

– w postępowaniu prywatnoskargowym – w razie pojednania się stron przed wszczęciem przewodu sądowego, warunkowego umorzenia postępowania, umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy lub znikomej społecznej szkodliwości czynu albo z powodu stwierdzenia w zarzucanym czynie znamion przestępstwa ściganego z urzędu, zmiany trybu ścigania z powodu przyłączenia się prokuratora do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego i zakończenia tego postępowania w trybie publicznoskargowym (art. 622 k.p.k.),

– w postępowaniu z oskarżenia subsydiarnego – w razie warunkowego umorzenia postępowania, umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy lub znikomej społecznej szkodliwości czynu (art. 622 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k.);

b) od Skarbu Państwa w całości lub części na rzecz oskarżyciela, jeżeli sprawę umorzono, ale przemawiają za tym szczególne okoliczności<sup>14</sup> (art. 632a § 1 k.p.k.);

c) od oskarżonego na rzecz oskarżyciela, w wypadku skazania (art. 628 pkt 1 k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k.), warunkowego umorzenia postępowania (art. 629 k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k.), umorzenia postępowania prywatnoskargowego ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu<sup>15</sup> (art. 629 k.p.k.);

d) od oskarżonego w całości lub części na rzecz oskarżyciela, jeżeli sprawę umorzono, ale przemawiają za tym szczególne okoliczności (art. 632a § 1 k.p.k.), został uniewinniony lub sprawę umorzono, ale oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego (art. 632a § 2 pkt 1 k.p.k.), sprawę umorzono ze względu na przedawnienie karalności czy-

<sup>13</sup> W zakresie oskarżyciela prywatnego porównaj: J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w sprawach z oskarżenia prywatnego*, „PS” 2007 nr 9, s. 92–95.

<sup>14</sup> Przykład takiej sytuacji w wypadku sprawy prywatnoskargowej wskazuje K. Eichstaedt: prowadzenie postępowania sądowego i generowanie jego kosztów wynikało z błędu sądu, który nie dostrzegł zaistniałej negatywnej przesłanki procesowej; K. Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Tom II, Warszawa 2015, s. 1235.

<sup>15</sup> W tym zakresie zachowuje aktualność bogate orzecznictwo: wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., II KKN 412/99, Legalis 66065; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2002 r., III KKN 417/99, Legalis 336460; wyrok SN z dnia 4 października 2002 r., V KKN 199/01, Legalis 357311; wyrok SN z dnia 3 lutego 2003 r., IV KK 378/02, KZS 2003 nr 8, poz. 47; wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2003 r., III KK 45/03, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 1857; wyrok SN z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 130/08, Legalis 128643; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010, IV KK 256/10, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 2487.



nu, do czego przyczyniło się ukrywanie oskarżonego (art. 632a § 2 pkt 2 k.p.k.), w wypadku umorzenia absorpcyjnego (art. 632a § 2 pkt 3 k.p.k.);

e) od oskarżonego tylko w części na rzecz oskarżyciela<sup>16</sup>, jeżeli w sprawach z oskarżenia prywatnego odstąpiono od wymierzenia kary z powodu wzajemności krzywd lub wyzywającego zachowania się oskarżyciela prywatnego (art. 631 k.p.k.), doszło do częściowego uniewinnienia (art. 631 k.p.k.);

f) od oskarżyciela na rzecz Skarbu Państwa w wypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia sprawy (art. 632 pkt 1 k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k.);

g) od oskarżyciela na rzecz oskarżonego w wypadku uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia sprawy (art. 632 pkt 1 k.p.k. i art. 640 § 1 k.p.k.);

h) koszty znoszą się w wypadku pojednania w sprawie prywatnoskargowej, o ile strony nie postanowiły w ugodzie inaczej (art. 632 pkt 1 k.p.k.).

## VI. Szczególne reguły zwrotu kosztów

Oprócz przedstawionych powyżej reguł zwrotu kosztów, należy przedstawić cztery dodatkowe zagadnienia, które można nazwać szczególnymi. Mogą one mieć zastosowanie na różnych etapach procesu, niektóre we wszystkich. Dotyczą one kosztów zawinionych, kosztów mediacji, zwolnienia od ponoszenia i zwrotu kosztów, cofnięcia wniosku o ściganie przestępstwa.

Pokrzywdzony może zostać obciążony kosztami czynności procesowej, jeżeli powstały one wskutek jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa lub bezpodstawnego odmówienia zeznań (art. 289 § 1 k.p.k.). Jako przykład można podać niestawiennictwo pokrzywdzonego na czynności konfrontacji, gdy osoba konfrontowana jest pozbawiona wolności i musi być na miejsce czynności dowieziona przez Służbę Więzienną; pokrzywdzony, o ile nie usprawiedliwi swojej nieobecności, może być obciążony kosztami takiego przewozu.

W zakresie mediacji koszty ponosi zawsze Skarb Państwa, niezależnie od tego, jaki był wynik tego postępowania (art. 619 § 2 k.p.k.). Nie ma możliwości obciążenia kosztami tego postępowania stron. Należy jednak pamiętać, iż koszt strony związany z samym postępowaniem mediacyjnym (koszt pełnomocnika, koszt dojazdu na spotkanie etc.) nie jest kosztem sądowym w rozumieniu art. 616 § 2 k.p.k. Zgodnie z art. 618 § pkt 8 k.p.k. koszt postępowania mediacyjnego jest wydatkiem Skarbu Państwa, o którym mowa w art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. – i nie obejmuje kosztów, opisanych poza tym punktem. Wydatkami tymi objęte będą więc np. wynagrodzenie mediatora, koszty jego dojazdu etc.

---

<sup>16</sup> Fakultatywność takiego rozwiązania odnosi się do samej wysokości zwrotu, a nie reguły; tak też: S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 1534.

Organ decydujący o zwrocie może zwolnić pokrzywdzonego z ponoszenia ich w części lub w całości, w dwóch wypadkach (art. 624 § 1 k.p.k.), jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla nich zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów lub gdy przemawiają za tym względy słuszności. Zwolnienie może dotyczyć tylko kosztów, które przypadają na rzecz Skarbu Państwa, sąd nigdy więc nie będzie mógł zwolnić np. oskarżyciela prywatnego od zwrotu oskarżonemu kosztów ustanowienia obrońcy. Reguła ta działa również w drugą stronę – oskarżony zwolniony z obowiązku zwrotu kosztów nie będzie mógł być zwolniony w zakresie kosztów należnych pokrzywdzonemu; chyba że zostaną one przeniesione na Skarb Państwa.

Ostatni szczególnie wypadek związany jest bezpośrednio z pokrzywdzonym i dotyczy cofnięcia wniosku o ściganie (art. 637 § 2 k.p.k.). Cofnięcie staje się przeszkodą formalną prowadzenia postępowania i zmusza organ do jego umorzenia. W tym wypadku organ może obciążyć pokrzywdzonego całością lub częścią kosztów procesu<sup>17</sup> – w tym kosztami poniesionymi przez podejrzanego lub oskarżonego w związku z obroną. Ponieważ cofnięcie wniosku jest możliwe najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 12 § 3 k.p.k.), to dotyczyć może siłą rzeczy kosztów powstałych w postępowaniu przygotowawczym. To, czy pokrzywdzony winien być w ogóle obciążany kosztami procesu zależy od:

a) powodów cofnięcia wniosku – inaczej winien być traktowany przypadek, w którym cofnięcie wniosku związane jest z naprawieniem szkody przez sprawcę przestępstwa, inaczej jeżeli wynika li tylko z labilności emocjonalnej pokrzywdzonego, o ile oczywiście ten stan nie został spowodowany przestępstwem;

b) kosztów powstałych na skutek zachowania pokrzywdzonego – dotyczy to kosztów powstałych np. ze względu na niestawiennictwo pokrzywdzonego na czynności z jego koniecznym udziałem; nie będzie to dotyczyło natomiast kosztów czynności przeprowadzonych na wniosek pokrzywdzonego, skoro muszą być one zaaprobowane jako możliwe i przydatne dla sprawy przez organ – czyli takie, które organ powinien przeprowadzić z urzędu;

c) zasad słuszności i możliwości finansowych pokrzywdzonego – jest to przeniesienie reguł zwalniania z obowiązku zwrotu opisanych w art. 624 § 1 k.p.k. z uwzględnieniem jednej różnicy – wspomniany przepis odnosi się tylko do zwolnienia z wydatków sądowych, zaś przepis art. 637 § 2 k.p.k. odnosi się do wszystkich kosztów procesu.

<sup>17</sup> Jak wskazuje A. Ważny: „Słusznie wskazuje się w literaturze, że ustawodawca omyłkowo w § 2 zawarł sformułowanie „koszty postępowania”, powtarzając je za rozwiązaniem z art. 551 § 3 KPK z 1969 r., podczas gdy w pozostałych przepisach KPK używa określeń „koszty procesu” i „koszty sądowe”, a zatem chodzi tu zapewne o koszty procesu.”; A. Ważny, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 1639.

## VII. Koszt ustanowienia pełnomocnika

Problemem, który nie dotyczy bezpośrednio zwrotu kosztów, ale ich wysokości w ogóle, jest koszt ustanowionego przez pokrzywdzonego (oskarżyciela) pełnomocnika. Jeżeli bowiem koszt ten ma być zwrócony udzielającemu pełnomocnictwa, to sam koszt jest modelowany przez strony umowy o świadczenie usług adwokackich lub radcowskich, a osoba zwracająca nie ma żadnego wpływu na jego wysokość. Koszt ten zgodnie z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. aby był uznany za „koszt procesu” – musi być uzasadniony. A contrario – koszt ustanowienia pełnomocnika nieuzasadniony w ogóle nie będzie kosztem procesu i nie będzie podlegał zwrotowi, czy też pisząc trafniej, koszt ponad poziom uzasadniony. Istnieją dwie granice „absolutne” zwrotu – nie muszą być one równoznaczne poziomowi uzasadnionemu, stanowią natomiast zaporę w zwrocie. W każdej sprawie taką granicą będzie:

a) maksymalna opłata w sprawie, w której pełnomocnik został wyznaczony z urzędu<sup>18</sup> albo sześciokrotność stawki minimalnej według rozporządzenia o opłatach za czynności, gdy pełnomocnik został ustanowiony z wyboru<sup>19</sup>,

b) koszt faktycznie poniesiony na rzecz pełnomocnika.

Jeżeli chodzi o koszt w sprawach z urzędu, to problem jest rozwiązywany w bardzo łatwy sposób – wysokość wynagrodzenia jest ustalana przez organ, który decyduje również o samym zwrocie. Natomiast pewien kłopot sprawia kwestia hipotetycznego limitu wysokości uzasadnionego wynagrodzenia pełnomocnika w sprawach, w których ten występuje z wyboru. Możliwość żądania zwrotu sześciokrotności minimalnej stawki rozporządzenia uzależniają od (w obu rozporządzeniach § 15 ust. 3):

a) niezbędnego nakładu pracy, poświęconego czasu, ilości rozpraw i posiedzeń, czynności podjętych,

b) wartości przedmiotu sprawy (co w sprawie karnej nie musi mieć znaczenia),

c) wkładu pracy pełnomocnika w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak i zagadnień prawnych,

d) rodzaj i zawilość sprawy, obszerność materiału, ilość dowodów, etc.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714); Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. poz. 1715).

<sup>19</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Na tym tle powstała rozbieżność w orzecznictwie: czy w wypadku, gdy pokrzywdzony zapłaci pełnomocnikowi wynagrodzenie w kwocie wyższej niż minimalna, to czy organ zasądający zwrot ma uprawnienie do badania zasadności wysokości wynagrodzenia i jego modelowania w celu odzwierciedlenia przesłanek z rozporządzeń, czy też takiego uprawnienia nie ma. Oba poglądy znalazły swoje odzwierciedlenie w judykaturze<sup>20</sup>.

Rozwiązanie tego problemu związane jest z dekodowaniem normy kosztów pełnomocnika (adwokackich lub radcowskich) w oparciu o przepisy nie tylko k.p.k., ale przede wszystkim ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych. W obu bowiem wypadkach (art. 16 ust. 2 u.p.a i art. 22<sup>5</sup> ust. 2 u.r.p.) delegacja udzielona Ministrowi Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia dotyczy: „*Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Radców Prawnych oraz Naczelnej Rady Adwokackiej, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat za czynności adwokackie/radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego, mając na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, o której mowa w ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawiłością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego.*” Dlatego nie ma potrzeby odwoływania się do pojęcia „uzasadnionych wydatków”, a których mowa w art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.

<sup>20</sup> Pomimo odwołania do wcześniejszego rozporządzenia, zasada przedstawiona w tezie zachowuje aktualność: „*Rozstrzygając o kosztach procesu poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego z tytułu ustanowionego przez niego pełnomocnika, sąd nie jest upoważniony do obniżenia opłaty określonej w umowie zawartej pomiędzy adwokatem a klientem, jeżeli ustalona opłata nie przekracza czterokrotnej minimalnej stawki dla danej czynności, o której mowa w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. Nr 154, poz. 1013 ze zm.)*.” postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2001 r., WZ 20/01, KZS 2001 nr 8, poz. 28; podobnie: postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2011 r., II AKz 393/11, KZS 2011 nr 9, poz. 117.

Odmiennie: „*W zależności od rodzaju i stopnia zawiłości sprawy oraz niezbędnego nakładu pracy adwokata, sąd może przyznać wyższe niż minimalne opłaty, stanowiące podstawę zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego. Jest to więc kwestia ocenna, która może być dokonana jedynie przez sąd pierwszej instancji.*” postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2005 r., WZ 68/04, Legalis 96864; a także: „*Wysokość kosztów procesu zasądzanych w sprawie karnej od Skarbu Państwa lub przeciwnika procesowego na rzecz strony, której racje zostały w procesie uwzględnione, jest limitowana wysokością rzeczywiście poniesionych kosztów, przy czym zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), jak i zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Ponadto ustalając wysokość żądanych kosztów, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy obrońcy lub pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy zastępcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (§ 2 ust. 1 obu wymienionych rozporządzeń).*” postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011 nr 5, poz. 38.

Można więc powiedzieć, że posługujemy się w tym wypadku dwoma pojęciami: „wynagrodzeniem” – które jest płacone przez pokrzywdzonego pełnomocnikowi i jest uzależnione od umowy pomiędzy nimi – oraz „opłaty adwokackiej/radcowskiej” – która stanowi kwotę określoną przez organ orzekający o zwrocie, która nie może być wyższa od opłaty maksymalnej (liczonej na podstawie przepisów u.p.a. i u.r.p.) ani od faktycznego wynagrodzenia. Może natomiast być niższa od kwoty minimalnej, ponieważ istnieje możliwość żądania zwrotu kosztów faktycznie przez pokrzywdzonego poniesionych, które będą niższe od minimów z rozporządzenia. Przepisy ustaw korporacyjnych we wspomnianych przepisach uzależniają ograniczenie wysokości zwrotu ponad minimum od a) rodzaju sprawy, b) zawłości sprawy oraz c) niezbędnego nakładu pracy. To, co się znajduje w samych rozporządzeniach, można nazwać jedynie rozwinięciem myśli zawartej w przepisie ustawy. Natomiast określenie właściwej wysokości „opłaty”, odpowiadającej tym kwantyfikatorom, to już problem godny osobnego artykułu<sup>21</sup>.

## Bibliografia

- Daniluk K., *Prawo do sądu a zwrot wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika w razie umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżonego*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, (red.) T. Grzegorzczak, Warszawa 2011.
- Eichstaedt K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Tom II, Warszawa 2015.
- Kanty T., *Kilka uwag dotyczących kosztów procesu karnego i ich ponoszenia przez oskarżonego*, „Palestra” 2016 nr 9.
- Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) D. Świecki, Tom I, Warszawa 2015.
- Misztal-Konecka J., Konecki J., *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w sprawach z oskarżenia prywatnego*, „PS” 2007 nr 9.
- Nowicki K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Steinborn S., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (red.) L. K. Paprzycki, Tom II, Warszawa 2013.
- Ważny A., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, Warszawa 2016.

## Orzecznictwo

- Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 maja 2015 r., II AKz 416/14, KZS 2015 nr 5, poz. 79.
- Postanowienie SA w Warszawie z dnia 30 lipca 2002 r., II AKz 425/01.

<sup>21</sup> W zakresie tej problematyki porównaj: T. Kanty, *Kilka uwag dotyczących kosztów procesu karnego i ich ponoszenia przez oskarżonego*, „Palestra” 2016 nr 9, s. 72 i n.

Postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2016 r., WZ 6/16, Legalis 1469240.  
Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 42/00, OSNKKW 2001 nr 1–2, poz. 7.  
Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2011 r., II AKz 393/11, KZS 2011 nr 9, poz. 117.  
Postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKKW 2011 nr 5, poz. 38.  
Wyrok SA w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2002 r., II AKa 56/02, KZS 2003 nr 4, poz. 76.  
Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2001 r., WZ 20/01, KZS 2001 nr 8, poz. 28.  
Wyrok SN z dnia 11 marca 2015 r., III KK 40/15, KZS 2015 nr 6, poz. 58.  
Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., II KKN 412/99, Legalis 66065.  
Wyrok SN z dnia 14 marca 2013 r., IV KK 1/13, KZS 2013 nr 6, poz. 73.  
Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2002 r., III KKN 417/99, Legalis 336460.  
Wyrok SN z dnia 4 października 2002 r., V KKN 199/01, Legalis 357311.  
Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2003 r., III KK 45/03, OSNwSK 2003 nr 1, poz. 1857.  
Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 130/08, Legalis 128643.  
Wyrok SN z dnia 3 lutego 2003 r., IV KK 378/02, KZS 2003 nr 8, poz. 47.  
Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2010, IV KK 256/10, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 2487.

## Summary

### *The rules of bearing the trial costs by and awarding trial costs to the aggrieved party in preparatory proceedings and first instance proceedings*

**Key words:** aggrieved party, costs of court proceedings, awarding trial costs

The article is an attempt to systematize the rules of awarding the trial costs to the aggrieved party and bearing such costs by the party. The costs related to the preparatory and first-instance proceedings are discussed in detail. The author makes a distinction according to whether the court proceedings were initiated by the aggrieved party or by the prosecutor's office. The article also deals with the costs of the victim's legal representative.

**Krystyna Ziółkowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Zasada poszanowania godności człowieka w sferze stosunków pracy**

### **Wstęp**

Zagadnienie godności człowieka współcześnie stanowi część wieloaspektowej problematyki, którą można rozpatrywać w różnych kategoriach filozoficznych, z zakresu nauk prawnych, socjologicznych czy psychologicznych. Godność jest wartością wrodzoną, której nie można stracić, w przeciwieństwie do koncepcji ujmującej godność jako nabywaną i utracaną<sup>1</sup>. Każdy człowiek bez względu na wiek, status materialny, społeczny, czy wyznanie posiada godność osobową. Godność osobowa przysługująca każdemu człowiekowi, zobowiązuje samego człowieka i społeczeństwo, w którym żyje, do okazania jej szacunku we wszystkich wymiarach<sup>2</sup>. Problematyka godności w współczesnym prawie pracy jest dość obszerna, dotyczy przede wszystkim takich aspektów prawnych, jak przeprowadzanie kontroli osobistej w firmie, zastosowanie wszelkich urządzeń monitorujących pracę przez pracodawcę, czy wreszcie korzystanie z wszelkich form GPS, które mają możliwość zlokalizowania pracownika w każdym miejscu. W oparciu o przepisy prawa międzynarodowego oraz obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, problematyka kontroli pracownika jest jak najbardziej aktualna

### **Ochrona dóbr osobistych pracownika w aktach prawa międzynarodowego**

Dobra osobiste pracownika są przedmiotem ochrony prawa międzynarodowego, prawa wspólnotowego, a także są chronione przez Konstytucję RP i inne akty prawne. Powszechna Deklaracja Prawa Człowieka z 10 grudnia

---

<sup>1</sup> L. Antonowicz, *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, [w:] J. Mazurek *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 14.

<sup>2</sup> A. Szostek, *Wokół godności, prawdy i miłości. Rozważania etyczne*, Lublin 1995, s. 46.



1948 roku we wstępie odwołuje się do przyrodzonej godności każdego człowieka, uznając ją za fundament między innymi „idei sprawiedliwości”<sup>3</sup>. W art. 18 Deklaracji stwierdza się prawo każdego człowieka do „wolności myśli, sumienia i religii”<sup>4</sup>. Miejsce pracy może stwarzać wiele niebezpiecznych sytuacji, w którym może dochodzić do molestowania seksualnego. Dlatego też znaczące w swej wymowie jest zalecenie nr 19 do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, w którym uznano molestowanie seksualne za rodzaj prześladowania ze względu na płeć. Polska jako sygnatariusz Paktów jest zobowiązana do przestrzegania zawartych podpisanych treści. Warto zwrócić również uwagę na art. 7 i 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 16 grudnia 1966 roku. W art. 7 uznaje się „prawo każdego do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, obejmujących: godziwy zarobek i równe wynagrodzenie za pracę o równej wartości bez jakiegokolwiek różnicy”. W szczególności należy zagwarantować kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni oraz równą płacę za równą pracę; i zadawalające warunki życia dla nich samych i ich rodzin, zgodnie z postanowieniami paktu<sup>5</sup>.

W roku 1945 Międzynarodową Organizacją Pracy stała się organizacją wyspecjalizowaną w ramach ONZ. Polska ratyfikowała 80 konwencji w ramach współpracy w tej organizacji. Zasadniczym celem działalności MOP jest wspieranie ochrony, życia i zdrowia pracowników. Konwencje i zalecenia MOP, dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wyróżniają konkretne zagrożenia, na które narażeni są pracownicy, ostrzegają przed zagrożeniami w gałęziach przemysłu i mówią w ogólności o standardach technicznych, które muszą być przestrzegane bez względu na rodzaj wykonywanej pracy<sup>6</sup>. W europejskim prawie pracy podstawowym aktem prawnym regulującym prawa osób zatrudnionych na obszarze Unii Europejskiej jest Wspólnotowa Karta Praw Socjalnych Pracowników z 9 grudnia 1989 roku. W art. 19 Karta stanowi, że „każda osoba świadcząca pracę ma prawo korzystać z należytych warunków zdrowotnych i bezpieczeństwa w miejscu pracy”<sup>7</sup>. Godność jest fundamentalną zasadą prawa wspólnotowego, zaś Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z października 2000 roku w art. 1 stwierdza, że „godność ludzka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”<sup>8</sup>. Godność jest źródłem praw i jej naruszenie oznacza pogwałcenie praw zawartych w karcie, z jednoczesnym naruszeniem integralności jednostki. Prawa osobi-

<sup>3</sup> K. Motyka, *Prawa Człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Lublin 2004, s. 125.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 128.

<sup>5</sup> K. Motyka, *op. cit.*, s. 133.

<sup>6</sup> H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 58.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>8</sup> K. Motyka, *op. cit.*, s. 255.

ste wymienione w rozdziale zatytułowanym „Wolności” dotyczą: prawa do życia prywatnego, ochrony danych osobowych, wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności wyrażania opinii, prawa do podejmowania pracy i wolności wyboru zawodu.<sup>9</sup> Z kolei w art. 21 Karty „zakazuje się jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, wyznanie lub przekonania, opinie polityczne, przynależność do mniejszości narodowych, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”<sup>10</sup>.

### **Kontrola pracownika a obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy**

W treści art. 100 § 2 pkt. 4 k.p. („dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachowywać w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę”) ustawodawca mienie pracodawcy wpisuje w treść wyżej wymienionego obowiązku, jednocześnie podkreślając jego odrębne znaczenie. Obowiązek dbałości o mienie zakładu pracy ma niewątpliwie szerszy zakres niż zakaz wyrządzania pracodawcy szkody, związany z pracowniczą odpowiedzialnością materialną. Pracowniczy obowiązek dbałości o mienie pracodawcy (zakładu pracy) obejmuje nie tylko ochronę przed szkodą, ale oznacza również sprawowanie szczególnej troski nad mieniem i utrzymanie go w jak najlepszym stanie<sup>11</sup>. W prawie pracy na podstawie kryterium podmiotowego, wyraźnie rysuje się podział ogółu praw majątkowych zakładów pracy i pracowników. Zakład pracy może również posiadać mienie indywidualne, które może pozostawać w dyspozycji zakładu pracy albo osób fizycznych, które zatrudniają pracowników, nie posiadając przymiotu zakładu pracy w rozumieniu prawa pracy. Do tych osób stosuje się tylko odpowiednio przepisy kodeksu pracy dotyczące zakładu pracy<sup>12</sup>. Mienie indywidualne, które obejmuje prawa podmiotowe, przysługujące osobom fizycznym, dotyczy w zasadzie dóbr służących celom produkcyjnym lub usługowym. Wyodrębnienie tej kategorii mienia stwarza osobom fizycznym możliwość prowadzenia określonej działalności usługowej lub produkcyjnej<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 256 i nast.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 258.

