



# Prokuratura i Prawo

NR 4/kwiecień 2015



ISSN 1233-2577



PROKURATURA  
GENERALNA

## **RADA PROGRAMOWA**

Przewodniczący – **Andrzej SEREMET**  
Członkowie: Jerzy BRALCZYK, Władysław CZAPLIŃSKI, Tadeusz ERECIŃSKI, Lech K. PAPRZYCKI,  
Zygfryd SIWIK, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Andrzej WAŻNY, Piotr  
WIŚNIEWSKI, Andrzej WRÓBEL, Włodzimierz WRÓBEL

## **KOLEGIUM REDAKCYJNE**

Przewodniczący – **Bogusław MICHAŁSKI**  
Członkowie: Aleksander HERZOG, Krzysztof KARSZNICKI, Beata MIK, Andrzej NIEWIELSKI

## **REDAKCJA**

Redaktor Naczelny – **Bogusław MICHAŁSKI**  
Z-ca Redaktora Naczelnego – Krzysztof KARSZNICKI  
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Kinga MAJKOWSKA

## **WYDAJE PROKURATURA GENERALNA**

Adres Redakcji:  
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,  
Tel. 22 125 1833  
e-mail: redakcja@pg.gov.pl

Projekt okładki  
Studio Karandasz

Skład i korekta:  
**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**  
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50  
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl  
[www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php](http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php)

Druk i dystrybucja:  
**Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu**  
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4  
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87  
e-mail: marketing@wds.com.pl  
[www.wds.pl](http://www.wds.pl)

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

---

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

## Spis treści Table of contents

### Artykuły/Articles

|                                                                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dr Mariusz Nawrocki, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego                                                                                   |     |
| <b>Obligatoryjne podstawy odwołania środków poddania sprawcy próbie</b> .....                                                              | 5   |
| <b><i>Mandatory grounds for revocation of probation measures</i></b> .....                                                                 | 19  |
| dr Dariusz Stachurski, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie                                                           |     |
| <b>Kryteria tożsamości czynu</b> .....                                                                                                     | 20  |
| <b><i>Sameness criteria for offences</i></b> .....                                                                                         | 39  |
| dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW w Bydgoszczy                                                                                         |     |
| <b>Karnoprawne aspekty zoofilii</b> .....                                                                                                  | 40  |
| <b><i>Criminal law aspects of zoophilia</i></b> .....                                                                                      | 51  |
| Piotr Nycz, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego                                                                                         |     |
| <b>„Pokrzywdzony” usiłowaniem nieudolnym przestępstwa – uwagi polemiczne</b> .....                                                         | 52  |
| <b><i>Victim of a failed criminal attempt: polemical remarks</i></b> .....                                                                 | 60  |
| dr Marta Kolendowska-Matejczuk, adiunkt Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie                                      |     |
| <b>Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego</b> .....                           | 61  |
| <b><i>Guardian ad litem for a minor victim in criminal proceedings in relation to Constitutional Court decisions</i></b> .....             | 78  |
| dr Józef Gurgul, prokurator w stanie spoczynku w Warszawie                                                                                 |     |
| <b>O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym</b> .....                                                                                | 79  |
| <b><i>Defective expert opinions in criminal proceedings</i></b> .....                                                                      | 102 |
| dr Bolesław Kurzępa, adiunkt Politechniki Rzeszowskiej                                                                                     |     |
| <b>Uprawnienia straży ochrony kolei w sprawach o wykroczenia</b> .....                                                                     | 103 |
| <b><i>Authority vested in Railway Security Service in cases involving petty offences</i></b> .....                                         | 117 |
| Wojciech Kotowski, sekretarz redakcji „Prokuratury i Prawa”                                                                                |     |
| <b>O konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o kierujących pojazdami w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego</b> .....             | 118 |
| <b><i>Constitutionality of some provisions in the Act on Vehicle Operators in the light of the Constitutional Court judgment</i></b> ..... | 138 |

Izabela Kosierb, doktorantka UMK

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| <b>Łączny środek karny</b> .....                | 139 |
| <b><i>Aggregated punitive measure</i></b> ..... | 152 |

### Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Małgorzata Tomkiewicz, sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Podśluchy operacyjne w orzecznictwie sądowym</b> .....    | 153 |
| <b><i>Extra-judicial eavesdropping in case law</i></b> ..... | 171 |

### Recenzje/*Reviews*

książki Sławomira Fundowicza, Prawo sportowe, Warszawa 2013 –

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| oprac. dr Michał Leciak .....                                                                        | 172 |
| <b><i>of book by Sławomir Fundowicz, Sports Law, Warsaw 2013 – by Michał Leciak, Ph.D.</i></b> ..... | 172 |

### Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn.

|                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>V KK 53/13 (dot. zakazu <i>reformationis in peius</i>)</b> – oprac. dr Marcin Janusz Szewczyk .....                                                                                            | 178 |
| <b><i>to the Supreme Court Judgment of 28 August 2013, file no. V KK 53/13 (concerns the prohibition of reformationis in peius)</i></b> –<br><b><i>by Marcin Janusz Szewczyk, Ph.D.</i></b> ..... | 188 |

### Sprawozdania i informacje/*Reports and information*

I polsko-brytyjskie seminarium naukowe „Nowe kierunki badań kryminologicznych i ich perspektywy” (Białystok, 8 października 2014 r.) – oprac. Emilia Magdalena Truskołaska,

|                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Anna Tywończuk-Gieniusz .....                                                                                                                                                                                 | 189 |
| <b><i>The 1st Polish-British Scientific Seminar: “New Lines and Perspectives in Criminological Research” (Białystok, 8 October 2014) – by Emilia Magdalena Truskołaska, Anna Tywończuk-Gieniusz</i></b> ..... | 189 |

# ARTYKUŁY

Mariusz Nawrocki

## Obligatoryjne podstawy odwołania środków poddania sprawcy próbie

### Streszczenie

*Przedmiotem artykułu jest ukazanie istoty rozstrzygnięć zawartych w wyrokach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10 oraz z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10, nie tylko z punktu widzenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ale w szerszej perspektywie – uwzględniającej cały system środków probacyjnych. W niniejszym opracowaniu przedstawiono założenia projektów nowelizacji Kodeksu karnego, które mają rozwiązać problem niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k. Projekty te rozwiązują ten problem jedynie częściowo, gdyż ich autorzy nie dostrzegają złożoności podnoszonej tematyki.*

Przyczynkiem do refleksji nad podstawami obligatoryjnego odwołania środków probacyjnych stał się problem konstytucyjności przepisu art. 75 § 1 k.k. oraz zakres prac legislacyjnych związany ze zmianą jego treści<sup>1</sup>. Otóż,

---

<sup>1</sup> Wskazać w tym miejscu należy, że nie oznacza to, iż do tej pory przepis art. 75 § 1 k.k. nie stanowił przedmiotu dyskursu naukowego. Już od pewnego czasu bowiem pojawiały się głosy o problemach interpretacyjnych, które przysparza wzmiankowany przepis, jak również głosy postulujące wprowadzenie do niego zmian legislacyjnych. Zob. J. Skupiński, Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, (w:) Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, pod red. J. Jakubowskiej-Hary, J. Skupińskiego, Warszawa 2009, s. 20–57; K. Wróblewski, W kwestii zasadności przesłanek obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 1 k.k.), Przegląd Prawa i Administracji 2009, nr 80, s. 193–199; G. Łabuda, Uwagi o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary w try-

przepis art. 75 § 1 k.k., statuujący obligatoryjną podstawę zarządzenia kary do wykonania, w stosunkowo krótkim czasie został poddany dwukrotnej ocenie pod względem zgodności z ustawą zasadniczą. Trybunał Konstytucyjny orzekł w przedmiocie zgodności wskazanego przepisu z Konstytucją RP w sprawie o sygn. P 6/10 oraz w sprawie o sygn. SK 9/10. W tej pierwszej sprawie, wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2011 r., Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 75 § 1 k.k. jest zgodny z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa<sup>2</sup>. Natomiast w sprawie o sygn. SK 9/10 – na mocy wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. – Trybunał zakwestionował konstytucyjność badanego przepisu, wskazując, że „Artykuł 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>3</sup>.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. niesie ze sobą utratę mocy obowiązującej przez art. 75 § 1 k.k.

W związku ze wskazanym orzeczeniem i wynikającymi z niego skutkami Senat RP podjął inicjatywę ustawodawczą, której efektem jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy<sup>4</sup>. Zgodnie z nim przepis art. 75 § 1 k.k. miałby zyskać następującą treść: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy, a wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne zostało warunkowo zawieszone”.