<sup>11</sup> J. Czerniak-Swędziół, *Pracowniczy obowiązek...*, s.103.

<sup>12</sup> Do osób fizycznych zatrudniających pracowników stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakładu pracy. Por. w tej sprawie rozporządzenie Rady Ministrów z 20 listopada 1974 r. w sprawie stosunków pracy, w których pracodawcą jest osoba fizyczna (Dz. U. nr 45, poz. 272), [w:] A. Nowak, *Mienie pracownika jako przedmiot ochrony prawa pracy*, „Prace Naukowe UŚ. Prawo Pracy” 1998r., nr 5, s. 84.

<sup>13</sup> A. Nowak, *Mienie pracownika jako przedmiot ochrony prawa pracy*, „Prace Naukowe UŚ. Prawo Pracy” 1998, nr 5, s.84.

A. Nowak zastanawia się nad kwestią przynależności wyprodukowanego mienia na rzecz zakładu pracy, gdy pracownik dysponuje własnym, osobistym mieniem, jakim są narzędzia stanowiące jego własność, wniesionym na teren zakładu i wykorzystanym podczas produkcji. Rozpatrując to zagadnienie w płaszczyźnie stosunków społecznych, objętych regulacją norm prawa pracy, należy zwrócić uwagę na to, że pracownik świadczący pracę na rzecz i pod kierownictwem podmiotu zatrudniającego, nie zawłaszcza wytworzonego przez siebie produktu, stanowiącego wynik jego pracy. To zakład pracy, który wypłaca pracownikowi wynagrodzenie za świadczoną pracę, nabywa w zamian za to prawo do korzystania z wyników pracy pracownika. Zarówno przedmioty materialne, które są wytwarzane przez pracownika w procesie pracy, jak też wartości niematerialne wchodzi w skład majątku zakładu pracy<sup>14</sup>. Z punktu widzenia prawa pracy, nie ma większego znaczenia fakt, czyją własność stanowią narzędzia używane przez pracownika w procesie pracy. Posługiwanie się w procesie pracy na terenie zakładu narzędziami stanowiącymi własność pracownika nie odbiera im przymiotu własności osobistej, skoro wytworzony przy ich użyciu produkt, stanowiący wynik tej pracy, zawłaszczany jest przez zakład pracy<sup>15</sup>. Generalnie obowiązkiem dbałości zakładu pracy objęte są rzeczy czy narzędzia niezbędne pracownikowi do wykonywania obowiązków oraz poleceń wydawanych podczas procesu pracy.

Treścią obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy jest również podejmowanie wszelkich czynności w celu uchronienia zakładu pracy przed groźącym niebezpieczeństwem, szkodą lub utratą spodziewanych korzyści. Obowiązek dbałości o zakład pracy określa tryb postępowania pracownika w sytuacjach wyjątkowych, trudnych do przewidzenia z góry, w których pracownik jako członek społeczności zakładowej może być zobowiązany do podjęcia wszelkich dostępnych mu środków w celu uchronienia zakładu pracy przed szkodą lub stratą<sup>16</sup>. W kontekście obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, podczas procesu wykonywania pracy przez pracownika, wypełniającego w sposób sumienny i odpowiedzialny obowiązki przypisane do zajmowanego stanowiska, mienie zakładu pracy winno być chronione przed kradzieżą, zniszczeniem czy uszkodzeniem. Na pracowniku ciąży szczególny obowiązek troski o prawidłowy stan urządzeń, wykorzystywanie maszyn oraz narzędzi znajdujących się na terenie zakładu zgodnie z ich przeznaczeniem, właściwe używanie powierzonych surowców oraz innych przedmiotów, które powinny być wykorzystywane tylko podczas procesu pracy, trwania produkcji w fabryce i tylko w obrębie zakładu. Niestety, nie zawsze pracownik rzetelnie wywiązuje się z ciężącego na nim obowiązku dbałości, zatem

<sup>14</sup> T. Zieliński, *Zarys wykładu prawa pracy. Część II*, Katowice 1978, s. 204–205.

<sup>15</sup> A. Nowak, *op. cit.*, s. 85.

<sup>16</sup> W. Masewicz, *Obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 1970, Wydawnictwo Prawnicze, s. 18.

należy wspomnieć, że pracownik jest zobligowany do wykazywania dbałości, ochrony przed uszkodzeniem oraz utratą nie tylko tych przedmiotów, które zostały mu oddane do dyspozycji, ale również wszystkich innych, które stanowią własność pracodawcy, choćby obowiązek taki nie wynikał wprost z przepisów prawa lub poleceń zwierzchnika<sup>17</sup>. Osoba zatrudniona winna przejawiać dbałość poprzez oszczędne gospodarowanie energią elektryczną, proporcjonalne korzystanie z telefonów służbowych, jednocześnie zobowiązana jest do powstrzymywania się od działań mogących wyrządzić szkodę słusznym interesom zakładu pracy, w tym marnotrawienia surowców, opakowań wykorzystywanych w procesie produkcyjnym oraz do prawidłowego zabezpieczenia gotowych produktów przed wszelkimi uszkodzeniami mechanicznymi czy fizycznymi. Pożądana jest aktywna postawa oraz właściwa reakcja samego pracownika w momencie spostrzeżenia niewłaściwych postaw innych pracowników, a tym bardziej bliskich kolegów, podczas gdy mienie pracodawcy ulega niszczeniu, marnotrawieniu czy nawet dochodzi do kradzieży. Szczególny obowiązek dbałości o mienie zakładu pracy, jego ochronę oraz racjonalne wykorzystanie ciąży na osobach zajmujących stanowiska kierownicze, odpowiedzialnych za organizowanie procesu pracy i właściwe gospodarowanie mieniem, a także na pracownikach, którym mienie zostało powierzone z obowiązkiem zwrotu albo wyliczenia się (magazynierach, kasjerach, konwojentach i innych)<sup>18</sup>. Obowiązek dbałości o mienie zakładu pracy jest niewątpliwie obowiązkiem o charakterze pozytywnym, mającym na celu przejawianie przez pracownika pozytywnych zachowań, dokładania wszelkich starań, aby powierzony im przez pracodawcę majątek nie był narażony na żadną szkodę. Wskazuje się na powinność dbałości o całość i bezpieczeństwo powierzonego mienia, nie tylko w sytuacji, gdy takie zachowanie przewidują przepisy prawne, lecz również podjęcie działań z własnej inicjatywy, które mogą zapobiec powstaniu większej szkody na niekorzyść zakładu pracy. Stwierdza się, że mienie zakładu pracy stanowi element składowy pojęcia zakładu pracy. Prawa stanowiące mienie muszą mieć charakter majątkowy, przez co różnią się od praw i dóbr osobistych: nazwiska, czci, wolności. W warunkach zatrudnienia mienie rozumiane będzie jako aktywa pracodawcy. Niekoniecznie podawca musi być właścicielem tych rzeczy, może je dzierżawić, najmować bądź być w ich posiadaniu na podstawie innego tytułu prawnego<sup>19</sup>.

Wśród negatywnych zachowań kwalifikowanych jako naruszenie obowiązków pracowniczych należy wymienić przypadki samowolnego dysponowa-

<sup>17</sup> Szerzej pisze Z. Salwa, *Prawo pracy i zabezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004, Wydawnictwo LexisNexis, s. 164 i nast.

<sup>18</sup> A. Krajewski, *Obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 1978, Wydawnictwo Prawnicze, s. 46.

<sup>19</sup> J. Czerniak-Swędziół, op. cit., s. 103 i nast.

nia mieniem pracodawcy. Pracownik zatrudniony na kierowniczym stanowisku przywłaszcza sprzęt pracodawcy (waga uchylna, kalkulator, zamrażarka) stanowiący jego własność. Sprzęt znajdował się w posiadaniu pracownika, który bez wiedzy i zgody podwładnego, użytkował go dla własnych i prywatnych celów. Zachowanie to bezwzględnie narusza pracowniczy obowiązek ochrony mienia pracodawcy, będący równocześnie przejawem ogólniejszej powinności dbania o dobro pracodawcy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Postępowanie takie posiada znamiona rażącego niedbalstwa w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jak również oczywisty jest stopień zagrożenia, jaki zachowania takie stwarzają dla interesów pracodawcy. Skutki ewentualnego upowszechnienia się wśród załogi zakładu pracy praktyk wykorzystywania do celów prywatnych mienia pracodawcy, bez jego wiedzy i zgody, mogłyby być nieprzewidziane, wywołując jednocześnie niepożądane straty w mieniu pracodawcy<sup>20</sup>.

## Monitoring

Pracodawcy w celu ochrony mienia zakładu pracy przed ewentualną kradzieżą szukają innych form jego zabezpieczenia, często korzystając z nowoczesnej techniki, zwłaszcza w zakresie elektroniki, informatyki czy sprzętu audiowizualnego. Jedną z wielu nowości technicznych, wykorzystywanych w stosunkach pracy między pracownikiem a pracodawcą jest monitoring. W związku z coraz większym zainteresowaniem monitoringiem przez stronę zatrudniającą oraz wykorzystaniem jego właściwości, pojawiło się szereg prawnych wątpliwości w legalności zastosowania tego rozwiązania w stosunkach pracowniczych. Szczególnym problemem w warunkach szeroko rozwiniętej i coraz powszechniej stosowanej elektroniki i informatyki jest monitorowanie pracowników w miejscu pracy przy użyciu kamer oraz monitorowanie ich rozmów telefonicznych. Pracodawca ma w tym interes polegający głównie na sprawdzaniu, czy pracownik wykorzystuje czas pracy w jego interesie oraz czy nie używa „służbowego” telefonu i dostępu do sieci internetowej do celów prywatnych. Monitoring może jednak naruszać prywatność pracownika, głównie ten jej aspekt, który określa się jako prawo do bycia odosobnionym, a więc w szczególności nieinwigilowanym<sup>21</sup>. Przepisy polskiego prawa pracy nie określają bezpośredniego uregulowania prawnego dotyczącego pro-

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 24.02.1998 r. I PKN 547/97, OSNAP 1999/4/119, „użytkowanie bez wiedzy i zgody pracodawcy sprzętów z jego zakładu w prywatnym sklepie współmałżonka pracownika stanowi ciężkie naruszenie podstawowego obowiązku ochrony mienia pracodawcy (art. 100, § 2, pkt 4 k.p.) i uzasadnia rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika na podstawie art. 52, § 1, pkt 1 k.p.”.

<sup>21</sup> T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1, wydruk z systemu Legalis, (data dostępu: 20.11.2017).

blematyki monitoringu w miejscu pracy, w odróżnieniu od niektórych państw Unii Europejskiej (np. Belgii, Finlandii, Wielkiej Brytanii, Niemiec, Francji) czy Międzynarodowej Organizacji Pracy<sup>22</sup>. Jeśli chodzi o regulację dopuszczalnych form monitoringu w stosunkach pracy w krajach członkowskich UE, znamienne jest podkreślenie roli i znaczenia zbiorowego prawa pracy jako prawnej regulacji tej kwestii, a także ściśle powiązanej z regulacją prawną ochrony danych osobowych – takim przykładem jest Belgia, Dania czy Austria<sup>23</sup>. Francuskie prawo pracy przewiduje propracownicze rozwiązania kwestii monitorowania pracowników w miejscu wykonywania pracy. Aby wprowadzić jakiegokolwiek monitoring, pracodawca ma obowiązek spełnić kilka warunków, którymi są: poinformowanie przed rozpoczęciem monitorowania Komisji do spraw Technologii Informatycznych i Praw Człowieka, która nadzoruje zagadnienia ochrony danych osobowych; ujawnienie obecności systemu monitorującego pracownikom; przeprowadzanie konsultacji z radą pracowniczą, jeżeli przedsiębiorca zatrudnia więcej niż 50 pracowników. Uprawnienie do monitorowania nie obejmuje treści korespondencji, która nie może być naruszona, nawet jeśli pracodawca zabroni używania systemu informatycznego firmy dla celów osobistych. Dowody uzyskane z naruszeniem wyżej wymienionych reguł są we Francji uznawane za niedopuszczalne<sup>24</sup>. W prawie polskim Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 roku, w art. 47 („każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”) wprost wskazuje na prawo każdego człowieka do poszanowania sfery życia prywatnego. W realizacji prawa do prywatności w kwestii monitoringu mają służyć przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych<sup>25</sup>, które są dostosowywane do uregulowań dyrektyw unijnych. W polskim prawie pracy odniesienie do ochrony dóbr osobistych zawiera art. 11<sup>1</sup> k.p. Przepis ten, stanowiąc jedną z podstawowych zasad gałęzi prawa, został sformułowany w postaci obowiązku pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracowników. Brak dalszych szczegółowych regulacji tego zagadnienia w prawie pracy powoduje powrót przy zastosowaniu art. 300 k.p. na grunt regulacji cywilnoprawnych<sup>26</sup>. Kontrolowanie pracowników przez zastosowanie monitoringu jest działaniem o różnorodnych skutkach. Skutek pozytywny dla pracodawcy przejawia się głównie jako wymierna korzyść finansowa – niepożądana działalność pracownika w czasie pracy zmniejsza

<sup>22</sup> International Labour Office, Code of Practice on Protection of Workers' Personal Data, Genewa 1997.

<sup>23</sup> D. Döre-Nowak, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „PiZS” 2004, nr 9, s. 9.

<sup>24</sup> N. E. Muenchinger, *Workplace Privacy-France*, Computer Law & Security Report, vol. 18, nr 6/2002, s. 424 i nast.

<sup>25</sup> Dz.U. z 2002r., nr 101, poz. 926 (tekst jednolity).

<sup>26</sup> D. Döre-Nowak, *Monitoring...*, op. cit., s. 11.



efektywność pracy, a w skrajnych przypadkach może także polegać na działalności na szkodę pracodawcy, np. kradzieże, korzystanie ze służbowego telefonu w celach prywatnych, używanie Internetu, nie w związku z wykonywaną pracą. Skutek negatywny polega na możliwości naruszenia godności, prawa do prywatności oraz tajemnicy korespondencji pracowników, a także na poddaniu się przez pracodawcę wymaganym przez przepisy obowiązkom związanym z ochroną uzyskiwanych tą drogą informacji<sup>27</sup>. Ukryty monitoring, prowadzony bez wiedzy osób monitorowanych, powinien stanowić wyjątek i może być stosowany wyłącznie wtedy, gdy służy realizacji celu niemożliwego do osiągnięcia przy zastosowaniu innych metod<sup>28</sup>. Pracodawcy coraz częściej wykorzystują w praktyce kamery użytkowe, które mogą instalować przede wszystkim dla celów bezpieczeństwa (np. na stacjach benzynowych), dla zapobieżenia kradzieżom (w sklepach) czy wreszcie – co jest najbardziej kontrowersyjne – do nadzorowania pracowników. Przy wprowadzaniu kamer powinno się brać pod uwagę kilka reguł:

- nie można instalować kamer w miejscach, gdzie pracownik czy inna osoba (np. klient) może zasadnie oczekiwać zachowania swojej prywatności, np. w przebieralniach, toaletach, prywatnych gabinetach;
- o monitorowaniu należy uprzedzić osoby, które mogą znaleźć się w jego zasięgu. W szczególności pracownik powinien wiedzieć, jakie miejsca są monitorowane;
- dokonane zapisy powinny być przechowywane jedynie przez czas niezbędny do celów monitorowania (np. stwierdzenia kradzieży) i w warunkach zabezpieczających je przed dostępem osób niepowołanych<sup>29</sup>.

## Poligraf

Wiele kontrowersji wzbudza również chęć posłużenia się przez pracodawców wariografem (poligrafem – wykrywaczem kłamstw) w celu wykrycia ewentualnego kłamstwa, a jednocześnie udowodnienia pracownikowi kradzieży majątku zakładu pracy czy sprawdzenia lojalności. Głównym zadaniem tego aparatu jest badanie prawdomówności poprzez zapis zmian pulsu, ciśnienia krwi pracownika, oddychania oraz inne reakcje organizmu. Pracownikowi poddanemu takiemu badaniu zakłada się czujniki wariografu na poszczególne części ciała, po czym następnie wyczytywane są pytania, na które należy odpowiadać w sposób zwięzły: „tak” lub „nie”. Urządzenie reje-

<sup>27</sup> Ibidem, s. 8.

<sup>28</sup> D. Döre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005, s. 177.

<sup>29</sup> A. Lech, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10, s. 267.



struje wszystkie najczulsze reakcje emocjonalne związane z treścią zadawanych pytań, jednocześnie tworząc graficzny obraz przebiegu zmian fizjologicznych w postaci krzywych zapisu. Zatem można stwierdzić, że wariograf zapisuje emocje człowieka, czyli nie jest wykrywaczem kłamstw, co ma miejsce w literaturze kryminalistycznej, w której odchodzi się od tego określenia. Znany autorytet w dziedzinie kryminalistyki, jakim jest Brunon Hołyst stwierdza, że „zjawiskiem, które ustala się w toku badań wariograficznych, jest nie kłamstwo, lecz symptomy powiązań emocjonalnych między osobą badanego i faktem, którego dotyczy pytanie krytyczne”<sup>30</sup>. Duże, przede wszystkim prywatne przedsiębiorstwa, chcąc zbadać uczciwość swoich pracowników, coraz chętniej korzystają z usług firm prowadzących takie badania. Badaniom takim poddawani są kandydaci do pracy, a – jak się nietrudno domyśleć – wynik badań wariograficznych decyduje nierzadko o przyjęciu do pracy. W niektórych zakładach pracy wynik badania wariograficznego ma wpływ na status pracowniczy lub jest powodem podjęcia przez pracodawcę dalszych działań. Decyduje nawet o wypowiedzeniu stosunku pracy lub o jego rozwiązaniu, nierzadko w trybie natychmiastowym<sup>31</sup>. Przepisy prawa pracy nie zabraniają wprost stosowania wariografu w stosunkach pracy, zatem samo badanie nie może wynikać z polecenia służbowego. Jednak pojawiają się kontrowersyjne opinie w tym zakresie<sup>32</sup>, przyjmujące stanowisko funkcji dobroczynnej wariografu w stosunkach pracy. Badanie za pomocą wariografu można przeprowadzić pod warunkiem, że pracownicy wyrażą na nie zgodę, która powinna być wyrażona przed badaniem, gdy pracownik zna jego cel i wie, na czym będzie ono polegało. Zgoda pracownika automatycznie uprawnia pracodawcę do przeprowadzania badań. Forma i sposób prowadzonych badań wymagają stworzenia takich warunków, aby nie naruszały one godności badanego pracownika. Pytania formułowane przez poligrafera nie mogą być natarczywe ani dotyczyć sfery życia osobistego. Jeden z autorów<sup>33</sup> zaleca stosowanie testów poligraficznych do:

- badań przedzatrudnieniowych,
- badań pracowników w okresowych kontrolach lojalności,
- ustalania sprawców zdarzeń.

Zupełnie odmienny pogląd w tej materii przedstawia inny autor<sup>34</sup> stwierdzając, że wykonywanie badań wariograficznych pracowników jest co do za-

<sup>30</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1993, wyd. VII, PWN, s. 595.

<sup>31</sup> „Rzeczpospolita” 14 lutego 2000, s. C1, (data dostępu: 20.11.2017).

<sup>32</sup> J. Pietruszka, *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4 (wydruk z systemu Legalis – Wydawnictwo C.H. Beck); J. Konieczny, *Wprowadzenie do bezpieczeństwa biznesu*, Warszawa 2004, s. 62 i nast.

<sup>33</sup> J. Konieczny, op. cit., s. 63–69.

<sup>34</sup> A. Drozd, *O dopuszczalności wykorzystywania wariografu w stosunkach pracy*, „PiZS” 2003, nr 4, s. 12–13.

sady bezprawne, gdyż narusza dobra osobiste badanego, w szczególności jego wolność i sferę życia prywatnego, a zgoda zainteresowanego nie uchyla bezprawności testów wariograficznych ze względu na ich charakter i brak usprawiedliwionego interesu pracodawcy. Nadto, pozyskiwanie informacji o reakcjach fizjologicznych badanego ma charakter samowolny, gdyż wyklucza wpływ woli osoby badanej na wynik badań. Jest tym samym niezgodne z podstawowym założeniem prawa prywatnego, zgodnie z którym uczestniczenie w relacjach prywatnoprawnych jest uzależnione od nieskrępowanej woli podmiotów tego prawa. Zatem warto postawić pytanie: jaki jest cel oraz przydatność wyników badania wariograficznego w stosunkach pracy? Czy używając urządzenia wariograficznego pracodawca może skutecznie sprawdzić lojalność pracowników lub uzyskać odpowiedź: kto dokonał kradzieży z majątku zakładu pracy? Czy korzystając z takiej możliwości sprawdzenia pracowników, pracodawca zbuduje obustronne zaufanie, które jest niezbędne do prawidłowego funkcjonowania firmy? Z pełną świadomością stwierdzam, że przeprowadzenie testów za pomocą urządzenia wariograficznego nie będzie elementem wprowadzającym dobrej atmosfery w zakładzie pracy, a tym samym w stosunkach pracy między pracodawcą a innymi pracownikami. Może odnieść odwrotny skutek, (nawet pomimo wykrycia za pomocą urządzenia wariograficznego kradzieży) w postaci utraty pracowników, którzy mogą w myśl zasady swobody wyboru miejsca pracy, poszukać innego pracodawcy. Na potrzeby stosunku pracy takie badanie będzie kompletnie nieprzydatne, poza procesem karnym, ale to już precyzuje zupełnie inna regulacja prawna. Badania wariograficzne wzbudzają kontrowersje w postaci skuteczności testów, gdyż pojawia się jedynie graficzny zapis emocji występujących w psychice człowieka. Pracownik, który został poddany testom na tzw. „wykrywanie kłamstw”, zadając pytanie o aktualną kradzież na terenie zakładu pracy, może przypomnieć sobie fakt przywłaszczenia długopisu z zakładu, mający miejsce kilka lat wcześniej. Jego emocje podyktowane stresem oraz strachem związane ze wcześniejszą kradzieżą, mogą być mylnie zinterpretowane oraz ujawnione w postaci graficznej, dotyczącej innego aktualnego zdarzenia. Poligraf nie wykrywa kłamstwa, lecz stany podwyższonej emocji występujące w psychice człowieka w chwili badania<sup>35</sup>. O przydatności pracownika do pracy decyduje to, czy ma kwalifikacje do wykonywania pracy, jaką pracodawca mu powierza, czy cechuje go odpowiedzialność za to, co robi, sumienność, zaangażowanie w pracę, prawidłowy stosunek do przełożonych i współpracowników. Pracownik ma określone prawem obowiązki i z nich musi się wywiązywać. Natomiast to, czy ulega emocjom i jakim odpowiadając negatywnie np. na pytanie, czy kiedykolwiek coś ukradł

<sup>35</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 1996, Zakamycze, s. 189.

lub czy zapłacił mandat za złe zaparkowanie samochodu, nie dyskwalifikuje człowieka jako dobrego pracownika na danym stanowisku pracy<sup>36</sup>.

## Kontrola osobista

Warto przy tej tematyce zwrócić uwagę na kwestię dopuszczalności kontroli osobistej pracownika dokonywanej przez pracodawcę lub inną osobę, której takie zadanie zlecono wykonać bądź zewnętrzną służbę ochrony. Celem kontroli osobistej jest ochrona ważnego interesu pracodawcy. Nie może mieć ona formy działania nieuzasadnionego prawnie chronionym interesem pracodawcy. W tym zakresie podnoszony jest argument, że „ważny interes pracodawcy” powinien mieć obiektywnie większą wartość niż zagrożone naruszeniem dobra osobiste pracownika. Czynności kontrolne powinny być pozbawione cech zamierzonej indywidualnej dolegliwości (represje, szykany), powinny zmierzać wyłącznie do skutecznej ochrony mienia pracodawcy narażonego na uszczerbek<sup>37</sup>. Funkcja ochronna kontroli polega na zapewnieniu bezpieczeństwa w firmie lub zakładzie pracy, a także ochronie jej majątku oraz poufnych informacji. Poprzez korzystanie z dozwolonych instrumentów kontroli, pracodawca dokłada wszelkich starań, aby mienie było właściwie zabezpieczone. Kontrolę można podzielić na biurokratyczną oraz kontrolę angażującą pracowników, przy czym pierwsza charakteryzuje się tym, że w sposób ścisły zastosowane są w jej toku wewnętrzne przepisy, wykorzystane formalne narzędzia kontroli oraz ścisła hierarchia podmiotów kontrolujących. Druga zaś przewiduje czynne współuczestnictwo pracowników w kontroli przeprowadzonej na terenie zakładu pracy<sup>38</sup>. Kontrola osobista pracownika dokonywana przez pracodawcę budzi wiele kontrowersji. Niewątpliwie jest to jedna z najdalej idących rodzajów ingerencji w dobra osobiste pracownika, prawo do ochrony życia prywatnego, godności ludzkiej czy dobrego imienia. Obowiązek poszanowania dóbr osobistych oraz godności pracownika stanowi jedną z podstawowych zasad prawa pracy, o czym stanowi treść przepisu art. 11<sup>1</sup> kodeksu pracy. Kwestię kontroli osobistej pracownika rozstrzyga sentencja wyroku Sądy Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1972 roku<sup>39</sup>, która stwierdza, że „przeszukiwanie członków załogi w celu zapobiegania wynoszenia mienia zakładów pracy jest zgodne z prawem i nie narusza dóbr osobistych pracowników (art. 23 i 24 k.c.) wówczas, gdy pracownicy zostali

<sup>36</sup> E. Wichrowska-Janikowska, *Badania wariograficzne a stosunki pracy*, „PiZS” 2001, nr 5, s. 38.