Własną propozycję zmian przedstawiło Ministerstwo Sprawiedliwości za sprawą projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup>. Zgodnie z tą propozycją art. 75 § 1 k.k. miałby uzyskać następującą treść: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie

bie art. 75 § 1 kodeksu karnego, *Probacja* 2010, nr 2, s. 141–146; R. A. Stefański, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszanej warunkowo*, *Probacja* 2010, nr 2, s. 5–27; K. Postułski, *Wykonywanie orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (postępowanie przed sądem)*, *Probacja* 2010, nr 3–4, s. 5–23.

<sup>2</sup> OTK-A 2011, nr 3, poz. 19. Szerzej na temat istoty rozstrzygnięcia zawartego w tym wyroku zob. M. Nawrocki, *Przesłanki „odwołania” środków probacyjnych w prawie karnym w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Prawo sądowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, pod red. D. Gila, Lublin 2014, s. 63–75.

<sup>3</sup> OTK-A 2013, nr 6, poz. 79.

<sup>4</sup> Druk nr 509 VIII kadencji Senatu RP, który po wniesieniu do Sejmu nosi numer 2267 VII kadencji Sejmu RP.

<sup>5</sup> Druk nr 2393 VII kadencji Sejmu RP.

próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

Niezależnie od powyższych prac Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości przygotowała projekt zmian Kodeksu karnego, zgodnie z którym przepisy art. 75 § 1 i 1a k.k. miałyby zostać uchylone<sup>6</sup>.

Jakkolwiek, w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., zostały podjęte prace legislacyjne, to judykatura musiała wypracować sposób radzenia sobie z sądowym stosowaniem przepisu art. 75 § 1 k.k., którego domniemanie konstytucyjności zostało wzruszone tym orzeczeniem. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 marca 2014 r. przyjął mianowicie, że „Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy”<sup>7</sup>.

Wskazany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. ma doniosłe znaczenie nie tylko z powodu zawartego w nim rozstrzygnięcia. Równie istotne jest jego uzasadnienie, zwłaszcza jeśli porówna się je z uzasadnieniem wyroku wydanego w sprawie o sygn. P 6/10. Otóż, o ile badanie zgodności art. 75 § 1 k.k. z różnymi wzorcami konstytucyjnymi może powodować odmienne, ale przy tym nadal prawidłowe rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, to niewątpliwie porównanie pisemnych motywów obu

---

<sup>6</sup> Projekt z dnia 5 listopada 2013 r., zamieszczony na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/>.

<sup>7</sup> Sygn. I KZP 30/13, LEX nr 1441237. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu uchwały, że „Sąd może więc w tym wypadku dokonać własnej oceny, czy dopuszczalne jest na zasadzie *lex superior* pominięcie, przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy, normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k. w tym zakresie, w jakim ustało domniemanie konstytucyjności. Oceny tej powinien dokonać, mając na względzie z jednej strony przyczyny owej niekonstytucyjności określone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w postaci potencjalnego naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a także sprawiedliwość i racjonalność decyzji o zarządzeniu wykonania kary oraz spełnienie wymogów wynikających z zasady proporcjonalności, która w prawie karnym przejawia się w traktowaniu środków represyjnych jako *ultima ratio*, zaś z drugiej strony powody, dla których Trybunał Konstytucyjny odroczył skutek derogacyjny w punkcie II wyroku. Możliwość pominięcia, na zasadzie *lex superior*, niekonstytucyjnej normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k., zachodziłaby wówczas, gdyby ewentualne zastosowanie tej normy groziło poważniejszymi naruszeniami wartości konstytucyjnych niż jej niezastosowanie”. Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że „W przypadku, gdy sąd uzna za uzasadnione pominięcie niekonstytucyjnej normy wynikającej z treści art. 75 § 1 k.k. przy rozstrzyganiu w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, zobligowany będzie do dokonania oceny sprawy w perspektywie art. 75 § 2 k.k.”.

wskazanych orzeczeń może – na pierwszy rzut oka – wywoływać poczucie, że istnieje między nimi zasadnicza sprzeczność, która nie wynika wcale z przyjęcia optyki związanej z tymi wzorcami.

Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 6/10, odnosząc się do zakresu swobody orzekania przez sąd wykonawczy, wskazał wyraźnie, że „sąd w postępowaniu wykonawczym dysponuje swobodą w zakresie określania zasad wykonania kary. W przypadku kary warunkowo zawieszanej sąd, co do zasady, dysponuje swobodą w zakresie rozstrzygnięcia o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej. Regułą jest postępowanie określone w art. 75 § 2 i 3 k.k. Ustawodawca ma jednak prawo ograniczyć zakres swobody orzeczniczej sądu ze względu na szczególne okoliczności, o których mowa w art. 75 § 1 k.k. W tym przypadku sąd wykonawczy ustala, czy istnieje prawomocne orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności za popełnione w okresie próby podobne przestępstwo umyślne”<sup>8</sup>. Kontynuując ten tok myślenia Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „Należy podzielić pogląd Prokuratora Generalnego, że nie jest trafne zarzucanie przez sąd pytający nadmiernej restrykcyjności normie zawartej w art. 75 § 1 k.k. To bowiem sądy orzekające wcześniej o popełnieniu przestępstw dostrzegły w obu postępowaniach takie elementy charakteru czynów i właściwości sprawcy, że wymierzyły kary pozbawienia wolności, nie zaś kary ograniczenia wolności czy grzywny. W konsekwencji w postępowaniu wykonawczym znalazł zastosowanie art. 75 § 1 k.k. Należy również wskazać, że sąd w postępowaniu wykonawczym ma możliwość kształtowania zasad wykonania kary zarządzonej w trybie art. 75 k.k., tj. grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności, ze względu na szczególne okoliczności dotyczące sprawcy – jego sytuację osobistą, majątkową lub rodzinną. W szczególności sąd może odroczyć, rozłożyć na raty lub umorzyć grzywnę (art. 49 i art. 51 k.k.w.), odroczyć lub udzielić przerwy w wykonywaniu kary ograniczenia wolności (art. 62 i art. 63 k.k.w.), a także odroczyć lub zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności (art. 150–152 k.k.w.)”<sup>9</sup>. Trybunał przypieczętował swoje stanowisko stwierdzeniem, że „W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w granicach swobody regulacyjnej przysługującej ustawodawcy mieściło się wprowadzenie przepisu stanowiącego sankcję wobec sprawcy, który mimo danej mu szansy nie tylko nie spełnił pomyślnej prognozy, co do zachowania się w okresie próby, lecz ponownie popełnił umyślne przestępstwo, i to podobne do poprzedniego, za które został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności”<sup>10</sup>.

Stanowisko odmienne od powyższego Trybunał Konstytucyjny zawarł w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 lipca 2013 r. Wskazał bowiem, że „Kodek-

<sup>8</sup> Zob. punkt 3.9. uzasadnienia wyroku TK w sprawie o sygn. P 6/10.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Tamże, punkt 3.6.

sy (karny oraz wykonawczy) pozwalają sądowi zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej. W tym kontekście fakt ponownego skazania na karę pozbawienia wolności także z jej warunkowym zawieszeniem, jest przesłanką negatywnej prognozy kryminologicznej. Równocześnie nie bez znaczenia dla całości prognozy kryminologicznej skazanego jest fakt kolejnego wyroku, w którym sąd skazujący doszedł do wniosku, że w stosunku do wszystkich okoliczności także tej kolejnej sprawy okazało się niekonieczne orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Sąd wykonawczy powinien mieć, w takich okolicznościach, możliwość własnej oceny sylwetki skazanego. Prognozę tę sąd wykonawczy musi ustalić na moment orzekania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Na ustalenie tej prognozy nie pozwala jednak art. 75 § 1 k.k.<sup>11</sup>. Zdaniem Trybunału, art. 75 § 1 k.k. powoduje, że sąd jest zobligowany do wydania orzeczenia o pozbawieniu wolności bez rozpatrzenia istoty sprawy o realne pozbawienie wolności skazanego poddanego do tej pory środkowi probacyjnemu – warunkowemu zawieszeniu wykonania tej kary. W konsekwencji, sąd nie ma możliwości podjęcia zindywidualizowanej decyzji co do tego, czy wykonanie kary pozbawienia wolności jest konieczne. W konkluzji Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „Wykluczenie przez ustawodawcę rozstrzygnięcia przez sąd wykonawczy, czy zachodzą podnoszone przez skazanego szczególne względy przemawiające za brakiem konieczności wykonania kary pozbawienia wolności, nie sposób konstytucyjnie usprawiedliwić. Procedura zgodna z art. 45 Konstytucji nie może ograniczać roli sądu wykonawczego przy rozstrzyganiu o zasadniczej zmianie sytuacji prawnej skazanego, do podejmowania decyzji formalnych. Takie ograniczenie stanowi sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu”<sup>12</sup>.