<sup>37</sup> P. Waż, *Kontrola osobista pracownika*, „Atest” 2008, nr 1, s. 4.

<sup>38</sup> R. E. Walton, *From Control to Commitment In the Workplace*, “Harvard Business Review” 1985, nr 2, s. 76–84.

<sup>39</sup> Wyrok SN z dnia 13.04.1972 r., I PR 153/72, OSNC 1972/10/184.

uprzedzeni o możliwości stosowania takiego rodzaju kontroli w celu ochrony mienia społecznego i gdy kontrola ta jest wykonywana w porozumieniu z przedstawicielstwem załogi w sposób niepozostający w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego w RP.” Pracownicy powinni być poinformowani we właściwy sposób o możliwości przeprowadzenia kontroli osobistej, dokonanej na terenie zakładu pracy przez pracodawcę lub wyznaczoną przez niego osobę. Najczęściej informacja taka jest zapisana w treści regulaminu pracy, układzie zbiorowym pracy, aneksie do umowy o pracę bądź innym akcie prawa wewnętrznego, jeżeli pracodawca nie ma obowiązku sporządzania regulaminu pracy (w sytuacji, gdy zatrudnia mniej niż 20 pracowników). W obowiązującym u danego pracodawcy akcie prawnym, należy sprecyzować, kto jest upoważniony do dokonania kontroli, w jakim czasie, miejscu oraz jakich czynności można dokonać w zakresie kontroli osobistej. W sytuacji, gdy pracownik pracuje w sklepie, zakładzie produkcyjnym, aptece, właściwe byłoby określenie w jaki sposób zatrudnieni pracownicy mogą dokonać zakupów w swojego pracodawcy na własny użytek. Zamiar dokonania zakupów pracownik powinien zgłosić pracodawcy, jednocześnie do kupionego towaru dołączyć paragon. Przed rozpoczęciem czynności kontrolnych, pracownik powinien wyrazić zgodę, a pracodawca pouczyć o możliwości odmowy poddania się kontroli oraz konsekwencjom, jakie z tego tytułu może ponieść pracownik. Po zakończeniu pracy sam pracodawca lub osoba upoważniona przez niego na piśmie, może żądać pokazania zawartości torebki, siatki bądź reklamówki będącej własnością pracownika, przy czym przedmioty pochodzące z torebki powinny być wyjęte przez samego pracownika, inna osoba trzecia nie może takiej czynności dokonać. Wyjątkiem może być sytuacja, gdy pracownik nie zgadza się na poddanie kontroli osobistej, a zachodzi wysokie prawdopodobieństwo dokonania kradzieży mienia zakładu pracy, pracodawca na podstawie przepisów prawnych może wezwać policję, aby dokonała przeszukania. Natomiast rewizja osobista pracownika dokonana w szerszym zakresie niż kontrola zawartości torebki, może już godzić w dobra osobiste danego pracownika, jednocześnie narażając pracodawcę na odpowiedzialność w tym zakresie. W myśl art. 24 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., o naruszeniu dobra osobistego można mówić jedynie wtedy, gdy działanie drugiej strony było bezprawne<sup>40</sup>. Pracodawca dokonując kontroli osobistej może również posłużyć się specjalistycznym urządzeniem np. wykrywaczem metalu. Znamiennym przykładem dokonywanej w ten sposób kontroli osobistej są pracownicy Państwowej Mennicy, rutynowo kontrolowani przed wejściem oraz po wyjściu z zakładu pracy. Jednakże wiele kontrowersji natury prawnej budzi dokonywanie kontroli osobistej pracowników przez tzw. służbę wewnętrzną ochro-

<sup>40</sup> Wyrok S. Apel. Z dnia 14.05.1998 r., II APa 18/98, Apel. Warszawa 1998/4/17.

ny, którą na podstawie odrębnej umowy wynajmuje pracodawca. Szczegółowe podstawy prawne działania, celu i zadań wewnętrznych służb kontroli określa ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia<sup>41</sup>. W piśmiennictwie prawniczym podnosi się jednak, iż czynności kontroli osobistej dokonywane przez pracowników tychże służb pozostają poza zakresem jej uprawnień. Upoważnienia i zakres obowiązków pracownika ochrony zostają najczęściej wyznaczone w treści umowy o pracę oraz w tzw. planie ochrony. Natomiast szczegółowy zakres działań określa tzw. regulamin wykonywania ochrony. Niemniej jednak zakres dopuszczalnych działań wewnętrznych służb kontroli nie może wykraczać poza uprawnienia ustawowe oraz zakres dopuszczalnych działań określonych w treści rozporządzeń<sup>42</sup>. Dokonywanie rewizji osobistych przez pracowników wynajętej służby ochronnej jest niedozwolone, gdyż ewidentnie w takim przypadku dochodzi do naruszenia godności osobistej pracownika oraz kwalifikuje się do złożenia odpowiedniego wniosku właściwej prokuraturze. Wątpliwości budzi również często stosowana praktyka udzielania przez pracodawców „upoważnień” do przeprowadzenia kontroli osobistej pracowników w danym zakładzie pracy, przez wewnętrzne służby ochrony. Stanowi ona przekroczenie uprawnień wyznaczonych prawem, dlatego też tego rodzaju działania mogą skutkować odpowiedzialnością karną zarówno pracownika ochrony, jak i osoby udzielającej upoważnienia<sup>43</sup>. Poszkodowani pracownicy mogą w szczególnych przypadkach domagać się od pracodawcy dopełnienia czynności niezbędnych do usunięcia skutków naruszenia ich dóbr osobistych poprzez złożenie oświadczenia o odpowiedniej treści (np. przeproszenia w lokalnej gazecie), zadośćuczynienie pieniężne lub zapłatę na wskazany cel. Mają także prawo do złożenia skargi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz dochodzenia roszczeń w drodze postępowania sądowego (na podstawie art. 23 i 24 k.c.)<sup>44</sup>.

## Podsumowanie

Pracownicy ze względu na nadmierną kontrolę dokonywaną przez pracodawcę, mogą odczuwać dyskomfort psychiczny, w szczególności, gdy osoby poddawane kontroli uznają, że pracodawca bezzasadnie stracił do nich zaufanie. Niewłaściwa kontrola może prowadzić do częstej absencji pracowników w zakładzie pracy, może mieć także zły wpływ na kreatywność czy

<sup>41</sup> Dz. U. z 2005r., nr 145, poz. 1221 z późn. zm.

<sup>42</sup> P. Waż, op. cit., s. 6.

<sup>43</sup> G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o ochronie osób i mienia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, s. 145.

<sup>44</sup> Ł. Guza, *Kontrola pracowników w firmie*, [www.kadry.infor.pl](http://www.kadry.infor.pl), (data dostępu: 20.11.2017).

wzrost fluktuacji kadry. Wprowadzony monitoring może pozwolić na sprawdzenie efektywności pracownika, jednocześnie reagować na przypadki marnotrawienia czasu przy wykonywaniu własnych obowiązków pracowniczych oraz niesubordynacji. Z drugiej strony kontrola monitoringowa może bardziej dyscyplinować pracownika do bardziej dokładnej i wyężonej pracy, pokazując jego sumienność oraz pracowitość.

## Bibliografia

- Antonowicz L., *Ochrona godności człowieka w prawie międzynarodowym*, [w:] J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.
- Krajewski A., *Obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 1978, Wydawnictwo Prawnicze.
- Döre-Nowak D., *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „PiZS” 2004, nr 9.
- Döre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Warszawa 2005.
- Drozd A., *O dopuszczalności wykorzystywania wariografu w stosunkach pracy*, „PiZS” 2003, nr 4.
- Galkowski J., *Jan Paweł II o godności człowieka*, J. Czerkawski (red.), *Zagadnienie godności człowieka*, Lublin 1994, p. 108.
- Gozdór G., *Przestępstwa z ustawy o ochronie osób i mienia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2.
- Guza Ł., *Kontrola pracowników w firmie*, www.kadry.infor.pl, (data dostępu: 20.11.2017).
- Hanausek T., *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 1996, Zakamycze.
- Holyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 1993, wyd. VII, PWN.
- Konieczny J., *Wprowadzenie do bezpieczeństwa biznesu*, Warszawa 2004.
- Lech A., *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10, s. 267.
- Liszczyk T., *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 1, wydruk z systemu Legalis, (data dostępu: 20.11.2017).
- Masewicz W., *Obowiązki stron stosunku pracy*, Warszawa 1970, Wydawnictwo Prawnicze.
- Motyka K., *Prawa Człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Lublin 2004.
- Muenchinger N. E., *“Workplace Privacy-France”*, Computer Law & Security Report, vol. 18, nr 6/2002.
- Nowak A., *Mienie pracownika jako przedmiot ochrony prawa pracy*, „Prace Naukowe UŚ. Prawo Pracy” 1998, nr 5.
- Pietruszka J., *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 4 (wydruk z systemu Legalis – Wydawnictwo C.H. Beck).
- Salwa Z., *Prawo pracy i zabezpieczeń społecznych*, Warszawa 2004, Wydawnictwo LexisNexis.
- Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007.
- Szostek A., *Wokół godności, prawdy i miłości. Rozważania etyczne*, Lublin 1995.
- Walton R. E., *From Control to Commitment In the Workplace*, “Harvard Business Review” 1985, nr 2.



Waż P., *Kontrola osobista pracownika*, „Atest” 2008, nr 1.  
Wichrowska-Janikowska E., *Badania wariograficzne a stosunki pracy*, „PiZS” 2001, nr 5.  
Zieliński T., *Zarys wykładu prawa pracy. Część II*, Katowice 1978.

## **Orzecznictwo**

Wyrok SA Z dnia 14.05.1998 r., II APa 18/98, Apel. Warszawa 1998/4/17.  
Wyrok SN z dnia 24.02.1998 r., I PKN 547/97, OSNAP 1999/4/119.  
Wyrok SN z dnia 13.04.1972 r., I PR 153/72, OSNC 1972/10/184.

## **Streszczenie**

### ***Zasada poszanowania godności człowieka w sferze stosunków pracy***

**Słowa kluczowe:** godność, dobra osobiste, kontrola pracownika, monitoring, pracownika.

Pracodawca w celu skontrolowania pracy pracownika, sumienności jej wykonywania, posiada wiele narzędzi do przeprowadzenia kontroli w zakładzie pracy. W obecnym stanie prawnym nowoczesne techniki, które są coraz częściej stosowane, wywołują wiele kontrowersji np. wykorzystanie wariografu. Celem kontroli zawsze powinno być dobro zakładu pracy, a przede wszystkim mienie, narzędzia, którymi posługuje się pracownik, towar w sklepie bądź hurtowni. Powstają coraz szersze możliwości kontrolowania pracowników, które obejmują nie tylko miejsce pracy, ale również drogę do lub z pracy, bądź wyjazdy delegacyjne. Aspekt godności człowieka jest coraz częściej postrzegany zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego czy europejskiego. Na problematykę kontroli pracownika niewątpliwie należy spojrzeć z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych, a w szczególności mając na względzie prywatność oraz godność człowieka. W ostatnich kilkunastu latach zauważyć można wzrost zainteresowania problematyką ochrony dóbr osobistych pracowników, co niezaprzeczalnie jest spowodowane postępowaniem cywilizacyjnym, a tym samym powstaniem licznych zagrożeń dla tych konkretnych dóbr. W dobie rozwijającej się w bardzo szybkim tempie techniki, Internetu oraz komputeryzacji, pracodawca może kontrolować zewnętrzne zachowania czy emocje pracownika. Tym samym dochodzi do szerokiej, moim zdaniem, ingerencji w prywatność osób zatrudnionych w urzędach, prywatnych firmach czy dużych fabrykach. Autorka odpowiada na pytania: czy można dokonać kontroli osobistej pracownika, jeżeli tak, to na jakiej podstawie prawnej, jednocześnie nie naruszając dóbr osobistych, a w szczególności jego godności. W jakim zakresie może być zastosowany



monitoring w miejscu pracy, jakie warunki musi spełnić pracodawca i czy może w razie wątpliwości oraz braku zaufania do pracownika zastosować poligraf? Wszelkie rozważania są przeprowadzane w kontekście pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy – art. 100, § 2, pkt 4 Kodeksu pracy, a także norm prawa międzynarodowego.

## Summary

### *Respect of personal dignity rule in the sphere of the employment relations*

**Key words:** dignity, personal good, employee control, monitoring, worker.

Nowadays, the issue of respect for human dignity composes the multi-aspect range of problems, that we can consider in the different philosophical categories, legal, sociological and psychological studies. Dignity is a congenital value, impossible to loose, in contrary to the conception regarding dignity as a value to be acquired and lost.<sup>45</sup> Each and every man, regardless the age, financial and social status or religion does possess a personal dignity. It is entitled to everyone obliges the very single person and a whole society he lives in, to respect that dignity in all its dimensions.<sup>46</sup> The topic of dignity in the modern labour law is quite broad, refers mainly to such legal aspects as carrying out a personal inspection in the employing establishment, using of work-monitoring devices by employer or, what is more, different GPS devices that are able to localize the employee everywhere. According to the international law and the obligation to care for the good of the employing establishment, the issue of controlling the employee appears to be the most current and up-to-date. Dignity is an internal, innate and natural imprint of man, independent of social and historical context. Society and history does not give it to man, but are obliged to respect and protect her.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> L. Antonowicz, op. cit., s. 14.

<sup>46</sup> A. Szostek, op. cit., s. 46.

<sup>47</sup> J. Gałkowski, *Jan Paweł II o godności człowieka*, J. Czerkawski (red.), *Zagadnienie godności człowieka*, Lublin 1994, s. 108.

**Mariusz Oleżalek**

Adwokat Izby Adwokackiej w Łodzi

Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi

## **Obrońca czy nie obrońca? Status procesowy adwokata i radcy prawnego w sytuacji zatrzymania osoby podejrzanej**

Jak zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie, każde środki przymusu dopuszczalne przez proces karny, w większym lub mniejszym stopniu wkraczają w sferę praw i wolności obywatelskich. Z tego też względu ich stosowanie powinno następować ze szczególną ostrożnością oraz zgodnie z przepisami danej procedury, a jednocześnie zagwarantować przestrzeganie praw procesowych oskarżonego (podejrzanego), a także osoby podejrzanej<sup>1</sup>.

Jednym z takich środków przymusu jest zatrzymanie. Polega ono na krótkotrwałym pozbawieniu wolności<sup>2</sup>. Możliwe jest na zasadach i w trybie określonym w ustawie (art. 41 ust. 1 w zw. z 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> Zob. S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004, s. 9.

<sup>2</sup> Za przyjęciem takiej definicji opowiada się *inter alia*: T. Bulenda, Z. Holda, A. Rzepliński, *Prawa człowieka a zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w polskim prawie i praktyce jego stosowania*, [w:] *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie a prawa człowieka*, (red.) Z. Holda, red. A. Rzepliński, Lublin 1992, s. 31; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1996, s. 298; por. także *Komentarz do rozdziału 27 k.p.k.. Zatrzymanie*, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 861–862. S. Waltoś uważa natomiast, że przez sformułowanie „zatrzymanie” rozumieć należy „krótkotrwałe pozbawienie wolności celem zastosowania środka zapobiegawczego *sensu stricto* lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej albo oskarżonego do organu procesowego”. Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 403.

<sup>3</sup> Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.; zwana dalej jako: Konstytucja RP. Szerzej na ten temat zob. *per exemplum*: P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 41 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, (red.) M. Safjan, red. L. Bosek, M. Balcerzak, W. Borysiak, D. Buch, P. Czarny, T. Dębowska-Romanowska, M. Dybowski, M. Florczak-Wątor, M. Górski, P. Grzebyk, P. Grzegorzczak, P. Karlik, M. Królikowski, K. Kubuj, K. Kulig, P. Mikłaszewicz, B. Naleziński, B. Nita-Światłowska, T. Nowak, M. Olszówka, M. Pach, W. Piątek, M. Piechowiak, Ł. Pisarczyk, J. Sadowski, A. Sakowicz, A. Skoczylas, A. Sobczyk, T. Sroka, J. Sułkowski, K. Szczucki, B. Szczurowski, M. Szydło, K. Ślebzak, P. Tuleja, K. Weitz, M. Wild, P. Wiliński, K. Wójtowicz, J. Zagrobelny, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2016, s. 990–1006; także P. Sarnecki,

W literaturze wyróżnia się tutaj:

1) zatrzymanie procesowe – tzn. realizowane w celach określonego postępowania, w tym również karnoprocesowe, które uregulowane jest w przepisach kodeksu postępowania karnego<sup>4</sup>. W ramach tego ostatniego wyróżnia się:

1. tzw. ujęcie obywatelskie (art. 243 k.p.k.);
2. zatrzymanie *sensu stricto* (art. 244 k.p.k.);

3. zatrzymanie mające na celu doprowadzenie na zarządzenie wydane przez sąd lub prokuratora (art. 75, 247 i 285 § 2 k.p.k.);

2) zatrzymanie pozaprocesowe – wykonywane na podstawie przepisów określonych w ustawach szczególnych, bez związku z toczącym się postępowaniem<sup>5</sup>.

W doktrynie wskazuje się tutaj następujące rodzaje zatrzymań:

1. penitencjarne (art. 15 ust. 1 pkt 2 a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>6</sup>);

2. porządkowe (prewencyjne – art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji);

3. administracyjne (art. 40 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>7</sup>);

4. cudzoziemca (art. 394 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach<sup>8</sup>);

5. krótkotrwałe (chwilowe – dokonywane w szczególności na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, a także art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu<sup>9</sup>);

6. stadionowe (art. 20 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych<sup>10</sup>)<sup>11</sup>.

Przedmiotem dalszych rozważań będzie zatrzymanie procesowe *sensu stricto*. Nie wchodząc *stricto* w przesłanki możliwości jego zastosowania, wskazać należy, że najważniejszą gwarancją procesową zatrzymanej osoby

*Komentarz do art. 41 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. II. Art. 30–86*, (red.) L. Garlicki, (red.) M. Zubik, M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, Warszawa 2016, s. 211–219.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 września 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm.); zwana dalej jako: k.p.k.

<sup>5</sup> Por. *Komentarz do rozdziału 27 k.p.k.. Zatrzymanie*, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 861–862.

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1990 ze zm.

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1160 ze zm.

<sup>11</sup> Szerzej na ten temat zob.: S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 40–44; K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 243 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, (red.) D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Warszawa 2017, s. 851–852; por. także J. Tylman, [w:] *Polskie postępowanie karne*, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2014, s. 557; R. A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1988, s. 235–236; *idem*, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 1997, Nr 10, s. 33–34.

jest możliwość złożenia przez nią zażalenia na zatrzymanie do sądu, o czym należy ją pouczyć (art. 16 k.p.k.)<sup>12</sup>. Trzeba tego dokonać w terminie 7 dni od momentu doręczenia takiej osobie odpisu protokołu zatrzymania, w którym należy podać m.in. czas (dzień i godzinę z minutami), miejsce oraz przyczynę zatrzymania<sup>13</sup>. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>14</sup> zasadnie podnosi się, że brak rejestru, który zawiera informacje, takie jak nazwisko zatrzymanego, data, czas i miejsce dokonania tego, powody zatrzymania oraz dane zatrzymującego – są sprzeczne z istotą art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>15</sup>.

Odmienny pogląd na temat terminu możliwości wniesienia zażalenia, a mianowicie, że liczy się on od chwili zatrzymania, przedstawia m.in. R. A. Stefański<sup>16</sup>. Zaprezentowane stanowisko nie zasługuje na akceptację. W piśmiennictwie trafnie dostrzeżono, że mogłaby zaistnieć sytuacja, iż jeżeli zatrzymanemu doręczono odpis protokołu zatrzymania po jego upływie, to mógłby on uchybić temu terminowi. W protokole bowiem znajduje się nie tylko wskazanie dokładnego czasu zatrzymania, ale również przyczyna, której wiedza jest niezbędna do podniesienia konkretnych i rzeczowych zarzutów przeciwko tej czynności. Oczywiście zatrzymany musi zostać natychmiast poinformowany o przyczynach zatrzymania (art. 244 § 2 k.p.k.), to jednak czym innym jest ustne ich umotywowanie, niż obowiązek doręczenia zatrzymanemu odpisu protokołu zatrzymania (art. 244 § 3 k.p.k.)<sup>17</sup>.

Zażalenie takie rozpatruje niezwłocznie sąd rejonowy właściwy dla miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania (art. 246 § 2 k.p.k.)<sup>18</sup>, jednakże warto podkreślić, że należy je złożyć za pośrednictwem organu dokonującego takiej czynności. Pojęcie „niezwłoczności” jest jednak nieostre. W doktrynie wskazuje się, że oznacza to „tak szybko, jak to jest w danej sytuacji możliwe”<sup>19</sup>. To niezwykle istotne, ponieważ zaistniała wówczas zwło-

<sup>12</sup> Por. S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 32. Nie należy zapominać, że brak pouczenia lub jego mylne dokonanie nie może powodować ujemnych skutków procesowych dla osoby, której dotyczy.

<sup>13</sup> W literaturze istnieje rozbieżność na temat liczenia 7-dniowego terminu do złożenia przedmiotowego zażalenia. Za zaprezentowanym powyżej poglądem opowiada się przykładowo K. Eichstaedt – zob.: K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 307.

<sup>14</sup> Zwany dalej jako: ETPCz lub Konwencja.

<sup>15</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.); zwana dalej jako: EKPCz. Zob. wyrok ETPCz *Ahmet Özkan i inni v. Turcja* z dnia 6 kwietnia 2004 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 21689/93, § 371.

<sup>16</sup> Zob. R. A. Stefański, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 55; także R. A. Stefański, *Środki...*, op. cit., s. 261.

<sup>17</sup> Por. K. Eichstaedt, *Czynności...*, op. cit., s. 307.

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat zob.: K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 246 k.p.k.*, [w:] *Kodeks...*, op. cit., s. 868–869.

<sup>19</sup> Zob. L. K. Paprzycki, *Sądowa kontrola zatrzymania*, „NP” 1989, Nr 9, s. 45.

ka mogłaby spowodować, że okres zatrzymania upłynie jeszcze przed rozpoznaniem wniesionego zażalenia, co w istotny sposób osłabiłoby praktyczne znaczenie tego środka odwoławczego. Nie oznacza to oczywiście, że rozpoznanie po takim terminie byłoby niecelowe. Może ono mieć bowiem znaczenie dla ewentualnego postępowania w przedmiocie odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie (art. 552 § 4 k.p.k.)<sup>20</sup>.

Zażalenie podlega rozpoznaniu także w sytuacji, gdy osoba przed jego rozpoznaniem została zwolniona<sup>21</sup>. Takie samo stanowisko – a mianowicie, że nie ma przeszkód, aby zwolnić osobę zatrzymaną, zanim jeszcze pojawiła się możliwość kontroli sądowej – przyjął ETPCz w wyroku *Brogan i inni v. Wielka Brytania* z dnia 29 listopada 1988 r.<sup>22</sup>

W literaturze przedmiotu utrwalony jest również zasadny pogląd, że w przypadku złożenia zażalenia na zatrzymanie nie stosuje się przepisu art. 463 § 1 k.p.k., który wskazuje na względną dewolutywność zażalenia. Oznacza to, że organ, który wydał zaskarżoną decyzję, nie może sam się przychylić do tego zażalenia i go uwzględnić<sup>23</sup>. Byłoby to sprzeczne z zasadą sądowej kontroli zatrzymania, o której mowa w przepisie art. 246 § 4 k.p.k. W orzecnictwie ETPCz wręcz podkreśla się, że podstawową gwarancją zawartą w art. 5 ust. 3 EKPCz jest sądowa kontrola ingerencji w prawo do wolności osobistej. Ma ona na celu zminimalizowanie ryzyka arbitralności, a jednocześnie zagwarantowanie poszanowania praworządności, wskazanej *stricte* w preambule do Konwencji<sup>24</sup>.