Przywołane fragmenty pisemnych motywów obu wyroków mogą sugerować, że Trybunał Konstytucyjny rzeczywiście prezentuje odmienne spojrzenie na charakter, rolę oraz zasadność utrzymywania przepisu art. 75 § 1 k.k. w dotychczasowym kształcie. Jakkolwiek należy w pełni podzielić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 9/10, zgodnie z którym przepis art. 75 § 1 k.k. – ze względu na wyłączenie swobody sędziowskiego orzekania – godzi w konstytucyjną zasadę prawa do sądu i sprawiedliwego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), to można mieć wątpliwość co do trafności doboru części argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego orzeczenia. Refleksja tego rodzaju wynika przede wszystkim z porównania – przywołanych wcześniej częściowo – poglądów Trybunału na istotę konstrukcji obligatoryjnego zarządzenia kary do wykonania (art. 75 § 1 k.k.). Re-

---

<sup>11</sup> Zob. punkt 3.6 uzasadnienia wyroku TK w sprawie o sygn. SK 9/10.

<sup>12</sup> Zob. punkt 3.15 uzasadnienia wyroku TK w sprawie o sygn. SK 9/10.

fleksja ta wynika również z braku akceptacji dla tezy wyrażonej w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie o sygn. SK 9/10, zgodnie z którą uwagi Trybunału co do ograniczenia przez art. 75 § 1 k.k. swobody orzeczniczego sądu, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia zapadłego w sprawie o sygn. P 6/10, mają charakter marginalny, bo zostały poczynione jedynie dla uzupełnienia argumentacji zawartej we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia w tej sprawie, a tym samym pozostają bez wpływu na motywy, którymi kierował się Trybunał, orzekając w sprawie o sygn. SK 9/10<sup>13</sup>. Otóż, pogłębiona analiza uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie o sygn. P 6/10 pozwala na wniosek, że argumentacja w nim przedstawiona na podnoszony tutaj problem, choć nieco na uboczu zasadniczych rozważań Trybunału na temat dochowania zasady równości wobec prawa, wcale nie ma charakteru marginalnego. Jest wręcz przeciwnie – Trybunał wyraźnie odniósł się do istoty art. 75 § 1 k.k. oraz możliwości orzekania przez sąd w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie zarządzenia kary, w tym odwołał się do argumentów o charakterze systemowym, tj. do możliwości stosowania przez sąd przepisów Kodeksu karnego wykonawczego regulujących odroczenie, rozłożenie na raty lub umorzenie grzywny (art. 49 i art. 51 k.k.w.), odroczenie lub udzielenie przerwy w wykonywaniu kary ograniczenia wolności (art. 62 i art. 63 k.k.w.), a także odroczenie lub zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności (art. 150–152 k.k.w.).

Kończąc tę część rozważań, podkreślić należy, że między uzasadnieniami obu wyroków w rzeczywistości zachodzi jedynie pozorna sprzeczność. Niewątpliwie bowiem rację ma Trybunał w sprawie o sygn. P 6/10, że w postępowaniu wykonawczym sąd dysponuje swobodą co do sposobu wykonania kary, także na gruncie art. 75 k.k., co widać m.in. przez pryzmat przywołanych wcześniej przepisów Kodeksu karnego wykonawczego. Niemniej jednak rację ma również Trybunał w sprawie o sygn. SK 9/10, podnosząc, że kształt normatywny przepisu art. 75 § 1 k.k. stoi w sprzeczności z uregulowaną w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zasadą prawa do sądu, albowiem pozbawia ten sąd – przynależnej mu ontologicznie – swobody orzeczniczego. Widać to w szczególności na przykładzie stanu faktycznego, który legł u podstaw rozpoznawanej przez Trybunał skargi konstytucyjnej<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Tamże, punkt 2.5.1. i 2.5.2.