Zasadą jest, że zażalenie rozpoznaje sąd na posiedzeniu w składzie jednoosobowym, chyba że z uwagi na szczególną zawilóść sprawy lub jej wagę, prezes sądu zarządzi rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów (art. 30 § 1 k.p.k. i art. 95 § 1 k.p.k.). Strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć w nim udział (art. 464 § 1 k.p.k.), a zatrzymanego należy o takim prawie pouczyć. Sąd na wniosek zatrzymanego, sprowadza go na posiedzenie, jednakże nie dokona tego, jeżeli dojdzie do wniosku, iż wystarczająca jest obecność jego obrońcy. W tym ostatnim przypadku sąd, prezes sądu albo referendarz sądowy, zobligowany jest do wyznaczenia zatrzymanemu obrońcy z urzędu (art. 451 k.p.k.).

Uprawniona osoba może domagać się zbadania zasadności i legalności zatrzymania, a także prawidłowości jego wykonania, o czym stanowi art. 246 § 1 *in fine* k.p.k. Jest to również zagwarantowane przez przepis art. 41 ust. 2

<sup>20</sup> Por. S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 35; także R. A. Stefański, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 55.

<sup>21</sup> Por. A. Murzynowski, *Krótki komentarz do nowych przepisów o zatrzymaniu*, „NP” 1989, Nr 9, s. 53; także S. Wyciszczak, *Wokół problemu zatrzymania*, „NP” 1990, Nr 10–12, s. 89.

<sup>22</sup> Skarga nr 11208/84, § 58.

<sup>23</sup> Zob. R. A. Stefański, *Środki...*, op. cit., s. 264.

<sup>24</sup> Zob. wyrok ETPCz *Sakik i inni v. Turcja* z dnia 26 listopada 1997 r., RJD 1997-VII, § 44–45.

Konstytucji RP. Ponadto zgodnie z jej art. 78 każda ze stron ma uprawnienie do zaskarżenia orzeczeń oraz decyzji wydanych w pierwszej instancji<sup>25</sup>. Dla oskarżonego możliwość taka wynika z przepisu art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 k.p.k., a ponadto z art. 6 ust. 3 lit. c EKPCz oraz art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>26</sup>.

Zwrócić należy również uwagę, że zażalenie w tym przedmiocie może złożyć tylko osoba zatrzymana. Nie może tego dokonać pokrzywdzony ani oskarżyciel posiłkowy na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Ponadto brak jest podstaw do wniesienia zażalenia w sytuacji nieuwzględnienia wniosku o zatrzymanie, ponieważ – jak zasadnie wskazuje się w piśmiennictwie i judykaturze – można je złożyć na postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienie odnośnie środka zabezpieczającego lub inne postanowienie – tylko w przypadkach wskazanych w ustawie, a zapewne powyższe do takich się nie zalicza (art. 459 k.p.k.)<sup>27</sup>. Bez wątplenia w sytuacji, gdy osobą zatrzymaną jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, uprawnienie takie – na mocy przepisu art. 76 k.p.k. – przysługuje również przedstawicielowi ustawowemu lub osobie, pod której pieczęą ona pozostaje (tj. przykładowo rodzicom nieletniego, opiekunowi czy kuratorowi).

Warto również odnotować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku *Shimovolos v. Rosja* z dnia 21 czerwca 2011 r.<sup>28</sup> odpowiedział na pytanie, czy niespełna 45 minutowe przebywanie na komisariacie Policji można zakwalifikować jako zatrzymanie. W wyroku tym Trybunał wskazał, jakie kryteria trzeba wziąć pod uwagę przy rozstrzyganiu kwestii, czy miało miejsce pozbawienie wolności. Pod ocenę należy wziąć konkretne położenie konkretnej osoby, a także szereg czynników w danej sprawie, m.in. rodzaj, czas trwania, skutki i sposób wykonywania danego środka. Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a jej ograniczeniem sprowadza się do zakresu stopnia i intensywności, a nie charakteru czy treści (jest to charakter czysto uznaniowy). W sytuacji jednak, gdy dana osoba została doprowadzona na posterunek Policji pod groźbą użycia siły, a następnie nie mogła opuścić jego pomieszczeń bez zgody funkcjonariuszy – zdaniem Trybunału – uznać nale-

<sup>25</sup> Wyjątki od tej zasady wraz z trybem zaskarżania określa ustawa.

<sup>26</sup> Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., przyjęty rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.). W piśmiennictwie zasadnie wskazuje się na naruszenie standardów międzynarodowych dotyczących zatrzymania z uwagi na brak obowiązku natychmiastowego postawienia osoby zatrzymanej przed sędzią (w sytuacji, gdy o pozbawieniu wolności decydują organy pozasądowe). Szerzej na ten temat zob.: T. Kalisz, *Nadzór penitencjarny a nadzór procesowy nad zatrzymaniem*, „Prok. i Pr.” 2011, Nr 11, s. 38–39.

<sup>27</sup> Zob. przykładowo: R. A. Stefański, *Środki...*, op. cit., s. 260–261; Z. Doda, J. Grajewski, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, cz. II, „PS” 1996, Nr 6, s. 56; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1993 r., WZ 207/93, OSNKW 1994, Nr 3–4, poz. 21.

<sup>28</sup> Izba (Sekcja I), skarga nr 30194/09, § 49–50.



ży, że pomimo krótkiego okresu zatrzymania, zaistniało pozbawienie wolności, a w konsekwencji nastąpiło formalne zatrzymanie<sup>29</sup>.

W literaturze zasadnie postawiono pytanie, czy w sytuacji zatrzymania osoby podejrzanej, zażalenie może wnieść adwokat (obecnie również radca prawny)<sup>30</sup>, który formalnie nie jest jeszcze jego obrońcą, ponieważ osoba podejrzana nie jest stroną postępowania, gdyż nie przedstawiono jej zarzutów. W przypadku bowiem zatrzymania sprawcy przestępstwa przez Policję na „gorącym uczynku”, w wypadku niecierpiącym zwłoki, następuje faktyczne wszczęcie postępowania karnego w trybie art. 308 k.p.k.<sup>31</sup>

Przepis art. 245 § 1 k.p.k. wskazuje tylko, że zatrzymanemu należy – na jego żądanie – niezwłocznie umożliwić nawiązanie kontaktu z obrońcą (w każdy możliwy sposób), a także bezpośrednią rozmowę z nim. O takim uprawnieniu należy go pouczyć i uczynić adnotację w protokole zatrzymania (art. 244 § 2 i 3 k.p.k.). W sytuacji, gdy zatrzymany posiada trzech ustanowionych obrońców (zgodnie z przysługującym mu prawem wynikającym z przepisu art. 6 k.p.k.), uznaje się, że kontakt tylko jednym z nim spełnia już dyspozycję z art. 245 § 1 k.p.k.<sup>32</sup> Jedną z koncepcji, która pojawiła się piśmiennictwie, oparta została na założeniu, że skoro zatrzymana osoba podejrzana w procesie karnym występuje w zbliżonej roli do pozycji podejrzanego, uznać należy, iż zachodzi tutaj *quasi*-obrończy stosunek, łączący go z adwokatem, który udzielił jej porady prawnej<sup>33</sup>.

W literaturze zasadnie podnosi się, że prawo do obrony przysługuje osobie od momentu przedstawienia jej zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), dokonania określonych czynności faktycznych o takim znaczeniu (art. 308 § 1 i 2 k.p.k.), a także rozpoczęcia przesłuchania w charakterze podejrzanego na etapie dochodzenia, bowiem nie jest tutaj wymagane uprzednie sporządzenie postano-

<sup>29</sup> Na temat pozbawienia wolności zob. przykładowo także:

– wyrok ETPCz *Ostendorf v. Niemcy* z dnia 7 marca 2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 15598/08, § 75 /zatrzymanie prewencyjne jako naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji/;

– decyzja ETPCz *Novotka v. Szwajcaria* z dnia 4 listopada 2003 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47244/99 /jedna godzina aresztowania/;

– wyrok ETPCz *Witold Litwa v. Polska* z dnia 4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 26629/95, § 46 /zatrzymanie na sześć i pół godziny w Izbie Wytrzeźwień w Krakowie/;

– wyrok ETPCz *Iliya Stefanov v. Bułgaria* z dnia 22 maja 2008 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 65755/01, § 71;

– wyrok ETPCz *Guzzardi v. Włochy* z dnia 6 listopada 1980 r., A. 39, § 92.

<sup>30</sup> Jest to możliwe od dnia 1 lipca 2015 r. Radcowie prawni uzyskali takie uprawnienia na mocy wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

<sup>31</sup> Zob. S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 33.

<sup>32</sup> Zob. P. Hofmański, *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, Nr 14, s. 196.

<sup>33</sup> Zob. A. Ludwiczek, *Problematyka kontroli zatrzymania w nowym kodeksie postępowania karnego*, „*Prok. i Pr.*” 1998, Nr 11–12, s. 37; także S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie...*, op. cit., s. 33.



wienia o przedstawieniu zarzutów (poza wyjątkami, w których podejrzany jest tymczasowo aresztowany) (art. 325g § 1 i 2 k.p.k.)<sup>34</sup>. Ponadto w postępowaniu przyspieszonym dochodzenie może zostać ograniczone do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego (art. 517c § 1 k.p.k.). Jednakże tryb ten można stosować tylko wówczas, gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, a następnie w terminie 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu (art. 517 § 1 k.p.k.).

Niekiedy wskazuje się nawet, że prawo do obrony przysługuje od podjęcia pierwszych czynności faktycznych przeciwko osobie, nawet bez formalnego wydania postanowienia<sup>35</sup>. Przeciwnego zdania jest jednak T. Grzegorzczuk<sup>36</sup>. Autor ten prezentuje stanowisko, że zatrzymany może adwokatowi lub radcy prawnemu udzielić pełnomocnictwa i wówczas taka osoba powinna być traktowana jako pełnomocnik osoby niebędącej stroną oraz w jej imieniu może wnieść np. zażalenie na zatrzymanie. Dodaje, że gdyby w trakcie zatrzymania zostały przedstawione zarzuty zatrzymanemu, może on wówczas jako podejrzany, ustanowić obrońcę. Podobne stanowisko prezentowane jest przez innych przedstawicieli piśmiennictwa. Za poglądem, że jeżeli zatrzymanym jest osoba podejrzana, to adwokat lub radca prawny może wówczas występować w charakterze pełnomocnika, opowiadają się również m.in.: K. Boratyńska<sup>37</sup>, K. Eichstaedt<sup>38</sup>, W. Grzeszczyk<sup>39</sup>, L. K. Paprzycki<sup>40</sup>, K. J. Pawelec<sup>41</sup>, J. Skorupka<sup>42</sup>, J. Zagrodnik<sup>43</sup>.

<sup>34</sup> Zob. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 257–258.

<sup>35</sup> Zob. P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 142–144.

<sup>36</sup> Zob. *Komentarz do art. 244 i 245 k.p.k.*, [w:] T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, op. cit., s. 869–870 i 875–877; także T. Grzegorzczuk, *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna*, Warszawa 1997, Nr 1, s. 29.

<sup>37</sup> K. Boratyńska, *Komentarz do art. 245*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, Warszawa 2016, s. 302.

<sup>38</sup> K. Eichstaedt, *Czynności...*, op. cit., s. 309; także: *idem*, *Komentarz do art. 244 k.p.k.*, [w:] *Kodeks...*, op. cit., (red.) D. Świecki, s. 859.

<sup>39</sup> W. Grzeszczyk, *Zmiany w Kodeksie postępowania karnego (nowele z dnia 24 października 2008 r.)*, „Prok. i Pr.” 2009, Nr 3, s. 98.

<sup>40</sup> L. K. Paprzycki, *Komentarz do art. 245 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424*, (red.) L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 777.

<sup>41</sup> K. J. Pawelec, *Komentarz do art. 245 k.p.k.*, [w:] *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, red. W. Cieślak, (red.) K. J. Pawelec, (red.) I. Tuleya, (red.) M. Gabriel-Węglowski, A. Imbirska, Ł. Krupa, A. Nowosad, K. Pachnik, P. Maślak, Warszawa 2017, s. 221.

<sup>42</sup> J. Skorupka, *Komentarz do art. 245 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Z. Brodzisz, D. Gruszecka, I. Haýduk-Hawrylak, W. Jasiński, J. Kosonoga, B. Nita-Światłowska, K. Nowicki, Z. Pachowicz, R. Ponikowski, W. Posnow, S. Szolucha, A. Światłowski, D. Świecki, J. Zagrodnik, Warszawa 2016, s. 550.

<sup>43</sup> J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016, s. 96.

Nie należy również zapominać, że obrońca, adwokat lub radca prawny, nie może być przesłuchiwany jako świadek odnośnie do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę w trybie przepisu art. 245 § 1 k.p.k. (art. 178 pkt 1 k.p.k.). W doktrynie zasadnie wskazuje się, że jest to zakaz dowodowy bezwzględny<sup>44</sup>.

Na marginesie warto odnotować wyrażony w literaturze pogląd, iż w sytuacji śmierci zatrzymanego „przed wniesieniem zażalenia na zatrzymanie brak jest w istocie *de lege lata* osób uprawnionych do wystąpienia z zażaleniem. Nie mogą to być bowiem osoby najbliższe dla zmarłego zatrzymanego, chyba że zatrzymany był już podejrzanym, i to takim, o którym mowa w art. 76. Z chwilą śmierci zatrzymanego wygasa także pełnomocnictwo udzielone przezeń wcześniej (art. 96 k.p.c. w zw. z art. 89 k.p.k.), co wyklucza wnoszenie zażalenia przez byłego już pełnomocnika. Nie wydaje się natomiast, aby śmierć zatrzymanego po wniesieniu już przez niego (jego pełnomocnika) zażalenia była przeszkodą do rozpoznania tego środka, nie chodzi bowiem o dopuszczalność procesu przeciwko określonej – a zmarłej już – osobie, lecz o zbadanie zasadności, legalności i prawidłowości jej zatrzymania”<sup>45</sup>. *De lege ferenda* należy zastanowić się nad wprowadzeniem przez ustawodawcę możliwości złożenia zażalenia na zatrzymanie przez osoby najbliższe, bowiem może się zdarzyć sytuacja, że osoba niestety nie zdąży wnieść samodzielnie zażalenia, a nie było uprzednio jakichkolwiek podstaw do jej zatrzymania, czy wręcz złamano w tej kwestii prawo.

Wszelkie czynności podejmowane przez organy ścigania przeciwko określonej osobie bez przedstawienia jej zarzutów (w tym również zatrzymanie) uznać należy za niedopuszczalne, a jednocześnie w istotny sposób naruszające prawo do obrony. Zasadnie więc wskazuje się w judykaturze, że należy je traktować jako faktyczne wszczęcie postępowania karnego *in personam*<sup>46</sup>, jednakże jak słusznie podnosi się także w piśmiennictwie, takie nadużywanie uprawnień często występuje niestety w praktyce<sup>47</sup>.

Na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawnych, należy podzielić pogląd zaprezentowany powyżej i akceptowany przez większość

<sup>44</sup> Zob. T. Grzegorzczak, [w:] *Polskie postępowanie karne*, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2014, s. 459; por. R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013, s. 242.

<sup>45</sup> *Komentarz do art. 246 k.p.k.*, [w:] T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, op. cit., s. 877.

<sup>46</sup> Zob. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, OSN-KW 1970, Nr 7–8, poz. 77.

<sup>47</sup> Zob. M. Klejnowska, *Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego*, „Prok. i Pr.” 2017, Nr 7–8, s. 11. Por. także: *Kodeks postępowania karnego. T. II*, (red.) Z. Gostyński, J. Bratoszewski, K. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, Z. Zabłocki, Warszawa 2003, s. 378–379 oraz *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. II. Komentarz do artykułów 297–467*, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Warszawa 2004, s. 90–91, [powoływane za:] P. Wiliński, *Zasada...*, op. cit., s. 560. Odmienne jednak w tej kwestii – zob. T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 107.

przedstawicieli doktryny, że jeżeli zatrzymanym jest osoba podejrzana, to adwokat lub radca prawny może wówczas występować w charakterze pełnomocnika, a podstawę udzielenia mu pełnomocnictwa statuuje przepis art. 87 § 2 k.p.k. Jednak należy wyraźnie podkreślić, że ustawodawca nie sprecyzował, co należy rozumieć pod pojęciem „jeżeli wymagają tego interesy osoby niebędącej stroną w toczącym się postępowaniu” i może to być niestety wykorzystywane przez organy prowadzące postępowanie. Warto pomyśleć nad zmianą tego statusu i wyraźnym przyznaniem mu przez ustawodawcę charakteru obrońcy. Często bowiem zdarza się, że zatrzymanie poprzedza postawienie zarzutu takiej osobie.

Niezależnie od dywagacji pojęciowych przyznania adwokatowi lub radcy prawnemu statusu „quasi-obrońcy” czy też „pełnomocnika” w sytuacji reprezentowania zatrzymanej osoby podejrzanej, stwierdzić należy, że prawo do obrony jest jedną z najważniejszych zasad polskiego procesu karnego, które ma również wyraźne umocowanie nie tylko przepisach prawa polskiego (w Konstytucji RP i w kodeksie postępowania karnego), ale również prawa międzynarodowego (szczególnie widoczne jest to w orzecznictwie strasburskim<sup>48</sup>). Warto mieć wówczas przy sobie taki fachowy podmiot, bowiem nie należy zapominać, że organy ścigania mogą nie do końca stosować w pełni zasady *fair play* i dlatego tylko w takim ujęciu możliwa jest REALNA obrona zatrzymanej osoby podejrzanej (odpowiednio podejrzanego, a następnie oskarżonego) przed stawianymi zarzutami.

## Bibliografia

- Boratyńska K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) A. Sakowicz, K. T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoła, A. Ważny, Warszawa 2016.
- Bulenda T., Hołda Z., Rzepliński A., *Prawa człowieka a zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w polskim prawie i praktyce jego stosowania*, [w:] *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie a prawa człowieka*, (red.) Z. Hołda, red. A. Rzepliński, Lublin 1992.
- Doda Z., Grajewski J., *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994, cz. II*, „PS” 1996, Nr 6.
- Eichstaedt K., *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008.
- Eichstaedt K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, (red.) D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Warszawa 2017.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.

<sup>48</sup> Zob. przykładowo: wyrok ETPCz *Salduz v. Turcja* z dnia 27 listopada 2008 r., Wielka Izba, skarga nr 36391/02; wyrok ETPCz *Rybacki v. Polska* z dnia 13 stycznia 2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 52479/99, § 56.

- Grzegorzczak T., *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988.
- Grzegorzczak T., *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna*, Warszawa 1997, Nr 1.
- Grzegorzczak T., [w:] *Polskie postępowanie karne*, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Zmiany w Kodeksie postępowania karnego (nowele z dnia 24 października 2008 r.)*, „Prok. i Pr.” 2009, Nr 3.
- Hofmański P., *Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, Nr 14.
- Kalisz T., *Nadzór penitencjarny a nadzór procesowy nad zatrzymaniem*, „Prok. i Pr.” 2011, Nr 11.
- Klejnowska M., *Informowanie stron o przedmiocie procesu karnego*, „Prok. i Pr.” 2017, Nr 7–8.
- Kruszyński P., *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991.
- Ludwiczek A., *Problematyka kontroli zatrzymania w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 1998, Nr 11–12.
- Murzynowski A., *Krótki komentarz do nowych przepisów o zatrzymaniu*, „NP” 1989, Nr 9.
- Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1996.
- Olszewski R., *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013.
- Paprzycki L. K., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–424*, (red.) L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, Warszawa 2013.
- Paprzycki L. K., *Sądowa kontrola zatrzymania*, „NP” 1989, Nr 9.
- Pawelec K. J., [w:] *Praktyczny komentarz do zmian procedury karnej*, (red.) W. Cieślak, (red.) K. J. Pawelec, (red.) I. Tuleya, (red.) M. Gabriel-Węglowski, A. Imbirska, Ł. Krupa, A. Nowosad, K. Pachnik, P. Maślak, Warszawa 2017.
- Pikulski S., *Szczechowicz K., Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Olsztyn 2004.
- Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. II. Art. 30–86*, (red.) L. Garlicki, (red.) M. Zubik, M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, Warszawa 2016.
- Skorupka J., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Z. Brodzisz, D. Gruszecka, I. Haładuk-Hawrylak, W. Jasiński, J. Kosonoga, B. Nita-Światłowska, K. Nowicki, Z. Pachowicz, R. Ponikowski, W. Posnow, S. Szolucha, A. Światłowski, D. Świecki, J. Zagrodnik, Warszawa 2016.
- Stefański R. A., *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1988.
- Stefański R. A., *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 1997, Nr 10.
- Tylman J., [w:] *Polskie postępowanie karne*, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Warszawa 2014.
- Walto S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008.
- Wiliński P., Karlik P., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, (red.) M. Safjan, (red.) L. Bosek, M. Balcerzak, W. Borysiak, D. Buch, P. Czarny, T. Dębowska-Romanowska, M. Dybowski, M. Florczak-Wątor, M. Górski, P. Grzebyk, P. Grzegorzczak, P. Karlik, M. Królikowski, K. Kubuj, K. Kulig, P. Mikłaszewicz, B. Naleziński, B. Nita-Światłowska, T. Nowak, M. Olszówka, M. Pach, W. Piątek,

M. Piechowiak, Ł. Pisarczyk, J. Sadowski, A. Sakowicz, A. Skoczylas, A. Sobczyk, T. Sroka, J. Sulkowski, K. Szczucki, B. Szczurowski, M. Szydło, K. Ślebzak, P. Tu-leja, K. Weitz, M. Wild, P. Wiliński, K. Wójtowicz, J. Zagrobelny, K. Zaradkiewicz, Warszawa 2016.

Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

Wyciszczak S., *Wokół problemu zatrzymania*, „NP” 1990, Nr 10–12.

Zagrodnik J., *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016.

### **Wykaz orzecznictwa**

Decyzja ETPCz *Novotka v. Szwajcaria* z dnia 4 listopada 2003 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47244/99.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1993 r., WZ 207/93, OSNKW 1994, Nr 3–4, poz. 21.

Wyrok ETPCz *Ahmet Özkan i inni v. Turcja* z dnia 6 kwietnia 2004 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 21689/93.

Wyrok ETPC *Brogan i inni v. Wielka Brytania* z dnia 29 listopada 1988 r., skarga nr 11208/84.

Wyrok ETPCz *Guzzardi v. Włochy* z dnia 6 listopada 1980 r., A. 39.

Wyrok ETPCz *Iliya Stefanov v Bułgaria* z dnia 22 maja 2008 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 65755/01.

Wyrok ETPCz *Ostendorf v. Niemcy* z dnia 7 marca 2013 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 15598/08.

Wyrok ETPCz *Rybacki v. Polska* z dnia 13 stycznia 2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 52479/99.

Wyrok ETPCz *Sakik i inni v. Turcja* z dnia 26 listopada 1997 r., RJD 1997-VII.

Wyrok ETPCz *Salduz v. Turcja* z dnia 27 listopada 2008 r., Wielka Izba, skarga nr 36391/02.

Wyrok ETPCz *Shimovolos v. Rosja* z dnia 21 czerwca 2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 30194/09.

Wyrok ETPCz *Witold Litwa v. Polska* z dnia 4 kwietnia 2000 r., Izba (Sekcja II), skarga nr 26629/95.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1970 r., V KRN 52/70, OSNKW 1970, Nr 7–8, poz. 77.

### **Wykaz aktów prawnych**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., przyjęty rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.).

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1749 ze zm.).
- Ustawa z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1160 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1990 ze zm.).

## Streszczenie

Zatrzymanie jest takim środkiem przymusu, z którym wiąże się z krótkotrwałe pozbawienie wolności. Dotyczy ono ingerencji w prawa i wolności obywatelskie. Głównym przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest kwestia czy adwokat lub radca prawny może występować w charakterze *quasi*-obrońcy czy też pełnomocnika, jeżeli zatrzymanym jest osoba podejrzana, ponieważ formalnie nie jest jeszcze jego obrońcą, bowiem osoba podejrzana nie jest stroną postępowania.

## Summary

Detention is such a means of coercion with which it involves short-term deprivation of liberty. It concerns interference in civil rights and freedoms. The main subject of discussion in this article is the question whether an attorney or legal advisor may act as a quasi-defender or attorney if the detainee is a suspect because he is not formally a defense attorney because the suspect is not a party to the proceedings.



**Joanna M. Grabowska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Zasadnicze cechy recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w woj. warmińsko-mazurskim w świetle badań empirycznych**

Niniejszy artykuł jest próbą wskazania zasadniczych cech recydywistów, w tym multirecydywistów, którzy popełniają przestępstwa przeciwko mieniu w warunkach powrotu do przestępstwa, w trybie art. 64 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku kodeksu karnego (dalej k.k.), na terenie województwa warmińsko-mazurskiego. Ponadto, celem artykułu jest także znalezienie odpowiedzi na stawiane tezy, w szczególności, że recydywiści popełniający przestępstwa przeciwko mieniu w województwie warmińsko-mazurskim, nie stanowią istotnego zagrożenia dla porządku prawnego, są raczej zbiorowością osób uciążliwych społecznie, wymagają bardziej leczenia i pomocy aniżeli wzmoczonej represji. Przedstawione w rzeczonym artykule badania empiryczne zostały opracowane na podstawie analizy 1100 akt spraw sądowych (w tym ośmuset spraw kwalifikowanych w związku art. 64 §1 k.k. i trzystu spraw kwalifikowanych w związku z art. 64 §2 k.k.) – w sprawach recydywistów popełniających przestępstwa z rozdziału XXXV kodeksu karnego, w przeciągu 10 lat od wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy karnej, przy czym należy zaznaczyć, że grupa tysiąca stu badanych odpowiada liczbie tysiąca stu przebadanych spraw.