<sup>14</sup> Tadeusz B. wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 22 grudnia 2003 r. został skazany na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności m.in. za czyny kwalifikowane z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w art. 18 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wykonanie orzeczonej kary zostało – na podstawie art. 60 § 5 k.k. – zawieszone na okres próby 6 lat. W okresie próby Tadeusz B. popełnił przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k., stwierdzone wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 29 października 2008 r. Na mocy tego wyroku skarżący został skazany na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 4 lat próby. Sąd Rejonowy w S. w dniu 1 września 2009 r. – na podstawie art. 75 § 1 k.k. – zarządził wobec Tadeusza B. karę wynikającą

Zdaje się, że Trybunał w obu wymienionych sprawach przy analizie przepisu art. 75 § 1 k.k. kładł nacisk na inne aspekty jego stosowania. Otóż, lektura uzasadnienia wyroku zapadłego w sprawie o sygn. P 6/10 pozwala na stwierdzenie, że Trybunał Konstytucyjny spojrzał na problem z nieco szerszej perspektywy. Przedstawione w tym uzasadnieniu argumenty przemawiają za tym, że Trybunał dokonał analizy przedmiotowego przepisu nie tylko przez pryzmat chwili, kiedy znajduje on zastosowanie, a więc, kiedy sąd zarządza karę do wykonania, ale swoje uwagi odniósł do całego postępowania wykonawczego, a więc również do momentu, kiedy kara po jej zarządzeniu jest już wykonywana. Widać to wyraźnie w tym miejscu uzasadnienia wyroku, w którym Trybunał sięga po argument systemowy i odwołuje się do takich instytucji prawa karnego wykonawczego, jak rozłożenie grzywny na raty lub jej umorzenie, odroczenie lub udzielenie przerwy w wykonywaniu kary ograniczenia wolności bądź odroczenie lub zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Trybunał w sprawie o sygn. SK 9/10 skupił się natomiast tylko na tym aspekcie stosowania art. 75 § 1 k.k., który wiąże się bezpośrednio z granicami swobody sędziowskiej w postępowaniu, którego przedmiotem jest zarządzenie kary do wykonania i to tylko wtedy, gdy ziszcza się przesłanki obligatoryjnego odwołania tego środka probacyjnego. Tym samym dla określenia relacji, jaka zachodzi między wymienionymi stanowiskami Trybunału i argumentami zawartymi w pisemnych motywach obu orzeczeń, właściwsze jest przyjęcie, że są one komplementarne względem siebie, a nie sobie przeciwne.

Uważna lektura uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. SK 9/10 musi powodować przynajmniej jeszcze jedną refleksję, a to za sprawą dość kontrowersyjnego poglądu, który wyraził Trybunał. Pisze on bowiem tak: „Trybunał nie podziela (...) stanowiska, że powrót do podobnego przestępstwa umyślnego przekreśla zupełnie pozytywną prognozę kryminologiczną sprawcy. Przyjęcie takiego domniemania i nałożenie na sąd obowiązku wdrożenia – w każdym przypadku – wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności stanowi niezgodną z Konstytucją ingerencję usta-

---

z wyroku z dnia 22 grudnia 2003 r. Z uwagi na wystąpienie przesłanek obligatoryjnego zarządzenia kary do wykonania, Sąd Rejonowy, na podstawie art. 178 § 2 k.k.w. w zw. z art. 75 § 1 k.k., odstąpił od wysłuchania skazanego Tadeusza B. i jego obrońcy. Decyzja taka zapadła po wcześniejszym zawiadomieniu skarżącego i jego obrońcy o terminie posiedzenia i kilkakrotnych wnioskach obrońcy skarżącego o zdjęcie sprawy z wokandy. Postanowienie Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 września 2009 r. zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w S. z dnia 30 października 2009 r. Sąd ten przyjął, że ponowne popełnienie przez skazanego w okresie próby przestępstwa umyślnego podobnego do któregokolwiek z przestępstw umyślnych objętych skazaniem na karę łączną pozbawienia wolności, przy spełnieniu pozostałych przesłanek opisanych przepisem art. 75 § 1 k.k., obliuguje sąd do zarządzenia kary łącznej pozbawienia wolności.

wodawcy w niezależność sędziów”<sup>15</sup>. Pogląd ten jest o tyle zaskakujący, że do tej pory to właśnie dopuszczenie się przez sprawcę przestępstwa umyślnego podobnego do popełnionego poprzednio było najsilniejszą przesłanką zarządzenia kary do wykonania. Z tego też powodu ustawodawca w art. 68 § 1 k.k., art. 75 § 1 k.k. i art. 160 § 1 pkt 1 k.k.w. uczynił tę okoliczność podstawą obligatoryjnego odwołania uregulowanych w tych przepisach środków probacyjnych. W związku z takim stanowiskiem Trybunału zasadne wydaje się pytanie, jakiego rodzaju zachowanie się sprawcy powoduje przekreślenie postawionej wobec niego pozytywnej prognozy kryminologicznej, skoro nie wywołuje tego skutku umyślne popełnienie przestępstwa.