W badaniach autorka artykułu posłużyła się metodą obserwacji pośredniej, polegającej na analizie dokumentów urzędowych. Przedmiotem badań były akta sądowe w sprawach karnych, wszczętych w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko mieniu (ściganych z oskarżenia publicznoskarżowego z wyłączeniem trybu wnioskowego) w warunkach recydywy, kwalifikowanych w związku z art. 64 §1 i 64 §2 k.k. Metodę tę wybrano, gdyż obok akcentowanych w doktrynie niedoskonałości cechuje ją również wiele zalet. Akta sądowe są jedynym materiałem źródłowym, na podstawie którego można określić faktycznie realizowaną praktykę sądową.

Istotnym zagadnieniem było określenie próby badawczej, która byłaby reprezentatywna dla ogółu osób popełniających przestępstwa przeciwko mieniu



w warunkach recydywy, na terenie województwa warmińsko-mazurskiego, a także pozwoliłaby na rzeczywiste i techniczne przeprowadzenie badań kryminologicznych. Mając na uwadze powyższe, dobrano losowo reprezentatywną, tysiąc stuosobową grupę recydywistów. W badaniach zostały pominięte sprawy, w których nie zapadło prawomocne orzeczenie, lub które zostały umorzone.

Obszarem badawczym objęte zostały okręgi działalności sądów rejonowych w województwie warmińsko-mazurskim: – okręg działalności Sądu Rejonowego w Olsztynie (142 sprawy), Sądu Rejonowego w Iławie (107 spraw), Sądu Rejonowego w Giżycku (70 spraw), Sądu Rejonowego w Elku (73 sprawy), Sądu Rejonowego w Piszcu (45 spraw), Sądu Rejonowego w Ostródzie (98 spraw), Sądu Rejonowego w Kętrzynie (67 spraw), Sądu Rejonowego w Mrągowie (78 spraw), Sądu Rejonowego w Nidzicy (52 sprawy), Sądu Rejonowego w Lidzbarku Warmińskim (57 spraw), Sądu Rejonowego w Działdowie (78 spraw), Sądu Rejonowego w Bartoszycach (83 sprawy) i Sądu Rejonowego w Elblągu (150 spraw). Wybór obszaru badawczego uzasadniono faktem, że są to rejony o odmiennym stopniu rozwoju urbanizacyjnego i przemysłowego, liczbie ludności i współczynniku bezrobocia.

Jako narzędzie badawcze wykorzystano sporządzony na potrzeby badań kwestionariusz ankiety, który zawierał w szczególności: opis sprawcy – płeć, wiek, miejsce zamieszkania, wykształcenie, stan cywilny, zawód wyuczony, źródło utrzymania, sytuację rodzinną, dotychczasową karalność, czy też opis działania sprawcy – miejsce popełnienia czynu, czas popełnienia.

Analiza i interpretacja reprezentowanych danych empirycznych przeprowadzona została w celu zweryfikowania hipotezy ogólnej: czy droga prowadząca do powtórnego przestępstwa tkwi wyłącznie w czynnikach osobowości recydywisty, czy również w innych czynnikach, znajdujących się poza tą osobowością?

Odpowiednio do sformułowanych szczegółowych problemów badawczych postawiono następujące tezy:

1. Bezpośredni wpływ na powrót do przestępstwa przypisuje się niedostosowaniu społecznemu po opuszczeniu zakładu karnego, niskiemu poziomowi wykształcenia, nadużywaniu alkoholu, bezrobociu, brakowi zawodu.

2. Koncentracja „aktywności” przestępczej recydywistów przestępstw przeciwko mieniu przypada w okres ich dojrzałości fizycznej, psychicznej i społecznej.

3. Na zachowania aspołeczne istotny wpływ mają: trudne warunki materialne, negatywny stosunek do pracy, niechęć do rozpoczęcia pracy, środowisko wielkomiejskie.

4. Recydywiści popełniający przestępstwa przeciwko mieniu, popełniają ponowne przestępstwo w krótkim czasie po zwolnieniu z zakładu karnego.

5. Recydywiści popełniający przestępstwa przeciwko mieniu w województwie warmińsko-mazurskim, nie stanowią istotnego zagrożenia dla po-

rzędu prawnego, są raczej zbiorowością osób uciążliwych społecznie, wymagających bardziej leczenia i pomocy, aniżeli wzmożonej represji.

Weryfikacja postawionych tez zmierza do udzielenia odpowiedzi na wyszczególnione pytania, stanowiące treść problemów badawczych, poprzez analizę wyników przeprowadzonych badań empirycznych.

## Zasadnicze cechy recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w świetle badań własnych

Na wstępie nasuwało się pytanie dotyczące charakterystyki badanej grupy. Kim byli sprawcy popełniający jedno z przestępstw przeciwko mieniu, określone w rozdziale XXXV kodeksu karnego, w stosunku do których sądy zastosowały przepisy art. 64 k.k. W przeważającej większości byli to mężczyźni (98,63 % wśród sprawców z art. 64 §1 i 99,67 % wśród sprawców z art. 64 §2 k.k.). Wyniki badań przedstawia poniższa tabela.

Tabela 1  
Płeć recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Mężczyźni		Kobiety		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	789	98,63	11	1,38	800
64 §2 k.k.	299	99,67	1	0,33	300

Źródło: Badania własne

Na podstawie otrzymanych danych można bezspornie stwierdzić, że do grupy recydywistów przestępstw przeciwko mieniu należą wyłącznie mężczyźni, natomiast udział kobiet w tej kategorii spraw jest znikomy.

W grupie sprawców z art. 64 §1 k.k. najliczniej reprezentowaną grupę stanowiły osoby młode – pomiędzy 22 a 30 rokiem życia (46,25%). Recydywiści wielokrotni nie byli wiele starsi, nie było wśród nich sprawców młodocianych, a dominowały osoby pomiędzy 26 a 30 (31%) i pomiędzy 31 a 35 rokiem życia (18,67%).

Dane przedstawione w tabeli nr 2 wskazują, że prawie połowa badanych recydywistów to ludzie młodzi – w wieku od 22 do 35 lat. Jest to okres w życiu człowieka, w którym w pełni są ukształtowane fizyczne i psychiczne cechy umożliwiające funkcjonowanie w społeczeństwie, rozród i wychowanie potomstwa. To okres względnej stabilizacji, maksymalnej sprawności w zakresie różnych funkcji organizmu. To czas, kiedy dąży się do założenia rodziny, zawiera małżeństwo, rozpoczyna się aktywność zawodową, przyjmuje się funkcje społeczne, osiąga stabilność uczuciową i emocjonalną, pełną odpowiedzialność za własne czyny, rozpoczyna się rodzicielstwo.

Tabela 2

Wiek recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Wiek																	
	17-21		22-25		26-30		31-35		36-40		41-45		46-50		powyżej 50		Razem	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%	liczba	%
64§1k.k.	66	8,25	1,82	22,75	1,88	23,50	102	12,75	98	12,25	67	8,38	39	4,88	58	7,25	800	100,00
64§2k.k.	5	1,67	30	10,00	93	31,00	56	18,67	47	15,67	34	11,33	15	5,00	20	6,67	300	100,00

Źródło: Badania własne

W badaniach nad przestępczością często zwraca się uwagę na wykształcenie i zawód sprawców przestępstw. Polscy badacze tego problemu – Stanisław Batawia, Stanisław Szelhaus, i Stanisław Pławski<sup>1</sup> – wskazali, że istnieje związek między wykształceniem sprawcy a jego powrotem do przestępstwa. Na podstawie przeprowadzonych badań ustalono, że zdecydowana większość recydywistów posiadała zaledwie wykształcenie podstawowe. Spory odsetek to także osoby o wykształceniu zawodowym. Łącznie stanowili oni przytłaczającą większość (88,38%) ogółu badanych w warunkach art. 64 §1 k.k. i (90,67%) ogółu badanych w warunkach art. 64 §2 k.k. Recydywiści z wykształceniem średnim to zaledwie odpowiednio (7%) i (9,33%). Wykształceniem wyższym legitymowało się tylko czterech recydywistów przestępstw przeciwko mieniu, popełnionych w warunkach art. 64 §1 k.k.

Tabela 3

Poziom wykształcenia recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Niepełne podstawowe		Podstawowe		Gimnazjalne		Zawodowe		Średnie		Wyższe		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	
64 §1 k.k.	30	3,75	369	46,13	3	0,38	338	42,25	56	7,00	4	0,50	800
64 §2 k.k.	0	0,00	132	44,00	0	0,00	140	46,67	28	9,33	0	0,00	300

Źródło: Badania własne

Znamienną cechą stwierdzoną u badanych recydywistów, związaną z ich poziomem wykształcenia, był brak nabytego przygotowania do zawodu. I tak, wśród ośmiuset przebadanych, połowa nie posiadała zawodu, podobnie jak w grupie trzystu przebadanych, gdzie bez zawodu było 122 osoby. W grupie recydywistów z art. 64 §1 k.k. wskazać można: 117 stolarzy, 70 mechaników pojazdów samochodowych, 30 ślusarzy, 21 murarzy, 20 budowlańców, 17 kucharzy, 11 piekarzy. Najmniejszą grupę zawodową stanowili elektrycy w liczbie 4 osób. Wśród multirecydywistów najliczniejszą grupę stanowili

<sup>1</sup> S. Batawia, *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców*, Warszawa 1966, s. 1 i n.; S. Szelhaus, *Młociani recydywiści*, Warszawa 1959, s. 1 i n.; S. Pławski, *Recydywa*, Warszawa 1966, s. 1 i n.

stolarze – 75 sprawców, dalej: ślusarze – 19 sprawców, malarze –16 sprawców, murarze –15 sprawców, fryzjerzy – 11sprawców. Najmniej licznie reprezentowaną grupę zawodową stanowili elektrycy – 2 sprawców. Należy dodać, że nie wszyscy badani pracowali w swoich zawodach, chodziło tu bowiem o zawód wyuczony, a nie o stanowisko zatrudnienia. Fakt posiadania zawodu nie wpłynął jednak na stabilizację życiową tych badanych, gdyż wielu z nich, mimo posiadania zawodu jak np. stolarz, murarz, ślusarz, w czasie pobytu na wolności faktycznie tych zawodów nie wykonywało, a jedynie dorywczo zajmowało się pracą mało skomplikowaną, świadczoną na rzecz osób prywatnych.

Tabela 4

Struktura zawodowa recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Struktura zawodowa	Postaci recydywy			
	64 §1 k.k.		64 §2 k.k.	
	Liczba	%	Liczba	%
stolarz	117	12,13	75	18,33
ślusarz	30	3,75	19	6,33
mechanik pojazdów samochodowych	70	8,75	5	1,67
introligator	6	0,75	0	0,00
malarz	13	1,63	16	5,33
rolnik	14	1,75	0	0,00
technolog robót wykończeniowych	10	1,25	11	1,00
murarz	21	2,63	15	5,00
kucharz	17	2,13	3	1,00
piekarz	11	1,38	7	2,33
tapicer	8	1,00	0	0,00
fryzjer	8	1,00	11	3,67
górnik	9	1,13	0	0,00
grabarz	12	0,38	0	0,00
tokarz	11	1,38	0	0,00
dekarz	6	0,75	0	0,00
budowlaniec	16	2,00	6	2,00
cieśla	6	0,75	0	0,00
betoniarz	0	0,00	3	1,00
hydraulik	9	1,13	5	1,67
elektryk	4	0,50	2	0,67
bez zawodu	402	50,25	122	40,67
Razem:	800	100,00	300	100,00

Źródło: Badania własne

Posiadanie pracy bez wątpienia odgrywa ważną rolę w zapobieganiu przestępczości. Nawiązanie stosunku pracy z reguły daje człowiekowi zadowolenie z życia, wypełnia czas planowanym działaniem, pogłębia ambicje, skłania do podnoszenia poziomu wiedzy, poszanowania pracy innych, wyrabia poczucie obowiązku. Natomiast brak pracy charakteryzuje się nadmiarem wolnego czasu, który zwykle jest poświęcany nawiązywaniu kontaktów z innymi osobami pozostającymi bez pracy, co następnie sprzyja popadaniu w różnego rodzaju nałogi, dezorganizuje życie rodzinne i osobiste. Analizując stan zatrudnienia recydywistów przestępstw przeciwko mieniu, co obrazuje tabela nr 5, charakterystyczny jest wysoki odsetek osób bez stałego zatrudnienia (77,75% w grupie sprawców z art. 64 §1 k.k. i 82,33% wśród sprawców z art. 64 §2 k.k.). Są to wyniki świadczące o braku stabilizacji życiowej sprawców, która skutkuje powstawaniem sytuacji kryminogennych. Wielu recydywistów bowiem, co z kolei przedstawia tabela nr 6, wykonuje różnorodne prace dorywcze. Głównie są to prace sezonowe, dobrze płatne i krótkotrwałe, po których zwykle następuje czas bezrobocia. Taka sytuacja może stwarzać klimat sprzyjający przestępczości, zwłaszcza gdy recydywiści w okresie, kiedy nie mają zajęcia, szukają prymitywnych i najprostszycch rozrywek.

Tabela 5

Stan zatrudnienia recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Pracujący		Bezrobotni		Emeryci (Renciści)		Razem:
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	141	17,63	622	77,75	37	4,63	800
64 §2 k.k.	40	13,33	247	82,33	13	4,33	300

Źródło: Badania własne

Tabela 6

Źródło utrzymania recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Zawodowa praca zarobkowa		Niezarobkowe źródła utrzymania		Praca dorywcza		Na utrzymaniu rodziny (matki, ojca)		Na utrzymaniu konkubiny		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	99	12,38	184	23,00	189	23,63	300	37,50	28	3,50	800
64 §2 k.k.	42	3,59	63	5,38	70	5,98	106	10,08	19	1,62	300

Źródło: Badania własne

Z przedstawionych danych wynika, że największą grupę recydywistów stanowią osoby, które pozostają na utrzymaniu najbliższej rodziny (37,50%

wśród sprawców z art. 64 §1 k.k. i 10,08% w grupie sprawców z art. 64 §2 k.k.). Stałe źródło dochodów posiadały odpowiednio 99 (12,38%) i 42 (3,59%) osoby. Na utrzymaniu partnera życiowego, z którym recydywiści pozostawali w tzw. „wolnym” związku, było odpowiednio: 28 osób (3,50%) oraz 19 osób (1,62%). Są to wyniki alarmujące, świadczą bowiem o barku stabilizacji życiowej omawianej kategorii sprawców i również skutkują powstawaniem sytuacji kryminogennych.

Stan cywilny badanych w świetle akt sądowych kształtował się następująco:

Stan cywilny recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Tabela 7

Postaci recydywy	Żonaty		Kawaler		Rozwiedziony		Wdowiec		Konkubinat		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	123	15,38	521	65,13	85	10,63	3	0,38	68	8,50	800
64 §2 k.k.	41	13,67	188	62,67	47	15,67	0	0,00	24	8,00	300

Źródło: Badania własne

Analiza danych dotyczących stanu cywilnego sprawców przestępstw przeciwko mieniu zawarta w tabeli nr 7 wskazuje, że sprawcami tych przestępstw są przede wszystkim osoby wolne (łącznie z rozwiedzionymi i owdowiałymi w przebadanych sprawach stanowiły one aż 76,14%). Reszta (23,86%) to osoby pozostające w związku małżeńskim i związku konkubenckim. Wśród multirecydywistów stan cywilny przedstawiał się podobnie. Osoby stanu wolnego stanowiły 78,34% ogółu badanych tj. 235 osób, w związku małżeńskim pozostawało 41 osób, a w związku konkubenckim 24 osoby badane. W grupie multirecydywistów nie odnotowano sprawcy owdowiałego. Jak widać z powyższych danych wysoki odsetek osób nie jest związany więzami rodzinnymi. Zrywanie więzów rodzinnych lub niechęć do stabilizowania więzów istniejących może towarzyszyć postępującemu procesowi wykoślenia społecznego. Na ogólną liczbę recydywistów przestępstw przeciwko mieniu (1100 osób), wśród recydywistów z art. 64 §1 k.k. 410 osób posiadało dzieci, co stanowi 51,26% ogółu badanych w tej grupie. Natomiast liczba multirecydywistów posiadających dzieci wynosiła 46,01% (138 osób) ogółu badanych. Recydywiści wielodzietni byli stosunkowo nieliczni.

Tabela 8

Stan rodzinny recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Nikogo na utrzymaniu		1 dziecko		2 dzieci		3 dzieci		4 dzieci i więcej		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	
64 §1 k.k.	390	48,75	167	20,88	154	19,25	52	6,50	37	4,63	800
64 §2 k.k.	162	54,00	68	22,67	42	14,00	20	6,67	8	2,67	300

Źródło: Badania własne

Jeśli chodzi o stan majątkowy badanych recydywistów, przedstawiony na podstawie danych osób badanych w województwie warmińsko-mazurskim, stwierdza się, że prawie żaden z nich nie posiadał majątku, a 5,51% (w przypadku art. 64 §1 k.k.) i 7,33% (w przypadku art. 64 §2 k.k.) posiadało niewielki majątek. Fakt powyższy w powiązaniu z wynikami badań, dotyczącymi struktury zawodowej recydywistów przestępstw przeciwko mieniu może świadczyć o tym, że recydywiści rekrutują się w dużej mierze z ludzi zdemoralizowanych i wykolejonych, stanowiących tzw. margines społeczny, ludzi, którzy nie chcą podejmować żadnej pracy i kształcić się, ludzi, którzy wolą prowadzić pasożytniczy tryb życia.

Z kolei jeśli chodzi o miejsce zamieszkania recydywistów, to na podstawie danych z terenu województwa warmińsko-mazurskiego, wskazuje się, że na terenie miast zamieszkiwało 55,75% z grupy sprawców z art. 64 §1 k.k. Wśród sprawców z art. 64 §2 k.k. więcej niż połowa, bo 51,67%, mieszkała na wsi. Powyższe dane przedstawia tabela nr 10.

Tabela 9

Stan majątkowy recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Stan majątkowy								Razem:
	Stan majątku nieruchomego (własne mieszkanie, grunty)				Stan majątku ruchomego (samo- chód)				
	posiadał		nie posiadał		posiadał		nie posiadał		
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	
64 §1 k.k.	31	3,88	769	96,13	13	1,63	787	98,38	800
64 §2 k.k.	16	5,33	284	94,67	6	2,00	294	98,00	300

Źródło: Badania własne



Tabela 10

Miejsce zamieszkania recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Miejsce zamieszkania				Razem
	Wieś		Miasto		
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	354	44,25	446	55,75	800
64 §2 k.k.	155	51,67	145	48,33	300

Źródło: Badania własne

Pod względem wielokrotności skazań, badana grupa przedstawiała się jednolicie, co obrazuje tabela nr 11. Zagadnienie wielokrotności skazań i powrotu do przestępstwa było przedmiotem badań wielu autorów, w szczególności zajmujących się problemem powrotu do przestępstwa osób warunkowo zwolnionych. W Polsce problem ten w ostatnich latach badał Aleksander Tobis, który przyjął na podstawie swoich badań twierdzenie, że „im więcej razy sprawca był karany sędownie, to tym bardziej jest skłonny do powrotu na drogę przestępstwa”<sup>2</sup>. Wśród badanych największą grupę stanowili trzykrotnie karani, a następnie czterokrotnie karani.

Tabela 11

Wielokrotność skazań recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Wielokrotność skazań							Razem
	2 razy	3 razy	4 razy	5 razy	6 razy	7–10 razy	powyżej 10 razy	
	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba
64 §1 k.k.	90	488	122	18	38	22	22	800
64 §2 k.k.	–	227	23	18	13	13	6	300

Źródło: Badania własne

Tezę o większej skłonności powrotu na drogę przestępstwa recydywistów przestępstw przeciwko mieniu potwierdzają uzyskane wyniki z badań nad długotrwałością okresów pobytów na wolności badanych, pomiędzy terminem zwolnienia z zakładu karnego a dokonaniem przez nich kolejnego, nowego przestępstwa. Zjawisko to przedstawia poniższa tabela nr 12.

<sup>2</sup> A. Tobis, *Zasady orzekania w sprawach o warunkowe zwolnienie*, Warszawa 1972, s. 49.

Tabela 12

Okres pobytu na wolności recydywistów przestępstw przeciwko mieniu od zwolnienia z zakładu karnego do czasu popełnienia nowego przestępstwa w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Okres pobytu na wolności do czasu popełnienia ponownego przestępstwa								Razem
	do 1 miesiąca	do 3 miesięcy	do 6 miesięcy	do 1 roku	do 2 lat	do 3 lat	do 4 lat	powyżej 4 lat	
	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba	Liczba
64 §1 k.k.	26	79	155	295	123	63	36	23	800
64 §2 k.k.	12	34	70	108	44	12	6	14	300

Źródło: Badania własne

W grupie recydywistów z art. 64 §1 k.k. najczęściej było badanych, którzy dopuścili się nowego przestępstwa w czasie 1 roku po zwolnieniu z zakładu karnego (36,87%), do pół roku odsetek wynosił 19,37%, do dwóch lat – 15,37%. Najmniej było recydywistów popełniających kolejne przestępstwo w okresie powyżej 4 lat (2,87%) oraz w okresie do 1 miesiąca (3,25%) od zwolnienia z zakładu karnego. W grupie multirecydywistów najczęściej było badanych, którzy dopuścili się nowego przestępstwa w czasie 1 roku po zwolnieniu z zakładu karnego – 36,00%), do pół roku odsetek wynosił 23,33%, do dwóch lat – 14,66%. Najmniej było recydywistów popełniających kolejne przestępstwo w okresie do 4 lat – 2,87% oraz w okresie do 1 miesiąca – 4,00% i tak samo do 3 lat – 4,00% od zwolnienia z zakładu karnego.

W przestępczości badanych recydywistów przestępstw przeciwko mieniu na obszarze województwa warmińsko-mazurskim znalazła potwierdzenie teza, że jest to grupa osób, które nie stanowią istotnego zagrożenia dla porządku prawnego. Najczęściej popełnianymi przez recydywistów z art. 64 §1 k.k. występami były: kradzież, kradzież z włamaniem, oszustwo, rozbój, paserstwo, zniszczenie mienia. W grupie ośmiuset przebadanych sprawców był tylko jeden, który dopuścił się zbrodni z art. 280 §2 k.k. Natomiast wśród multirecydywistów dominowały przestępstwa kradzieży z włamaniem i rozboju. Obraz przestępczości badanych recydywistów, którzy dopuścili się przestępstw przeciwko mieniu przedstawia poniższa tabela nr 13.

## Rodzaje przestępstw przeciwko mieniu popełnianych przez grupę badanych i okoliczności ich popełnienia

Tabela 13

Rodzaje popełnionych przez recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Kwalifikacja prawna czynu	Postaci recydywy	
	art. 64 § 1 k.k.	art. 64 § 2 k.k.
art. 278 § 1 k.k.	299	–
art. 278 § 5 k.k.	17	–
art. 279 § 1 k.k.	238	239
art. 280 § 1 k.k.	73	52
art. 280 § 2 k.k.	1	–
art. 281 k.k.	7	6
art. 282 k.k.	2	3
art. 284 § 1 k.k.	4	–
art. 284 § 2 k.k.	17	–
art. 286 § 1 k.k.	83	–
art. 287 § 1 k.k.	–	–
art. 288 § 1 k.k.	22	–
art. 289 § 1 k.k.	2	–
art. 291 § 1 k.k.	30	–
art. 289 § 2 k.k.	4	–
art. 285 § 1 k.k.	1	–
Razem	800	300

Źródło: Badania własne

Z analizy danych zawartych w tabeli nr 14 wynika, że w przypadku recydywistów, którzy popełniali przestępstwo przeciwko mieniu, przy uwzględnieniu kwalifikacji prawnej z art. 64 par. 1 k.k., przestępstwa były najczęściej popełniane w takich miejscach, jak: otwarta przestrzeń (40,13%), mieszkanie prywatne (17,38%), piwnica, strych i komórka (razem 10,25%), dworzec (8,38%), pomieszczenia handlowe (8,63%), rzadziej były to miejsca rozrywek kulturalnych (2,75%), miejsca pracy (2,38%), place budowy i tory kolejowe (1,50%). W drugiej grupie badanych najczęściej przestępstwa przeciwko mieniu popełniane były w takich miejscach, jak: otwarta przestrzeń (37,00%), mieszkanie prywatne (15,67%), piwnica, strych i komórka (razem 11,67%), dworzec (8,38%), inne miejsca (w tym przystanki autobusowe – 8,63%), z kolei rzadziej: miejsca pracy (4,67%), środki lokomocji (3,33%), place budowy i tory kolejowe (1,67%).

Tabela 14

Miejsce popełnienia przestępstwa recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Miejsce popełnienia przestępstwa	Postaci recydywy			
	64 §1 k.k.		64 §2 k.k.	
	Liczba	%	Liczba	%
otwarta przestrzeń	321	40,13	111	37,00
pomieszczenia handlowe	69	8,63	15	5,00
mieszkanie prywatne	139	17,38	47	15,67
piwnica, strych, komórka	82	10,25	35	11,67
miejsce rozrywek kulturalnych	22	2,75	12	4,00
dworzec	67	8,38	23	7,67
plac budowy, tory kolejowe	12	1,50	5	1,67
miejsce pracy	19	2,38	14	4,67
środki lokomocji	37	4,63	10	3,33
inne miejsca	32	4,00	28	9,33
Razem	800	100,00%	300	100,00%

Źródło: Badania własne

Przestępstwa przeciwko mieniu, których dopuścili się badani, dokonywane były najczęściej wiosną i latem (razem 71% w przypadku recydywistów z art. 64 §1 k.k. i 74,34% w odniesieniu do multirecydywistów). Należy dodać, że w przypadku recydywistów z art. 64 §2 k.k. odsetek przestępstw popełnionych w porze letniej był wyższy od pory wiosennej o 23%, zaś w pierwszej grupie badanych różnica ta wynosiła 8,50%. Powyższe dane zostały zamieszczone w tabeli nr 15.

Tabela 15

Czas popełnienia przestępstwa recydywistów przestępstw przeciwko mieniu  
w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Wiosna		Lato		Jesień		Zima		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	250	31,25	318	39,75	156	19,50	76	9,50	800
64 §2 k.k.	77	25,67	146	48,67	49	16,33	28	9,33	300

Źródło: Badania własne

Odnośnie do alkoholu i innych używek, które mają niewątpliwie wpływ na przestępczość powrotną, stwierdzono, że na ogólną liczbę badanych recydywistów z art. 64 §1 k.k., 38,63% sprawców w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu na pewno znajdowała się pod wpływem alkoholu. Odsetek ten kształtował się niemal analogicznie w grupie przebadanych

multirecydywistów. Należy zaznaczyć, że więcej niż połowa danej kategorii badanych była trzeźwa, tym samym świadoma i przytomna w chwili popełnienia przestępstwa, na co wskazują dane w tabeli nr 16.

Tabela 16

Stan trzeźwości recydywistów przestępstw przeciwko mieniu w chwili popełnienia przestępstwa w woj. warmińsko-mazurskim

Postaci recydywy	Stan trzeźwości w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu								
	Trzeźwy		Pod wpływem alkoholu		Pod działaniem narkotyków		Stan nieustalony		Razem
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba
64 §1 k.k.	452	56,50	309	38,63	5	0,63	34	4,25	800
64 §2 k.k.	159	53,00	135	45,00	1	0,33	5	1,67	300

Źródło: Badania własne

## Podsumowanie

Pozostając w korelacji z omawianą problematyką wydaje się, iż przyjąć można, że na powrót do przestępstwa wpływa wiele czynników, zarówno endogennych jak i egzogennych. Do tej kategorii zaliczyć należy przede wszystkim takie, jak: niski poziom wykształcenia, trudne warunki materialne, brak zawodu, poprzednią, co najmniej trzykrotną karalność. W świetle przedstawionego materiału empirycznego znalazła potwierdzenie w szczególności teza, że recydywiści popełniający przestępstwa przeciwko mieniu w województwie warmińsko-mazurskim, nie stanowią istotnego zagrożenia dla porządku prawnego, nie popełniają przestępstw agresywnych, są raczej zbiorowością osób uciążliwych społecznie, wymagających bardziej pomocy aniżeli wzmoczonej represji.

## Bibliografia

- Batawia S., *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców*, Warszawa 1966.  
 Pławski S., *Recydywa*, Warszawa 1966.  
 Szelhaus S., *Młodociani recydywiści*, Warszawa 1959.  
 Tobis A., *Zasady orzekania w sprawach o warunkowe zwolnienie*, Warszawa 1972.

## Streszczenie

Artykuł jest próbą wskazania głównych cech recydywistów, w tym multirecydywistów, którzy popełniają przestępstwa przeciwko mieniu w zakresie powrotu do przestępstwa, na podstawie art. 64 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego, na terenie województwa warmińsko-mazurskiego. Jest to także próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy recydywiści, którzy popełniają przestępstwa przeciwko mieniu w województwie warmińsko-mazurskim stanowią istotne zagrożenie dla porządku prawnego, czy też są raczej społecznością ludzi uciążliwych społecznie, wymagających bardziej leczenia i opieki niż zintensyfikowanej represji. Badania empiryczne przedstawione w artykule zostały opracowane na podstawie badań 1100 akt spraw sądowych (w tym ośmiuset spraw kwalifikowanych w związku z art. 64 §1 Kodeksu karnego i trzystu spraw zakwalifikowanych w związku z art. 64 §2 Kodeksu karnego) – w przypadku recydywistów dopuszczających się przestępstw objętych działem XXXV Kodeksu karnego w ciągu 10 lat od dnia wejścia w życie obecnie obowiązującej polskiej ustawy karnej; należy również zauważyć, że grupa 1100 skazanych przestępców odpowiada liczbie 1100 zbadanych prawomocnie zakończonych spraw sądowych.

## Summary

### *Essential features of recidivists of crimes against property in the province Warmia and Mazury in the light of empirical research*

**Key words:** recidivist, crimes against property, criminal law, essential features of recidivists.

The article is an attempt to indicate the main characteristics of recidivists, including multi-recidivists, who commit crimes against property in terms of a relapse into crime under Article 64 of the Act of 6 June 1997, the Penal Code, on the territory of the Warmian-Masurian Voivodeship. It is also an attempt to find the answer for the given theses, all the more so since recidivists who commit crimes against property in the Warmian-Masurian Voivodeship do not pose a significant threat to legal order, they are rather a community of socially troublesome people requiring treatment and care more than intensified repression. Empirical study presented in the article was elaborated on the basis of research of 1100 acts court cases (including eight hundred cases qualified in connection with the Article 64 §1 of the Penal Code and three hundred cases qualified in connection with the Article 64

---

§2 of the Penal Code) – in cases of recidivists committing crimes of Chapter XXXV of the Penal Code within 10 years from the date of entry into force of the current penal law; it should be also noted that a group of eleven hundred of convicted offenders corresponds to the number of eleven hundred investigated cases.





**Małgorzata Augustyniak**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## **Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag**

„Dobro” należy do pojęć pierwotnych i trudno definiowalnych. W najszerszym i nieostrym znaczeniu jest wszystkim tym, „co uznajemy za godne aprobaty”<sup>1</sup>. Przyjęcie takiego wyjaśnienia zawiera rys subiektywizmu, bowiem odsyła nas do podmiotu i jego sądów, które mogą być względne, zdeterminowane czynnikami osobowościowymi, kulturowymi czy ekonomicznymi. Naukowe ujęcia „dobra”, zwłaszcza w obszarze nauk normatywnych, zmierzają do obiektywizacji tej kategorii i ustalenia względnie stałych kryteriów pomocnych w stworzeniu aksjologicznej hierarchii, która mogłaby posłużyć za podstawę powszechnie obowiązującego prawa.

W wymiarze życia ponadjednostkowego pojawia się kategoria dobra wspólnego (łac. *bonum comunare*) jako podstawowego czynnika życia społecznego, motywującego takie działania osób, tworzących daną społeczność, które spajałyby dobro jednostkowe z dobrem całej społeczności. Dobro wspólne, jako kategoria względnie nowa funkcjonuje w polskim porządku konstytucyjnym – Art. 1 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.* stwierdza: „Rzeczypospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”<sup>2</sup>. W tym kontekście pojawia się pytanie o to, czym jest dobro wspólne jako fundament porządku prawnego. Ani konstytucja, ani ustawy nie zawierają definicji czy określenia dobra wspólnego. Treść tej kategorii mogą przy-

<sup>1</sup> *Słownik filozofii*, (red.) A. Aduszkiewicz, Warszawa 2004, s. 137.

<sup>2</sup> W polskiej literaturze przedmiotu pojawiło się szereg opracowań dotyczących dobra wspólnego jako kategorii konstytucyjnej np. M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, (red.) F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001, s. 190–202; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Dobro wspólne versus konstytucyjne prawa i wolności jednostki*, [w:] *VII Konferencja Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej i Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, Sieniawa 26–29 czerwca 2002 r.*, „Studia i Materiały”, t. VII, Warszawa 2003, s. 69–77; J. Oniszczyk, *Dobro wspólne jako cel prawa*, „Studia i Prace. Kolegium Ekonomiczno-Społeczne SGH” 2003, z. 5, s. 185–198; W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 61, 2006, z. 11, s. 17–28; W. Wołpiuk, (red.) *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Warszawa 2008; M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.

blizyć wyjaśnienia wypracowane na gruncie myśli polityczno-prawnej, tworzącej aksjologiczną bazę rozważań. Poszukując tradycji ideowej, która ma pierwszorzędne znaczenie przy interpretacji dobra wspólnego w kulturze europejskiej, należy sięgnąć do filozofii klasycznej. U jej zarania wykrystalizowały się dwie znaczące koncepcje dobra: emanacyjna (platońsko-plotyńska)<sup>3</sup> oraz finalistyczna (arystotelesowska)<sup>4</sup>. Do nich też nawiązuje nauka społeczna Kościoła katolickiego<sup>5</sup>.

Współcześnie „dobre wspólne” jest centralną ideą nurtu komunitarystycznego, należy jednak uwzględnić to, że nurt ten rozwijał się na gruncie kultury prawnej *common law*, w krajach anglosaskich, gdzie w dużej mierze ukształtował się w opozycji do liberalizmu<sup>6</sup>. Dobre wspólne bywa też traktowane jako kategoria subsydiarna w rozważaniach dotyczących sprawiedliwości<sup>7</sup>, solidarności czy społeczeństwa obywatelskiego<sup>8</sup>. Podstawowe i wyjściowe znaczenie wydaje się tu odgrywać perspektywa antropologiczna, w zależności bowiem od tego, jak postrzega się człowieka, jego strukturę bytową, jego pochodzenie i przeznaczenie, tak odpowiednio pojmuje się podstawy życia społecznego.

W filozofii klasycznej nie pojawia się jeszcze opozycja między społeczeństwem a państwem. To ostatnie pojmowane jest nie tylko w wymiarze instytucjonalnym, ale i etycznym, ukierunkowanym na znalezienie takiego ustroju, w którym możliwe byłoby zharmonizowanie różnych rodzajów aktywności człowieka. Wartością centralną w tym ujęciu jest odpowiedzialność za dobro wspólne, przewyższające dobra partykularne; człowiek – obywatel realizuje się w pełni tylko we współpracy z innymi. W greckich *polis* podstawowy charakter więzi społecznej wyznaczało nie prawo, nie wspólność terytorialna, lecz faktyczna partycypacja w życiu wspólnoty, zaś wolność nie była wolnością „od państwa”, lecz „wolnością w państwie”. Społeczna natura człowieka stanowiła niekwestionowany fakt, wymagała jednak racjonalnego określe-

<sup>3</sup> Zgodnie z platońską koncepcją dobra, w jego naturze leży udzielanie się na zewnątrz („wy-lewność dobra”). Dlatego cały świat jest gradualistycznym i koniecznym emanatem dobra.

<sup>4</sup> Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej* stwierdza: „Wszelka sztuka i wszelkie badanie, a podobnie też wszelkie zarówno działanie jak i postanowienie, zdają się dążyć do jakiegoś dobra i dlatego trafnie określono dobro jako cel wszelkiego dążenia. Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1094 a, Warszawa 1982.

<sup>5</sup> Por. H. Promieńska, *Dobro wspólne, dobro indywidualne i dobro moralne*, [w:] *Dobro wspólne*, (red.) D. Probuca, Kraków 2010, s. 23.

<sup>6</sup> A. Szachaj, *Jednostka czy wspólnota, Spór liberalów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000; R. Proszak, *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Kraków 2004, s. 167–193. W. Kymlicka, *Braterstwo*, [w:] R. E. Godin, F. Pettit, (red.) *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 2002, s. 472–486.

<sup>7</sup> Zob. P. Polaczuk, *O stabilności przez wykluczenie w politycznej koncepcji sprawiedliwości Rawlsa: kilka uwag krytycznych*, [w:] *Państwo dobrze urządzone*, (red.) J. Zieliński, Gdańsk 2015, s. 125–142.

<sup>8</sup> J. Szacki (red.), *Ani książkę ani kupiec: Obywatel. Idea społeczeństwa obywatelskiego w myśli współczesnej*, Kraków-Warszawa 1997.

nia możliwie najlepszych relacji między dobrem jednostkowym a dobrem wspólnym. Powinny one pomóc w ustaleniu wartości nadrzędnych, służących za kryteria sprawiedliwości oraz tworzyć aksjologiczne uzasadnienie władzy państwowej.

Platon stwierdza: „Podstawowym założeniem i celem naszych praw jest to, żeby obywatele byli jak najszczęśliwsi i zespoleni ze sobą najserdeczniejszą przyjaźnią”<sup>9</sup>. Oczywiście przewidywane przez Platona środki prowadzące do tego celu bywają różnie interpretowane<sup>10</sup>, jednak ideą przewodnią jest tu służebna rola państwa względem obywateli<sup>11</sup>. Nie może ono czynić ludzi gorszymi, ma sprzyjać optymalnemu wykorzystaniu ich potencjału, w duchu zgodnego i racjonalnego współdziałania. Naczelną zasadą jest idea dobra, która dąży do harmonijnej jedności. Na poziomie ontologicznym oznacza to, że im bardziej dany byt jest scalony, tym bardziej „jest”, ponieważ zbliża się do swojego pierwowzoru w świecie idei, a tylko o nich w rozumieniu Platona można mówić, że „są” w sensie ścisłym. Ontologiczna jedność ma również zastosowanie w problematyce sprawiedliwości, w której z jednej strony możemy wyodrębnić aspekt antropologiczny, związany z duchowym ładem, wewnętrzną harmonią człowieka. Z drugiej strony, mamy sprawiedliwość w wymiarze politycznym, która także powinna prowadzić do zgody, tyle że między obywatelami. Istotą takiej sprawiedliwości jest równość, przy czym nie chodzi tu o równość arytmetyczną, tylko proporcjonalną. Polega ona na jak najpełniejszym dostosowaniu tego, co dawane, do specyfiki odbiorcy – jego zasług, natury i potrzeb; równość ta „człowiekowi większemu przydziela więcej, a mniejszemu mniej. Jednemu i drugiemu daje w sam raz w stosunku do natury jednego i drugiego”<sup>12</sup>.

Łączenie dobra własnego z dobrem ogółu postrzegano w starożytności jako świadectwo rozumnej natury człowieka oraz jego zdolności do prze-

---

<sup>9</sup> Platon, *Prawa*, 743 c, Warszawa 1966. Paradoksalnie w hierarchicznym systemie społecznym proponowanym przez Platona, podkreśla on też znaczenie równości jako warunku przyjaźni. Stąd też dla osiągnięcia pełni indywidualnego dobra potrzebni są inni, nie jako słudzy, ale jako partnerzy – „Równość wywołuje przyjaźń”. Przy czym równość w świecie ludzkim nie jest wartością arytmetyczną. Zasadą równości jest równość polegająca na zgodności tego, co jest dawane. Platon, *Prawa*, op. cit., 757a, Warszawa 1966. Na nieodzowność równości w przyjaźni, w kontekście symetryczności relacji zwraca też uwagę H. Arendt: H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, Warszawa 2005, s. 145–147.

<sup>10</sup> Przykładowo Karl Popper dostrzega filozofii politycznej Platona mechanizmy sytemu totalitarnego. Zob. K. R. Popper, *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1; Platon, Warszawa 1993.

<sup>11</sup> Geneza państwa wiąże się u Platona przede wszystkim z zaspokajaniem potrzeb; ‘Państwo tworzy się dlatego, że żaden z nas nie jest samowystarczalny, tylko mu potrzeba wielu innych. [...] więc tak, bierze jeden drugiego do tej, a innego do innej potrzeby, a że wielu rzeczy potrzebujemy, więc zbieramy wielu ludzi do jednego siedliska, aby wspólnie żyli i pomagali jeden drugiemu, i to wspólne mieszkanie nazwaliśmy imieniem państwa’. Platon, *Państwo*, op. cit., 369 b-c, t. 1, Warszawa 1958.

<sup>12</sup> Platon, *Prawa*, op. cit., 757 b-c, Warszawa 1966.

kształcenia wspólnoty politycznej we wspólnotę etyczną<sup>13</sup>. W ocenie Arystotelesa zbiorowość żyjąca na wspólnym terytorium i złączona więzią materialnego interesu (wymianą towarów i przymierzem militarnym) nie tworzy jeszcze państwa, o ile nie zespala jej wspólne dążenie do cnoty<sup>14</sup>. Państwo dopiero wówczas będzie państwem, gdy jego ludność dojdzie do stanu samowystarczalności, przy czym Stagiryście chodziło nie tyle o samowystarczalność ekonomiczną, co moralną, ponieważ tylko taka może stworzyć obywatelom warunki do pełnego rozwoju. Pojedynczy człowiek nie jest samowystarczalny, zawsze stanowi część pewnej całości, a jego status wiąże się ściśle z przynależnością do wspólnoty<sup>15</sup>. Pod tym względem Arystoteles jest bliski Platonowi, zajmuje bowiem stanowisko antyindywidualistyczne i polemiczne w stosunku do sofistów, w centrum uwagi umieszczając konsekwentnie społeczną całość – „[...] nie trzeba sądzić, że ktoś z obywateli do siebie samego należy, przeciwnie, wszyscy należą do państwa, bo każdy jest częścią państwa. Toteż troska o każdą część z osobna musi z natury rzeczy mieć na oku troskę o całość”<sup>16</sup>. Inaczej niż Platon, postrzegał Arystoteles kwestię jedności państwa. Według Stagiryty „[...] państwo postępujące i rozwijające się ku coraz ściślejszej jedności przestanie w ogóle być państwem. Państwo bowiem z natury jest pewną wielością, jeśli więc rozwijać się będzie ku coraz większej jedności, to z państwa powstanie rodzina, z rodziny zaś jednostka”<sup>17</sup>. Wielość i różnorodność wymaga ustawicznego ustalania dążeń jednostkowych i to jest głównym celem aktywności obywatelskiej, która zmierza do łączenia jednostkowej wolności z jednoczesną odpowiedzialnością za dobro wspólne. W tej perspektywie państwo nie powinno stanowić zagrożenia dla wolności i podmiotowości obywateli. Rzeczywistym zagrożeniem jest utrata atrybutu uczestniczenia w życiu społeczno-politycznym.

<sup>13</sup> Por. T. Buksiński, *Arystotelesowska wizja współpracy społecznej*, [w:] *Filozofia a polityka*, R. Liberkowski (red.), Poznań 1998, s. 34. Arystoteles stwierdza „[...] wspólnota państwowa ma na celu nie współzycie, lecz piękne uczynki”. Arystoteles, *Polityka*, ks. III, 5, 1281a.

<sup>14</sup> Arystoteles, *Polityka*, op. cit., 1280 b.

<sup>15</sup> Słynne jest stwierdzenie Arystotelesa, że „[...] państwo należy do twórców natury, że człowiek jest z natury stworzony do życia w państwie (*politikon zoon*), taki zaś, który z natury, a nie przez przypadek żyje poza państwem jest albo nadludzką istotą albo nędznikiem”. Arystoteles, *Polityka*, op. cit., I, 1, 1253a. Arystoteles wyróżniał trzy podstawowe wspólnoty, z których każda zaspokajała inną kategorię potrzeb: rodzinne gospodarstwo domowe (*oikos*), gmina (*kome*) i państwo (*polis*). Jedynie aktywność na forum *polis* wiązała się ze statusem obywatela i dawała szansę pełnej samorealizacji (*autarakaii*), choć naprawdę status ten przysługiwał tylko nielicznym członkom zbiorowości; Arystoteles, op. cit., Warszawa 1964, I, 1, 1252b. Warto też zwrócić uwagę, że w polskich przekładach Arystotelesa używa się wymiennie przymiotników: „polityczny”, „społeczny”, „państwowy”. Chodzi zawsze o to samo greckie słowo *politikon*, które nie ma ścisłego odpowiednika w żadnym języku nowożytnym z tego powodu, że Grecy nie znali oczywistego dziś różnienia państwa i społeczeństwa. Por. J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2003, s. 29

<sup>16</sup> Arystoteles, *Polityka*, op. cit., VIII, 1, 1337a.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 1261a.

Arystoteles, podobnie jak Platon, podkreśla, że celem sprawiedliwości nie jest równość, ale dobro wspólne oraz rozwój wszystkich obywateli *polis*. „Nie ulega tedy wątpliwości, że najlepszym ustrojem jest z konieczności taki, w którego ramach każdy bez wyjątku najlepiej się czuje i szczęśliwie żyje”<sup>18</sup>. Sprawiedliwość powinna zatem zmierzać do tego, co przynosi wspólny pożytek jak największej ilości osób. Stagiryta uznał, że w ogólnym rozrachunku, traktowanie każdego w identyczny sposób podczas rozdziału dóbr, możliwości i bogactw, hamowałoby rozwój wszystkich. Dlatego sprawiedliwość powinna zakładać nie tyle równość, co właściwą proporcję. Zresztą, równość i proporcjonalność funkcjonują niejako komplementarnie, o ile właściwie ustali się ich wzajemne relacje. Powinny się one opierać na klarownych i niearbitralnych kryteriach, służących za podstawę równości oraz określeniu racji uzasadniających różnicowanie ludzi i przyznawanie im nierównych udziałów w podziale dóbr. Arystoteles odwołuje się do licznych przykładów stosowania sprawiedliwości, by ostatecznie uznać, że wybór danej formuły zależy od roztropności tak ustawodawcy, jak i obywatela, którzy w codziennej praktyce stale powinni weryfikować logiczność i słuszność przyjmowanych kryteriów.

Podstawą zakwalifikowania państwa do dobrych form ustrojowych jest ocena tego, w jakim stopniu służy ono wspólnocie obywateli, a w jakim panujących. Dobry ustrój powinien się kształtować w trakcie historycznego rozwoju społeczeństwa i dostosowywać się do określonych warunków geograficznych, ekonomicznych oraz kulturowych. Dla stabilności takiego ustroju ważne jest też zestrojenie prawa z obyczajowością oraz innymi systemami normatywnymi, takimi jak moralność czy religia. Arystoteles z jednej strony podkreślał znaczenie wychowawczej roli prawa w kształtowaniu cnót obywatelskich, wdrażaniu odpowiednich przyzwyczajzeń, z drugiej jednak stwierdzał, że na nic się zdadzą najbawienniejsze nawet prawa, jeśli ludzie nie zostali w ich duchu ukształtowani i nie są jeszcze gotowi na ich przyjęcie<sup>19</sup>.

Platon i Arystoteles, mimo dzielących ich różnic, podobnie postrzegali mechanizmy tworzenia wspólnot w drodze naturalnego procesu, znajdującego zwieńczenie w powstaniu państwa, które istnieje po to, aby życie ludzi było dobre; racją jego bytu jest zatem wspólny pożytek. Wpływ tradycji antycznej na myśl polityczną Augustyna Aureliusza czy Tomasza z Akwinu jest bezsporny, stąd też szukając korzeni refleksji, dotyczącej dobra wspólnego, należy przynajmniej zasygnalizować znaczenie koncepcji starożytnych. Filozofia chrześcijańska kontynuowała rozwój idei, które również okazały się kluczowe dla teorii nowożytnych i współczesnych. Wzbogaciła je o wartość powszechnej miłości, również do nieprzyjaciół, przebaczenia, pojednania i co

<sup>18</sup> Ibidem, 1324 a.

<sup>19</sup> Ibidem, V, 1310a.

najważniejsze, o koncepcję osoby ludzkiej wraz z przypisaną jej godnością<sup>20</sup>. Człowiek jako osoba nie jest już pojmowany jako jeden z wielu przedstawicieli gatunku, jego indywidualne istnienie zyskuje wartość celu samego w sobie. Prymat osoby ludzkiej stanowi też wyznacznik poszukiwań bardziej sprawiedliwego porządku społecznego. W tej perspektywie dobro wspólne wymaga wzajemnego uznawania się za osoby, co wyklucza instrumentalne traktowanie jednostek, grup społecznych, etnicznych czy narodowych.