Wsparcie się przez Trybunał w kolejnym akapicie uzasadnienia odwołaniem do standardów Rady Europy i wynikających z nich zaleceń Komitetu Ministrów wskazuje bardziej na to, że intencją Trybunału było uznanie, iż nie w każdej sytuacji popełnienia przez sprawcę przestępstwa umyślnego musi zachodzić konieczność skierowania kary do wykonania. Wydaje się zatem, że pogląd, iż powrót do podobnego przestępstwa umyślnego nie przekreśla zupełnie pozytywnej prognozy kryminologicznej sprawcy, jest usilnym, acz nietrafnym, argumentem za odstąpieniem od wykonania kary w szczególnie uzasadnionych okolicznościach. Czym innym jest bowiem upadek pozytywnej prognozy kryminologicznej, a czym innym wystąpienie okoliczności przemawiających za niewdrażaniem kary do wykonania. Jedno nie musi wykluczać drugiego.

Jak wskazano wcześniej, wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 9/10 powoduje utratę mocy obowiązującej przez przepis art. 75 § 1 k.k. Aby tego uniknąć podjęto – sygnalizowane już w niniejszym opracowaniu – prace legislacyjne zmierzające do dostosowania treści wskazanego przepisu do wymogów stawianych przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Analiza projektu senackiego oraz projektu przedstawionego przez Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi do wniosku, że oba zmierzają w jednym kierunku, tj. aby sąd w postępowaniu wykonawczym – na podstawie art. 75 § 1 k.k. – był zobligowany do zarządzenia kary jedynie w przypadku, gdy wobec sprawcy za popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego orzeczono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wskazane projekty natomiast inaczej regulują sytuację sprawcy, który za popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W świetle projektu senackiego w takim układzie faktycznym sąd – również na podstawie art. 75 § 1 k.k. – może odstąpić do zarządzenia kary, gdy przemawiają za tym szczególne względy („chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy, a wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za

---

<sup>15</sup> Tamże, punkt 3.10.

podobne przestępstwo umyślne zostało warunkowo zawieszono"). Taki sam kazus, zgodnie z propozycją zmian przedłożoną przez Ministerstwo Sprawiedliwości, z uwagi na nieobjęcie przez art. 75 § 1 k.k. miałby być rozstrzygany w oparciu o przepis art. 75 § 2 k.k.

Dokonując oceny obu wymienionych projektów<sup>16</sup>, wskazać należy, że o ile odpowiadają one wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., o tyle – paradoksalnie – żaden z nich nie czyni zadość zasadzie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Dzieje się tak za sprawą zakresowego charakteru wyroku w sprawie o sygn. SK 9/10. Jak wskazał bowiem Trybunał, sprawa ta została rozstrzygnięta w ramach kontroli konkretnej, gdyż została zainicjowana skargą konstytucyjną. Dlatego też wyrok rozstrzyga o konstytucyjności art. 75 § 1 k.k., gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kontrola konstytucyjności nie obejmuje zatem obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonoj w wypadku ponownego skazania za podobne przestępstwo umyślne na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Wyrok Trybunału nie odnosi się również do zarządzenia w trybie art. 75 § 1 k.k. kary ograniczenia wolności lub grzywny w wypadku ponownego skazania za podobne przestępstwo umyślne<sup>17</sup>.

O ile Trybunał był związany zakresem rozpoznawanej skargi konstytucyjnej, co miało bezpośrednio wpływ na kształt sentencji orzeczenia, o tyle w uzasadnieniu zawarł wiele uwag o charakterze ogólnym. Trybunał Konstytucyjny wskazał wyraźnie, że „istota problemu konstytucyjnego w rozstrzyganej sprawie sprowadza się do pytania o to, czy obligatoryjność zarządzenia przez sąd wykonania kary pozbawienia wolności przewidziana przez art. 75 § 1 k.k. nie prowadzi do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek tej decyzji – w kontekście konstytucyjnie istotnej, w każdym stadium decydowania o wolności osobistej, sylwetki kryminologicznej skazanego w konkretnej sprawie”<sup>18</sup>. Wydaje się zatem, że treść uzasadnienia wskazanego orzeczenia ma charakter bardziej uniwersalny, niż to wynika z sentencji.