Tomasz z Akwinu zwrócił uwagę na koncepcję dobra wspólnego jako dobra, które realizuje się w życiu osobowym człowieka<sup>21</sup>. Jego doskonalenie jest realizacją podstawowych inklinacji naturalnych<sup>22</sup>. Żeby je właściwie odczytać konieczny jest rozum, ponieważ to on konstytuuje istotę człowieczeństwa, stanowi regułę i miarę ludzkich czynów<sup>23</sup>. „Różnica między człowiekiem a innymi stworzeniami polega na tym, że człowiek poprzez refleksję może poznać swą naturę i czuwać nad zrealizowaniem swego własnego celu, którego wyrazem są naturalne skłonności, i nad zrealizowaniem celu innych stworzeń, które również takie naturalne skłonności posiadają”<sup>24</sup>. Bez ludzkiej społeczności człowiek nie mógłby rozwijać tkwiących w nim możliwości i doskonalić swego ducha. Tak pojęte dobro może się stać wspólną własnością wszystkich ludzi, nikt bowiem nie traci, a wszyscy mogą zyskać na tym, że poszczególni ludzie stają się mądrzejsi, lepsi, bardziej twórczy. W tym ujęciu można stwierdzić, że wzrost osobowy każdego człowieka jest zarazem wzrostem dobra całego społeczeństwa. Uniwersalne znaczenie dobra wspólnego

<sup>20</sup> Zob. M. Piechowiak, *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III. Tomasza z Akwinu Summa contra gentiles*, „Poznańskie Studia Teologiczne” vol. 14, 2013, s. 219–242.

<sup>21</sup> Cz. Martyniak podkreślał uniwersalne znaczenie teorii prawa Akwinaty – „Jeśli będzie się ją więcej studiować i jeżeli duch jej przepoi ustawodawców i prawników, pozwoli im jeszcze lepiej służyć dobru powszechnemu społeczności”. Cz. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 1949, s.155.

<sup>22</sup> To poprzez działanie uwidaczniają się właściwości ludzkiej natury, w której immanentnie tkwią pierwsze zasady prawa naturalnego. Ogół tych skłonności można sprowadzić do następujących inklinacji: 1) Dążenie do zachowania życia (inklinacja wspólna wszystkim substancjom – bytom, istnienie na poziomie wegetatywnym); 2) Dążenie do przekazania życia i wychowania potomstwa (wspólne człowiekowi i zwierzętom, istnienie na poziomie sensorywnym); 3) Dążenie do życia intelektualnego (charakterystyczne wyłącznie dla człowieka jako psychofizycznej jednostki, poziom intelektualny – najdoskonalszy). C. Martyniak, *Obiektywna podstawa...*, op. cit., s. 51–52.

<sup>23</sup> Akwinata posługuje się pojęciem „rozum”, wyróżniając odpowiednio rozum teoretyczny oraz rozum praktyczny. Ten pierwszy ma za zadanie kierować naszym poznaniem, drugi natomiast określa cel ludzkiego działania, a mianowicie dobro. Rozum praktyczny wskazuje, co jednostka powinna czynić, aby w działaniu swoim uwzględnić dobro społeczności, do której należy. Próbuje rozstrzygnąć, co jest dobrem, do którego człowiek powinien dążyć, umysł pracuje w inny sposób, według innej logiki, niż wtedy, gdy ma stwierdzić jakiś stan faktyczny, np. z obszaru historii czy nauk przyrodniczych. Por. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2010, s. 42.

<sup>24</sup> C. Martyniak, *Sila i prawo. Z powodu książek R. Rybarskiego i H. Dębińskiego*, „Prąd” 32/1937, s. 404.



wyraża się przede wszystkim w tym, że osoba ludzka, dążąc do urzeczywistnienia i doskonalenia swego potencjału, ma moralny obowiązek, by brać pod uwagę analogiczne dążenie innych osób.

Realizacja dobra osobowego, które jest zarazem dobrem wspólnym, nie jest możliwa bez materialnych i duchowych środków. Ich rozdział w społeczeństwie zazwyczaj budzi kontrowersje, wywołuje konflikty (łącznie w wojnami). Chęć nadmiernego posiadania dóbr przez jednostkę, grupę społeczną czy państwo stanowi istotne zagrożenie, zarówno dla rozwoju osobowego, jak i realizacji dobra wspólnego. Przemawiają za tym dwa powiązane ze sobą argumenty. Pierwszy wiąże się z ustaloną przez Akwinatę hierarchią bytów. Zgodnie z nią życie wegetatywne jest bardziej doskonałe niż nieuduchowiona materia. Dlatego zwierzęta, kwiaty, drzewa stanowią wyższą wartość bytów niż złoto czy diamenty, aczkolwiek te ostatnie mogą posiadać wyższą wartość ekonomiczną. Ponad tymi dobrami stoi człowiek ze swą indywidualną godnością osobowo-duchową. Jego życie należy traktować jako cel sam w sobie, nie może ono być podporządkowane przedmiotom albo być wykorzystywane jako narzędzie do realizacji celów innych ludzi. Stąd też nikt nie powinien przekraczać pewnej racjonalnej granicy bogacenia się, przy jednoczesnym ubożeniu innych. Żadne dobra materialne nie mogą być uznane za wartości same w sobie, bez łączności z dobrem osobowym człowieka.

Drugi argument przeciwko chęci nadmiernego posiadania wypływa z dostrzeżenia negatywnych konsekwencji, jakie niesie zaburzenie zaproponowanej przez Akwinatę hierarchii bytów. Nauka społeczna Kościoła porusza problem alienacji, która „polega na odwróceniu relacji środków i celów: człowiek nie uznając wartości i wielkości osoby w samym sobie i bliźnim, pozbawia się możliwości przeżycia w pełni swego człowieczeństwa i nawiązania tej relacji solidarności i wspólnoty z innymi ludźmi”<sup>25</sup>. Alienacja przejawia się w różnych formach wyzysku, „[...] polegającego na tym, że ludzie posługują się sobą nawzajem, i w sposób coraz bardziej wyrafinowany zaspokajając swoje partykularne i drugorzędne potrzeby, stają się głusi na potrzeby podstawowe i autentyczne, które również powinny określać sposoby zaspokajania tych potrzeb. Człowiek, który troszczy się wyłącznie albo głównie o to, by mieć i używać, niezdolny już do opanowania własnych instynktów i namiętności oraz podporządkowania ich sobie przez posłuszeństwo prawdzie, nie może być wolny”<sup>26</sup>.

W nakreślonej tradycji ideowej, polityka nie jest celem samym w sobie, jest jednym z narzędzi realizacji dobra wspólnego. Jest przestrzenią współistnienia i stowarzyszania się różnych ludzi, którzy w swej wielości i odmien-

---

<sup>25</sup> Jan Paweł II, *Centisimus Anus*, 1991, 41, (dostęp: 27.09.2017). Dostępny w internecie: (<http://adonai.pl/jp2/pliki/ca.pdf>).

<sup>26</sup> *Ibidem*, 41.

ności żyją i działają razem, zwracają się do siebie za pośrednictwem mowy, w warunkach wolności, którą tylko oni sami mogą sobie nawzajem przyznawać i gwarantować. Przybliżenie idei dobra wspólnego w tradycji klasycznej, przebiegającej od Platona, Arystotelesa i Tomasza z Akwinu do katolickiej nauki społecznej pokazuje, że refleksja ta nie bazuje na często podkreślanej współcześnie opozycji dobro jednostkowe – dobro wspólne. Indywidualny człowiek nie byłby w stanie zrealizować swoich potrzeb bez skoordynowanego społecznego działania. Współpraca w obrębie różnego typu zrzeszeń społecznych, łącznie z państwem, ma ponadindywidualny charakter, ale w niczym nie powinna zagrażać człowiekowi. Rozwój jego osobowego potencjału polega między innymi na tym, że potrafi rozpoznać i wybrać właściwe dobro, które jest istotnie wspólne dla wszystkich, a nie wyłącznie dla jednostki w oderwaniu od społeczności lub nawet kosztem społeczności. Kształtowaniu oraz podtrzymywaniu świadomości dobra wspólnego najlepiej służy szeroko rozumiana kultura, a zwłaszcza prawo i obyczaje.

## Bibliografia

- Arendt H., *Polityka jako obietnica*, Warszawa 2005.
- Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982.
- Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 1964.
- Brzozowski W., *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 61, 2006, z. 11.
- Buksiński T., *Arystotelesowska wizja współpracy społecznej*, [w:] *Filozofia a polityka*, R. Liberkowski (red.), Poznań 1998.
- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnień naturalne*, Warszawa 2010.
- Jan Paweł II, Centisimus Anus, 1991, 41, (dostęp: 27.09.2017). Dostępny w intrynecie: (<http://adonai.pl/jp2/pliki/ca.pdf>).
- Kymlicka W., *Braterstwo*, [w:] R. E. Goodin, F. Pettit (red.), *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 2002.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Dobro wspólne versus konstytucyjne prawa i wolności jednostki*, [w:] *VII Konferencja Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej i Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej, Sieniawa 26–29 czerwca 2002 r.*, „Studia i Materiały”, t. XVII, Warszawa 2003.
- Martyniak Cz., *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 1949.
- Martyniak Cz., *Siła i prawo. Z powodu książek R. Rybarskiego i H. Dębińskiego*, „Prąd” 32/1937.
- Oniszczyk J., *Dobro wspólne jako cel prawa*, „Studia i Prace. Kolegium Ekonomiczno-Społeczne SGH” 2003, z. 5.
- Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
- Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111–113 księgi III. Tomasza z Akwinu Summa contra gentiles*, „Poznańskie Studia Teologiczne” vol. 14, 2013.
- Platon, *Państwo*, Warszawa 1958.

- Platon, *Prawa*, Warszawa 1966.
- Polaczuk P., *O stabilności przez wykluczenie w politycznej koncepcji sprawiedliwości Rawlsa: kilka uwag krytycznych*, [w:] *Państwo dobrze urządzone*, (red.) J. Zieliński, Gdańsk 2015.
- Popper K. R., *Spółczesność otwarta i jego wrogowie*, t. 1; Platon, Warszawa 1993.
- Promieńska H., *Dobro wspólne, dobro indywidualne i dobro moralne*, [w:] *Dobro wspólne*, (red.) D. Probuca, Kraków 2010.
- Prostak R., *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Kraków 2004.
- Słownik filozofii*, (red.) A. Aduszkiewicz, Warszawa 2004.
- Szachaj A., *Jednostka czy wspólnota, Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000.
- Szacki J. (red.), *Ani książkę ani kupiec: Obywatel. Idea społeczeństwa obywatelskiego w myśli współczesnej*, Kraków-Warszawa 1997.
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2003.
- Wolpiuk W., (red.) *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Warszawa 2008.
- Zdyb M., *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, (red.) F. Rymarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001.

**Słowa kluczowe:** dobro wspólne, sprawiedliwość, dobro osobowe

## Summary

### *Common good in the European doctrinal tradition – a few remarks*

**Key words:** common good, justice, personal good

The common good is a concept that is difficult to define. In contemporary literature, it is often put against the individual good. This approach deviates from the classic ideological tradition based on European culture. In the article I present the ancient roots of this issue, when the combination of the good of an individual and the good of the public was perceived as evidence of the intelligent nature of men and their ability of transforming the political community into an ethical community. This approach is also typical for the Christian thought, which enriched the idea of the common good with the value of universal love, including the love of the enemies, forgiveness, reconciliation, and most importantly the concept of the human person with the dignity assigned to him. The primacy of a human being as a person is also a determinant of seeking of a more just social order. In this perspective, the common good requires mutual recognition as persons, which excludes the instrumental treatment of individuals, social, ethnic or national groups.



Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia  
13 września 2017 r., I PK 338/16

**Ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych, a naruszenie postanowień statutu związku zawodowego w zakresie udzielenia upoważnienia do reprezentowania tego związku**

Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych jest gwarantem skuteczności działań podejmowanych w celu ochrony zbiorowych interesów pracowników. Ochrona ta jest także dość częstym przedmiotem rozważań judykatury oraz istotnym zagadnieniem w zakresie stosowania prawa. Poprawne wskazanie pracownika, który reprezentuje związek zawodowy w relacjach z pracodawcą oraz objęcie go szczególną ochroną trwałości stosunku pracy wywiera istotne skutki przede wszystkim w zakresie prowadzenia polityki kadrowej przez pracodawcę.

W przedmiotowej sprawie zaistniał następujący stan faktyczny. W dniu 20 stycznia 2014 r. uchwałą Międzyzakładowej Organizacji Związkowej NSZZ Solidarność Oświata w Publicznym Gimnazjum zostało utworzone koło tej organizacji związkowej i został powołany jego zarząd, w którego składzie znalazł się także powód J. G. Zgodnie z § 42 ust 9 statutu NSZZ Solidarność, komisja zakładowa i międzyzakładowa może, za zgodą zarządu regionu, upoważnić osoby spoza swojego składu do dokonywania czynności w jej imieniu. Mimo braku zgody zarządu regionu, MOZ NSZZ Solidarność Oświata, uchwałą z dnia 28 lutego 2014 r., upoważniła zarząd koła, w tym powoda, do reprezentowania związku wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy. Tego samego dnia przewodnicząca MOZ NSZZ Solidarność Oświata poinformowała dyrektora pozwanej szkoły o utworzeniu koła, składzie zarządu, o wyznaczeniu trzech osób do reprezentowania związku zawodowego wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy oraz o objęciu ich ochroną trwałości stosunku pracy i dacie końcowej ochrony związkowej, tj. do dnia 31 marca 2019 r. Od tego momentu dyrektor Publicznego Gimnazjum współpracowała z powołanym zarządem koła w sprawach z zakresu prawa pracy, a powód faktycznie reprezentował związek zawodowy wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy. W dniu 19 maja 2015 r. dy-

rektor pozwanej szkoły poinformowała MOZ NSZZ Solidarność Oświata, iż z powodu zmian organizacyjnych, powodujących zmniejszenie liczby oddziałów i zmniejszenie w związku z tym ilości godzin dydaktyczny, planuje rozwiązać z powodem umowę o pracę. Związek zawodowy nie wyraził zgody na zmiany w zatrudnieniu powoda i wskazał, iż stosunek pracy powoda jest chroniony. Mimo to dyrektor pozwanej szkoły w dniu 28 maja 2015 r. wręczyła powodowi wypowiedzenie umowy o pracę ze skutkiem na dzień 31 sierpnia 2015 r.

W glosowanym wyroku Sądu Najwyższego problem prawny sprowadza się do ustalenia, czy pracodawca może dokonywać kontroli zgodności ze statutem uchwał związku zawodowego w zakresie udzielenia upoważnienia do reprezentowania związku zawodowego, czy jest związany uchwałami związku zawodowego, które zostały wydane z naruszeniem statutu.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy ma treść art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tj. Dz. U. 2015, poz. 1881 ze zm.). Pracodawca bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku pracy z imieniem wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z innym pracownikiem, będącym członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Oznacza to, iż ochrona trwałości stosunku pracy zostanie uruchomiona, jeżeli zostaną spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze osoba, która ma zostać objęta ochroną musi być członkiem zakładowej organizacji związkowej. Po drugie musi zostać upoważniona do reprezentowania tej organizacji w relacjach z pracodawcą w sprawach z zakresu prawa pracy.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż treść art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych nie wskazuje sposobu, w jaki zarząd związku zawodowego dokonuje upoważnienia do reprezentowania związku wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy. Norma ta wskazuje, że upoważniony uchwałą pracownik jest objęty szczególną ochroną trwałości stosunku pracy i w konsekwencji pracodawca może rozwiązać z nim stosunek pracy jedynie za zgodą zarządu związku zawodowego. W związku z tym słusznie zauważa Sąd Najwyższy, że regulacja taka powinna znaleźć się w statucie związku zawodowego.

Analiza treści ustawy o związkach zawodowych potwierdza to spostrzeżenie. Art. 13 ustawy o związkach zawodowych wskazuje, jakie elementy powinien zawierać statut związku zawodowego. Jednym z obligatoryjnych postanowień, które powinny znaleźć się w statucie jest sposób reprezentowania związku zawodowego. Ponadto art. 10 ustawy o związkach zawodowych uściśliła, iż zasady członkostwa w związku zawodowym oraz sprawowania funkcji związkowych ustalają statuty i uchwały statutowych organów związkowych.

W konsekwencji związek zawodowy ma prawo, jak i obowiązek, samodzielnie ustalić zasady udzielania upoważnienia do reprezentowania go wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy. Nie rozstrzyga to jednak problemu, który pojawił się w przedmiotowej sprawie.

Dokonując dalszej analizy rozwiązań prawnych, zawartych w ustawie o związkach zawodowych, na pierwszy plan wysuwa się art. 1 ust 1 tej ustawy. Zgodnie z nim **związek zawodowy** jest m.in. samorządną organizacją ludzi pracy. Oznacza to, iż członkowie związku zawodowego samodzielnie określają zarówno cele swojego działania, jak i zasady funkcjonowania. W kontekście omawianego wyroku Sądu Najwyższego szczególne znaczenie ma samodzielność związku w kształtowaniu zasad funkcjonowania organizacji związkowej, w tym w szczególności określenie struktur organizacyjnych, kompetencji organów, zasad funkcjonowania oraz procedur podejmowania decyzji. Nie można również tracić z pola widzenia faktu, iż zgodnie z art. 1 ust 2 ustawy o związkach zawodowych, **związek zawodowy** jest niezależny w swojej działalności statutowej od pracodawców, administracji państwowej i samorządu terytorialnego oraz od innych organizacji. Statutowa działalność związku zawodowego nie podlega kontroli i nadzorowi, związki zawodowe są w zakresie swojej działalności autonomiczne. Zostało to potwierdzone zarówno w art. 59 Konstytucji (Dz. U. 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.), jak i w konwencji nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowych i ochrony praw związkowych (Dz. U. 1958 r. Nr 29, poz. 125).

Biorąc pod uwagę powyższe, należałoby wysnuć wniosek, iż zarówno pracodawca, jak i sąd nie mają prawa badać, czy decyzje władz związku zawodowego były podejmowane zgodne ze statutem i uchwałami organów związku zawodowego. Jednak Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że decyzje podejmowane przez władze związku zawodowego na gruncie art. 32 ust 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych mają wpływ na relacje między pracodawcą a pracownikiem. Dodatkowo upoważnienie, o którym mowa w art. 32 ust 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych zostało podniesione do rangi przesłanki prawnej, warunkującej objęcie członka związku zawodowego szczególną ochroną trwałości stosunku pracy. W związku z tym skrajne twierdzenie, że autonomiczność związku zawodowego stoi wyżej niż przesłanki z art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych jest niemożliwe do zaakceptowania.

W ocenie Sądu Najwyższego bezzasadne jest także twierdzenie, iż skoro uchwała została podjęta z naruszeniem postanowień statutu, to na podstawie art. 58 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego (tj. Dz. U. 2018, poz. 1025, ze zm.), powstaje sankcja w postaci nieważności czynności prawnej. Trudno nie zgodzić się z tym twierdzeniem Sądu Najwyższego. Po pierwsze słusznie zauważył sąd, że nie każda uchwała dotycząca upoważnienia do reprezentowania



związku zawodowego ma charakter czynności prawnej. W przedmiotowej sprawie, zgodnie z § 42 ust 9 statutu NSZZ Solidarność, upoważnienia dokonuje podmiot niemający zdolności do czynności prawnych. Po drugie o nieważności czynności prawnej na gruncie art. 58 Kodeksu cywilnego można mówić tylko jeżeli czynność prawna jest niezgodna z ustawą albo ma na celu obejście ustawy lub jeżeli jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W przedmiotowej sprawie nie można jednak mówić, że działanie zarządu MOZ NSZZ Solidarność Oświata, polegające na upoważnieniu powoda do reprezentowania związku zawodowego bez zgody zarządu regionu, było niezgodne z ustawą lub miało na celu obejście ustawy. Statut związku zawodowego nie jest ustawą. Stosownie do art. 300 Kodeksu pracy (tj. Dz. U. 2018, poz. 917, ze zm.), stosowanie art. 58 Kodeksu cywilnego w tym zakresie może być tylko odpowiednie, a więc nie może prowadzić do rozszerzenia zakresu przedmiotowego tej regulacji.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy poddał również analizie treść statutu NSZZ Solidarność. Na uwagę zasługuje także treść § 42 ust 9 statutu związku zawodowego. Jego treść jasno wskazuje, iż kompetencję do udzielenia upoważnienia posiada komisja zakładowa i komisja międzyzakładowa. A więc to te organy zobowiązane są do podjęcia stosownej uchwały w tym zakresie. I jak zauważa Sąd Najwyższy, zgoda organu nadrzędnego, jakim jest zarząd regionu, ma charakter organizacyjny i wewnętrzny. Naruszenie tej regulacji wywołuje więc przede wszystkim skutki wewnątrz związku zawodowego i mogą być one przedmiotem postępowania odpowiednich organów nadzoru.

W konsekwencji tych rozważań, Sąd Najwyższy zajął bardzo wyważone stanowisko, które wydaje się godzić w różne interesy. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku, w celu objęcia członka związku zawodowego ochroną trwałości stosunku pracy znaczenie mają dwa elementy. Pierwszym z nich jest wypełnienie przesłanek prawnych wskazanych w art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych w postaci faktycznego upoważnienia w drodze uchwały do reprezentowania związku zawodowego wobec pracodawcy jednego z członków związku zawodowego. Drugim elementem jest natomiast aktywność pracodawcy w zakresie poinformowania związku zawodowego o naruszeniu postanowień statutu lub innych wewnętrznych regulacji związku zawodowego. W konsekwencji zaistnienia tych dwóch elementów Sąd Najwyższy doszedł do słusznego wniosku, iż pracodawca po otrzymaniu informacji o udzieleniu konkretnemu pracownikowi upoważnienia do reprezentowania związku i objęciu go ochroną trwałości stosunku pracy, ma możliwość zweryfikowania czy, wyznaczenie tej osoby odbyło się zgodnie z postanowieniami statutu. Jeżeli poweźmie wiadomość, iż doszło do naruszenia postanowień statutu związku zawodowego i poinformuje o tym związek zawodowy, to w ocenie Sądu Najwyższego wywołuje to skutek w postaci nieskuteczności

powoływania się na ochronę z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych. Idąc dalej, w przypadku niepodniesienia przez pracodawcę zarzutu o niezgodności ze statutem udzielenia upoważnienia do reprezentowania związku zawodowego, uznać należy, że została uruchomiona szczególna ochrona trwałości stosunku pracy.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy nie zajął jednak stanowiska w zakresie terminu, w jakim pracodawca powinien podnieść zarzut niezgodności ze statutem udzielenia upoważnienia. W mojej ocenie powinien to czynić bez zbędnej zwłoki. Jednak nie może to nastąpić później niż po rozpoczęciu przez pracodawcę współdziałania z pracownikiem działającym w imieniu związku zawodowego. Podjęcie przez pracodawcę współpracy np. w zakresie ustalania treści regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania, czy konsultacji zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony z pracownikiem reprezentowanym przez zakładową organizację związkową, będzie powodowało utratę przez podmiot zatrudniający możliwości wskazania naruszenia postanowień statutu przy dokonywaniu upoważnienia do reprezentowania związku zawodowego i tym samym wyłączenie szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działacza związkowego.

Ponadto w celu realizowania uprawnienia pracodawcy do badania zgodności ze statutem udzielonego pracownikowi upoważnienia do reprezentowania związku zawodowego wobec pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy, pojawia się nowy obowiązek leżący po stronie związku zawodowego. Obok przekazania pracodawcy informacji o utworzeniu zakładowej organizacji związkowej, składzie jej zarządu, wyznaczeniu osób uprawnionych do reprezentowania związku zawodowego, związek zawodowy będzie miał także obowiązek wskazać na jakiej podstawie przyjął uchwały w tym zakresie i przedłożyć pracodawcy treść odpowiednich aktów prawa wewnętrznego, w szczególności statutu związku zawodowego. Bez możliwości wglądu do tych dokumentów, możliwość zgłaszania przez podmiot zatrudniający obiektywnie co do zgodności z prawem poważnienia do reprezentowania związku zawodowego, będzie miała tylko charakter iluzoryczny.

Wobec tak różnych i często sprzecznych argumentów w przedmiotowej sprawie, Sąd Najwyższy wydał „salomonowy wyrok”. Rozwiązanie przyjęte w glosowanym wyroku z jednej strony stoi na straży niezależności i samorządności związku zawodowego. Z drugiej natomiast daje gwarancję szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych.



## *Glosy*

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, KZS 2016, nr 9, poz. 20

1. Przeprowadzenie tzw. czynności rozpytania może zostać utrwalone w formie notatki urzędowej (art. 143 § 2 kpk). Stosuje się ją nie tylko w dochodzeniu, czy śledztwie jako jedną z czynności podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 kpk), ale także przed jego wszczęciem w ramach czynności sprawdzających (art. 307 kpk). Czynność rozpytania osoby, która w przyszłości może uzyskać status podejrzanego, nie narusza art. 74 § 1 kpk, gdyż na takiej osobie nie ciąży prawny obowiązek udzielania na żądanie organów ścigania informacji dotyczących jakichkolwiek okoliczności przestępstwa. Czynność rozpytania nie narusza także art. 175 § 1 kpk, gdyż prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Z charakteru czynności rozpytania wynika, że osoba, która potencjalnie może stać się podejrzaną, nie ma obowiązku udzielania informacji, a nawet, jak w przypadku osoby, która następnie uzyska status świadka, może ona w sposób bezkarny złożyć fałszywe oświadczenie. Inną kwestią jest późniejsze dowodowe wykorzystanie informacji uzyskanych podczas czynności rozpytania.

2. Nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 174 kpk notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy z zeznań świadka. Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno także dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, czy z zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpieniem tego rodzaju dowodów treścią notatki. Nie ma natomiast zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza Policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową.

Teza glosowanego postanowienia (zarówno odnośnie do pkt. 1 jak i 2) zasługuje na pełną aprobatę. Nadto wywody poczynione przez Sąd Najwyż-

szy zmuszają do analizy rozpytania na gruncie polskiego procesu karnego, a także wskazania na możliwe ramy jego procesowego wykorzystania. Jest to bowiem określenie używane celem doprecyzowania czynności kryminalistycznej, która jest wielokrotnie wymiennie stosowana z terminem „przesłuchanie”, co nie jest poprawne ani też uprawnione. Zgodnie ze słownikową definicją, rozpytać oznacza wypytać, zapytać wiele osób lub w wielu szczegółowych sprawach, rozpytywać o kogoś, rozpytywać o różne sprawy<sup>1</sup>. Występuje jednak szereg pozornych podobieństw w obu przywołanych pojęciach (w ujęciu literalnym), lecz ich karnoprosesowa istota w znaczny sposób od siebie odbiega, dlatego też zarysowanie wyraźnej pomiędzy nimi granicy jest niezbędne.

Przesłuchanie stanowi czynność procesową o charakterze dowodowym, zaś o wymogach prawnych z nim związanych traktuje ustawa karna procesowa i zgodnie z jej postanowieniami należy konsekwentnie w tym ujęciu postępować, aby końcowy efekt udokumentowany protokołem mógł zostać wprowadzony do procesu i na jego ustaleniach proces ten można było oprzeć<sup>2</sup>.

Rozpytanie realizowane jest w ramach wywiadu i polega na czynnym odbiorze wypowiedzi osób rozpytywanych, z tą różnicą, że nie jest to czynność procesowa. Występuje zatem między tymi pojęciami wiele różnic. Nie musi być ono realizowane w ramach procesu karnego, odpowiedzi na poszczególne pytania nie mieszczą się w kategorii składania zeznań, zaś z punktu widzenia przepisów prawa nie znajduje zastosowania art. 177 § 1 kpk ani 233 kk<sup>3</sup>. Fundamentalna różnica sprowadza się do tego, że z przebiegu rozpytania nie sporządza się protokołu, a wyłącznie dokumentuje się jego przebieg za pomocą notatki, która zgodnie z art. 174 kpk nie może zastępować zaprotokołowanego zeznania czy wyjaśnienia. Nie może także stanowić podstawy ustalenia określonych faktów do momentu, kiedy nie zostaną one potwierdzone na podstawie innych zgromadzonych w sprawie dowodów. Notatki takie mogą odnosić się do kwestii o znaczeniu drugorzędym, a także tych, które mając na uwadze treść art. 143 kpk nie wymagają sporządzenia protokołu. Nie mogą stanowić podstawy do ustalenia, że okoliczności i fakty w nich zapisane w rzeczywistości się wydarzyły, jeśli nie ma innych dowodów potwierdzających dane w nich zawarte<sup>4</sup>. Nie spełnia ona funkcji dowodowej, zaś okoliczności, które zostają w niej zamieszczone, można określić mianem sprawozdawczych czy rejestracyjnych. Notatkę urzędową można wykorzy-

<sup>1</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1989, s. 113.

<sup>2</sup> Szerzej patrz: D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.

<sup>3</sup> Uwaga odnośnie do składania fałszywych zeznań zachowuje aktualność w zakresie braku wypełnienia ustawowych znamion przestępstwa z art. 233 k.k. Jeśli bowiem po jakimś czasie osoba zostanie wezwana do siedziby organu prowadzącego postępowanie w charakterze świadka może podlegać odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, jeśli zostanie o tym pouczone. Fakt, że wcześniej była „rozpytywana” nie ma w tym wypadku znaczenia.

<sup>4</sup> Tak postanowienie SN z dnia 10 marca 1973 r., I KZ 36/73, OSNPG 1973, Nr 7, poz. 106.

stać w procesie karnym, gdy zawarta w niej informacja odnośnie do dokumentacji czynności procesowych nie wymaga innej szczególnej formy, a zwłaszcza sporządzenia protokołu i nie zastępuje ona treści wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka czy biegłego.

Z rozpytania korzysta się szeroko w ramach realizacji postępowania karnego, a dokładniej szeregu wykrywczych działań kryminalistycznych. Pozwala wykonać czynności, które w przypadku klasycznej formy przesłuchania i finalnego sporządzenia protokołu byłyby niemożliwie (np. jedynym świadkiem zdarzenia jest nałogowy narkoman czy alkoholik, który znajduje się pod wpływem działania tych środków, zaś zaniechanie odebrania od niego oświadczenia w tym konkretnym momencie spowoduje wezwanie do siedziby prokuratury i żądanie złożenia zeznań, co z kolei spowoduje daleko idące konsekwencje, bowiem zostanie on przesłuchany, znajdując się pod wpływem alkoholu, zaś przed sądem z uwagi na dalece posunięte stadium choroby może nie być w stanie wiernie go odtworzyć).

Na marginesie należy wskazać, że poza zakresem zastosowania art. 300 kpk pozostają sytuacje, w których dochodzi do informacyjnego rozpytania przez Policję osoby podejrzanej lub spontanicznego udzielania przez nią informacji Policji na miejscu zdarzenia, względnie stosowania wobec takiej osoby podsłuchu (art. 237 k.p.k.) lub nawet aranżowania przez Policję prowadzenia z nią przez osobę trzecią prywatnej, rejestrowanej rozmowy telefonicznej. We wszystkich tych sytuacjach nie dochodzi do czynności przesłuchania w znaczeniu formalnym.

Rozpytanie może dostarczyć pomocnych w odnalezieniu sprawcy informacji, w których następstwie prowadzi się właściwą czynność przesłuchania. Wykonuje je najczęściej pracownik operacyjny (np. policjant), głównie w ramach czynności sprawdzających – art. 307 kpk. Z rozpytania sporządza się jedynie notatkę, zaś przesłuchanie dla swej wagi wymaga spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 2 kpk). Z uwagi na ekonomikę postępowania karnego, a także niewątpliwy jego formalizm, może się okazać korzystniejsze w realiach określonej sprawy, sporządzenie notatki w ramach rozpytania. Jednocześnie może stanowić przyczynek do wstępnej selekcji informacji o podejrzanym (jego danych personalnych, właściwościach osobowych, cechach charakteru, sposobie życia). Informacje te można gromadzić na zlecenie organu procesowego, Policji, prokuratury, w związku z realizacją postępowania przygotowawczego. W tym miejscu należy przywołać treść postanowienia Sądu Najwyższego z 22.2.2002 r., V KK 183/06 (teza 1), w którym położono akcent na fakt, że dowód z zeznań funkcjonariusza Policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpyta-

nia, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub zeznań, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej<sup>5</sup>.

Rozpytanie zatem może służyć do zbierania danych o podejrzanym czy oskarżonym, a także zmierzać do ustalenia adresu świadka. Zbieranie takich danych może zostać zlecone Policji przez organ procesowy (prokuraturę, sąd) i musi odbywać się w związku z toczącym się postępowaniem karnym, albo innym prowadzonym na podstawie ustawy. Uzyskane dane mogą zostać następnie wykorzystane w czasie przesłuchania, bowiem pozwalają na prawidłowe zaprogramowanie tej czynności.

Rozpytanie wykonywane bywa poza siedzibą organu procesowego, głównie w miejscu zastania osoby (np. na miejscu kradzieży osobą świadczącą na temat zaistniałego zdarzenia), czy też miejscu pracy.

Zaprezentowane stanowisko odnośnie do rozpytania ugruntowało się zarówno w doktrynie<sup>6</sup>, jak i orzecznictwie sądowym. W wyroku Sądu Najwyższego z 17.10.1979 r., I KR 140/79, podkreślono: „(...) dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism i zapisków, a w konsekwencji sporządzone pisma i zapiski (notatki służbowe, urzędowe) odnośnie treści wyjaśnień oskarżonego lub zeznania świadka nie mogą być uznane za »inne dokumenty« (...)”. „Treść notatki urzędowej, zawierającej wypowiedzi np. świadka, mogłaby być uznana za »inny dokument« tylko w tym wypadku, gdyby sporządzenie protokołu przesłuchania nie było obiektywnie możliwe, a więc z przyczyn od przesłuchującego niezależnych (np. z powodu śmierci świadka przed przesłuchaniem i sporządzeniem protokołu przesłuchania)”. „Notatka urzędowa może stanowić źródło informacji o dowodzie i jak wskazuje praktyka postępowania sądowego – tego rodzaju źródła o dowodzie w sprawie zostają wielokrotnie w postępowaniu przygotowawczym i sądowym wykorzystane przez przeprowadzenie wskazanego w notatce dowodu”<sup>7</sup>. W wyroku Sądu Najwyższego z 22.1.1981 r., II KR 404/80, podkreślono, że notatka służbowa sporządzona przez funkcjonariusza nie może stanowić podstawy ustalenia, że okoliczności i fakty w niej opisane w rzeczywistości zdarzyły się, w szczególności, gdy w protokołach przesłuchania, stanowiących jedyną w obecnym stanie prawnym formę ustalenia dowodu osobowego, te okoliczności i fakty nie znalazły potwierdzenia<sup>8</sup>. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 25.3.1993 r., II AKr 27/93, potwierdził, że notatka służbowa (policjanta) nie może być dowodem w postępowaniu,

<sup>5</sup> OSNWSK 2007, Nr 1, poz. 487.

<sup>6</sup> Por. J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2016, s. 120–121.

<sup>7</sup> OSNPG 1980, Nr 5, poz. 67.

<sup>8</sup> OSNPG 1981, Nr 11, poz. 121.



bowiem jest jedynie jednostronnym oświadczeniem wiedzy osoby ją sporządzającej, spisany zresztą nie zawsze dla celów postępowania karnego. Dowodem w postępowaniu może być jedynie zeznanie osoby, która notatkę sporządziła, zatem jej treść można uznać za informację o celowości odebrania zeznań tej osoby<sup>9</sup>.

Ze względu na treść art. 174 kpk notatka urzędowa sporządzona z czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka. W związku z tym nie będzie ona podlegała ujawnieniu na rozprawie (art. 393 § 1 zd. 2 kpk). Na podstawie treści notatki urzędowej nie wolno dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego czy zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpienie tego rodzaju dowodów treścią notatki. Brak jest zakazu przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza Policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową<sup>10</sup>.

Funkcjonuje stanowisko, że brak jest przeszkód, by treść notatki urzędowej, czy zeznania osoby ją sporządzającej, wykorzystać dowodowo obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jeśli tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą, albo w celu ich weryfikacji, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, ale z tym zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową<sup>11</sup>. Pogląd ten jednak nie może uzyskać mojej akceptacji. Zakaz odtworzenia wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy zeznań powiązany jest bezpośrednio z charakterem owej wypowiedzi (procesowa lub pozaprocessowa), jak i statusem jej adresata. Zakaz odtwarzania nie obejmuje wszystkich wypowiedzi osób, którym przysługuje prawo określone w art. 182 i 185 kpk. Zakaz odtwarzania zeznań osób uprawnionych do odmowy ich składania lub osób, które skorzystały ze zwolnienia od zeznawania nie oznacza zakazu odtwarzania wszystkich wypowiedzi tych osób, w szczególności dotyczących zdarzenia, pozaprocessowych relacji przekazanych świadkom, którym prawo do odmowy zeznań nie przysługuje, w związku z czym zeznania takich świadków na okoliczność informacji uzyskanych od osób wskazanych w powołanym na wstępie przepisie mogą stanowić podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych. Można odtworzyć pozaprocessowe wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania, a granicę przedmiotową omawianego zakazu wyzna-

<sup>9</sup> KZS 1993, Nr 5, poz. 23.

<sup>10</sup> Tak: Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKa 119/14, KZS 2014, Nr 12, poz. 62.

<sup>11</sup> Tak: Postanowienie SN z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, Prok. i Pr.-wkl. 2007, Nr 7–8, poz. 2.

cza charakter relacji przekazanej przez osobę korzystającą z uprawnień wskazanych w art. 182 i 185 kpk. Jeśli jest to pozaprosesowa wypowiedź takiej osoby, to nic nie stoi na przeszkodzie odtworzeniu jej treści za pomocą zeznań świadka będącego adresatem tej wypowiedzi. Jeśli wypowiedź osoby uprawnionej przybiera procesową postać zeznań, to odtworzenie tej wypowiedzi nie będzie prawnie możliwe (art. 186 kpk). Dopuszczalne jest odtwarzanie wypowiedzi świadka, złożonych poza protokołem przesłuchania, tak w prywatnej rozmowie z osobami trzecimi, jak i z funkcjonariuszami Policji, którzy przyjechali na interwencję pod warunkiem, że funkcjonariusze Policji nie mieli później jakiegokolwiek kontaktu z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym. Funkcjonariusze Policji, którzy przybywają na interwencję, nie występują jeszcze w charakterze organu prowadzącego postępowanie, a jedynie zbierają dane, które mogą dopiero dać podstawę do jego wszczęcia (art. 303 kpk), stąd informacje im przekazane przez osoby, które mogą uzyskać status świadków uprawnionych do odmowy zeznań, nie mają charakteru zeznań, a zatem nie są objęte zakazem z art. 186 § 1 kpk.<sup>12</sup>

Notatkę urzędową dokumentującą czynność rozpytania stosuje się nie tylko w dochodzeniu czy śledztwie jako jedną z podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 § 1 kpk), ale także przed jego wszczęciem w ramach realizacji czynności sprawdzających (art. 307 kpk). Rozpytanie osoby mającej w przyszłości uzyskać status podejrzanego nie narusza art. 74 § 1 kpk, ponieważ na takiej osobie nie ciąży prawny obowiązek udzielania na żądanie organów ścigania informacji dotyczących jakichkolwiek okoliczności przestępstwa. Działanie takie nie narusza treści art. 175 § 1 kpk, ponieważ prawo do milczenia odnosi się do osoby, której postawiono zarzut popełnienia przestępstwa. Z charakteru czynności rozpytania wynika, że osoba, która potencjalnie może stać się podejrzaną, nie ma obowiązku udzielania informacji, a nawet, jak w przypadku osoby, która później uzyska status świadka, może ona w sposób bezkarny złożyć fałszywe oświadczenie. Osoba potencjalnie podejrzana nie jest postawiona w położeniu prawnym sprzecznym z wymogami zasady *nemo tenetur* (art. 74 § 1 kpk). Inną kwestią jest późniejsze dowodowe wykorzystanie informacji uzyskanych podczas czynności rozpytania. Notatka urzędowa sporządzona w trakcie czynności rozpytania nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka, zatem nie podlega ujawnieniu na rozprawie (art. 393 § 1 zd. 2 kpk). Na podstawie jej treści nie wolno dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego czy zeznaniami świadka, gdyż byłoby to zastąpienie tego rodzaju dowodów treścią notatki. Nie ma zakazu przesłuchania w charakterze

<sup>12</sup> Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 lutego 1997 r., II AKa, OSA 1997, Nr 10, poz. 45; z 21.12.2001 r., II AKa 558/01, OSA 2002, Nr 5, poz. 43; z 8.3.2012 r., II AKa 388/11, KZS 2012, Nr 6, poz. 41.

świadka funkcjonariusza Policji, który dokonał czynności rozpytania i sporządził z niej notatkę urzędową. Natomiast, tak jak w przypadku treści notatki urzędowej, inną kwestią jest wprowadzenie tego dowodu do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Konsekwentnie, tak jak treść notatki urzędowej, dowód z zeznań funkcjonariusza Policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej, nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub zeznań, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Nie znajduję procesowych przeszkód, by treść notatki urzędowej czy zeznania osoby ją sporządzającej wykorzystać dowodowo, obok wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka, w celu potwierdzenia i uzupełnienia oryginalnych zeznań i wyjaśnień, jeśli tym zeznaniom lub wyjaśnieniom nie przeczą, albo w celu weryfikacji tych wyjaśnień lub zeznań, gdy zachodzi konieczność wyjaśnienia różnic między treścią wyjaśnień lub zeznań, ale z zastrzeżeniem, że nie można odmówić wiary wyjaśnieniom lub zeznaniom i dokonać ustaleń faktycznych w oparciu o treść notatki urzędowej lub na podstawie dowodu z zeznań osoby sporządzającej notatkę urzędową.

Zastępowanie wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka miałyby miejsce w wypadku przesłuchania funkcjonariusza dokonującego formalnego przesłuchania, na okoliczność treści składanych w czasie tego przesłuchania, wyjaśnień albo zeznań. Takiego charakteru nie ma jego relacja o przebiegu przeprowadzonych na miejscu przestępstwa czynności, których element stanowią spontaniczne wypowiedzi osoby, wobec której zostało dokonane rozpytanie<sup>13</sup>.

Zwrócić należy uwagę na możliwość odtworzenia przekazywanych treści, co jednak rodzi niebezpieczeństwo przekształceń, przeinaczeń i nie jest wolne od subiektywizmu odbiorcy. Problem ten jednak nie dotyczy wyłącznie funkcjonariuszy Policji dokonujących czynności rozpytania, lecz w mniejszym czy większym stopniu występuje w procesie przekazu informacji przez każdego człowieka, bez względu na jego rolę procesową. Wydaje się, że

<sup>13</sup> Tak też: wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1930 r., VI KK 354/30, ZO 1930, poz. 193; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 1934 r., III K 507/34, poz. 34, OSN(K) 1934, Nr 12, poz. 295; wyrok SN z dnia 10 marca 1971 r., IV KR 16/71, OSNKW 1971, Nr 9, poz. 131, a także na gruncie unormowań kodeksu postępowania karnego z 1997 r., zob. wyrok SN z dnia 5 lipca 2002 r., WA 9/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 104; postanowienia SN z dnia 1 września 2003 r., V KK 12/03, LEX nr 80708 i z 30 czerwca 2015 r., V KK 141/15, LEX nr 1781768; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2009 r., II AKa 405/09, KZS 2010, Nr 7–8, poz. 66.

w przypadku funkcjonariuszy organów ścigania może on być relatywnie mniejszy wobec wymogu zachowania obiektywizmu, profesjonalizmu, ale i uwzględniając doświadczenie zawodowe, co skutkuje mniejszym wpływem emocji, determinowanym spotykaniem się z analogicznymi sytuacjami w codziennej pracy zawodowej<sup>14</sup>.

Ostatnią wymagającą poruszenia kwestią jest fakt, że w praktyce organów ścigania często dochodzi do nieformalnego uzyskania maksimum informacji, interesujących w danym momencie organ na temat zaistniałego, badanego zdarzenia. Rozpytana osoba wielokrotnie zostaje następnie przesłuchana w charakterze świadka, rzadziej podejrzanego. Pojawiają się w związku z tym zasadne wątpliwości, czy owo rozpytanie może wpływać na swobodę wypowiedzi takiej osoby już podczas czynności przesłuchania. W tym wypadku linia orzecznicza jest zgodna i uznać należy, że czynność rozpytania realizowana przed faktycznym przesłuchaniem nie narusza swobody wypowiedzi. Na tę okoliczność należy przywołać dwa judykaty, z których wynika, że „Nie jest zakazane prowadzenie przed przesłuchaniem rozmowy na temat zdarzenia, o ile nie jest to związane ze stosowaniem przymusu fizycznego i psychicznego, celem zmuszenia oskarżonego do przyznania się, nie jest również zakazane informowanie oskarżonego o możliwości wymierzenia łagodniejszej kary w razie przyznania się do winy, wyrażenia skruchy, jak również nie jest zakazane podawanie dowodów i okoliczności, które mają wskazywać na sprawstwo oskarżonego, w tym także poprzez zastosowanie podstępów. Opisane sytuacje nie pozbawiają przesłuchiwanego prawa do wyboru zachowania – do podjęcia samodzielnej decyzji o złożeniu lub odmowie złożenia wyjaśnień, a równocześnie nie naruszają gwarantowanej w art. 171 § 1 k.p.k. swobody wypowiedzi”<sup>15</sup>.

Z kolei w drugim orzeczeniu podkreślono, że „nie można wykluczyć tzw. operacyjnego rozpytania świadka zarówno przed, jak i po jego przesłuchaniu. Rozpytanie przed przesłuchaniem ma na celu ustalenie, czy i w jakim zakresie świadek może dostarczyć informacji istotnych dla postępowania, co wino potem być wykorzystane przy jego przesłuchiwanie. (...)”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Szerzej. M. Błoński, *Znaczenie zeznań funkcjonariusza policji opartych na czynności tzw. rozpytania*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9, s. 175–186.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKa 107/14, LEX nr 1493869.

<sup>16</sup> Tak Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., IV KKN 13/02, LEX nr 53058. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2003 r., WA 3/03, LEX nr 184211, czytamy, że „Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu przygotowawczym występują obok czynności procesowych, czynności operacyjne. Art. 143 § 1 kpk, przy stosowaniu go w toku dochodzenia lub śledztwa nakazuje protokolowanie jedynie czynności procesowych, w tym przesłuchania świadka. Informacje uzyskane przez organ ścigania poza czynnością procesową mają już charakter operacyjny i protokolowaniu nie podlegają. Rozpytanie przed przesłuchaniem ma na celu ustalenie, czy i w jakim zakresie świadek może dostarczyć informacji istotnych dla postępowania, co nie przeszkadza w wykorzystaniu tak pozyskanej wiedzy dla podjęcia dalszych czynności procesowych”.

## Bibliografia

- Błoński M., *Znaczenie zeznań funkcjonariusza policji opartych na czynności tzw. rozpytania*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 9.
- Jagiello D., *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, CH BECK, Warszawa 2017.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1989.
- Widacki J. (red.), *Kryminalistyka*, CH BECK, Warszawa 2016.

## Wykaz aktów prawnych

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t. jedn. Dz. U. z 2018, poz. 1600.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. – o policji, t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161.

## Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 10 marca 1973 r., I KZ 36/73, OSNPG 1973, Nr 7, poz. 106.
- Postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., V KK 183/06, Prok. i Pr.-wkl. 2007, Nr 7–8, poz. 2.
- Postanowienie SN z 1 września 2003 r., V KK 12/03, LEX nr 80708.
- Postanowienie SN z 30 czerwca 2015 r., V KK 141/15, LEX nr 1781768.
- Postanowienie SN z dnia 28 lutego 2002 r., IV KKN 13/02, LEX nr 53058.
- Wyrok SA w Lublinie z 17 czerwca 2014 r., II AKa 119/14, KZS 2014, Nr 12, poz. 62.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 czerwca 2014 r., II AKa 107/14, LEX nr 1493869.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 18 lutego 1997 r., II AKa, OSA 1997, Nr 10, poz. 45.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 21.12.2001 r., II AKa 558/01, OSA 2002, Nr 5, poz. 43.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 8.3.2012 r., II AKa 388/11, KZS 2012, Nr 6, poz. 41.
- Wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2009 r., II AKa 405/09, KZS 2010, Nr 7–8, poz. 66.
- Wyrok SN z 25 kwietnia 1930 r., VI KK 354/30, ZO 1930, poz. 193.
- Wyrok SN z 24 kwietnia 1934 r., III K 507/34, poz. 34, OSN(K) 1934, Nr 12, poz. 295.
- Wyrok SN z 10 marca 1971 r., IV KR 16/71, OSNKW 1971, Nr 9, poz. 131.
- Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., WA 9/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 104.
- Wyroku SN z dnia 18 lutego 2003 r., WA 3/03, LEX nr 184211.

## Streszczenie

Orzeczenie odnosi się do bardzo istotnego problemu procesowego, jakim jest rozpytanie. Czynność ta jest mylona z klasycznym przesłuchaniem. Głównym jednak problemem jest to, jak utrwalić i wprowadzić do procesu tego rodzaju dowód, przy poszanowaniu treści art. 174 k.k. W głosie autor dokonał analizy orzecznictwa oraz zaprezentował pogląd doktryny na tytułowy problem.

## Summary

The decision refers to a very important procedural problem which is the questioning. This activity is confused with a classic interrogation. However, the main problem is how to capture and introduce this type of evidence into the process, while respecting the content of art. 174 k.k. The author has analyzed the jurisprudence and presented the doctrinal view of the title problem.

*Dariusz Jagiełło*