To, co się rzuca w oczy podczas lektury pisemnych motywów analizowanego orzeczenia, to jasny przekaz Trybunału, że wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw, pozostając w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż gwarancją tego, że do pozbawienia wolności może dojść tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych, jest ustawowe zapewnienie pełnej i zarazem

---

<sup>16</sup> W dniu 15 stycznia 2015 r. Sejm VII kadencji na 84. posiedzeniu uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, mocą której nadał art. 75 § 1 k.k. brzmienie jak w projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości (druk sejmowy nr 2393).

<sup>17</sup> Tamże, punkt 2.7.

<sup>18</sup> Tamże, punkt 2.4.2.

realnej kontroli sądowej nad potrzebą takiego rozstrzygnięcia. Zdaniem Trybunału, wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. Z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie rzeczywistej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej<sup>19</sup>. W konsekwencji Trybunał przyjął, że procedura sądowa przewidziana w art. 75 § 1 k.k., a więc w przepisie statuującym obligatoryjne podstawy zarządzenia kary do wykonania, nie ma cech procedury sprawiedliwej, wymaganej przy rozstrzyganiu o sprawie w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wolność osobista wymaga bowiem, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania – jak to określił sam Trybunał – minimum kompetencji<sup>20</sup>.

Przywołane projekty realizują wskazany postulat jedynie częściowo, albowiem nie wprowadzają w pełni na grunt przepisu art. 75 § 1 k.k. swobody sędziowskiego uznania, a więc istoty tego, czym jest (konstytucyjnie uzasadnione) prawo do sądu. Otóż, sprawca podobnego przestępstwa umyślnego, za które wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, choćby zaistniały szczególne względy, nie może liczyć na odstępianie przez sąd od zarządzenia kary. W projekcie senackim możliwość odstępiania od zarządzenia kary wobec wymienionych kategorii sprawców została wyłączona poprzez kumulację przesłanek, tj. uzależnienie możliwości odstępiania od zarządzenia kary od wystąpienia szczególnych względów oraz skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. *A contrario*, jeżeli sąd wymierzył za podobne przestępstwo umyślne bezwzględną karę pozbawienia wolności, brak jest kompetencji dla sądu wykonawczego do sięgnięcia po konstrukcję odstępiania od zarządzenia kary orzeczonej poprzednio, tj. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak wskazano wcześniej, w projekcie ministerialnym przepis art. 75 § 1 k.k. stanowi o obligatoryjnym zarządzeniu kary, której wykonanie warunkowo zawieszono, gdy skazany na nią sprawca dopuszcza się kolejnego przestępstwa, o wskazanych w tym przepisie cechach, i sąd wymierza mu za ten czyn karę pozbawienia wolności tym razem już bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Tym samym projekt ministerialny istotnie ogranicza przesłanki obligatoryjnego zarządzenia kary do wykonania, przesuwając podstawy prawne zarządzenia kary wobec sprawcy skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania do przepisu art. 75 § 2 k.k., tj. do przepisu statuującego przesłanki fakultatywne. W projekcie ministerialnym, w sytuacji sprawcy, o któ-

<sup>19</sup> Tamże, punkt 3.1.

<sup>20</sup> Tamże, punkt 3.12.

rym mowa w art. 75 § 1 k.k., również brak jest normatywnych podstaw do odstąpienia od zarządzenia kary, nawet gdyby zaistniały szczególne okoliczności.

Rezultatem analizowanych projektów jest *de facto* jedynie zawężenie przesłanek obligatoryjnego zarządzenia kary. Projekty te nie likwidują jednak problemu konstytucyjnego, z którym zmagał się Trybunał w sprawie o sygn. SK 9/10, a więc wątpliwości, czy obligatoryjność zarządzenia przez sąd wykonania kary nie prowadzi do wyłączenia minimum kompetencji sądu, tj. wyłączenia merytorycznej kontroli przesłanek tej decyzji. Innymi słowy, skoro – na gruncie przepisu art. 75 § 1 k.k. – sąd (nadal) jest zobligowany do zarządzenia kary do wykonania wobec sprawcy podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności (sąd jest związany zapatrywaniem ustawodawcy w tym przedmiocie), co z kolei oznacza wyłączenie kompetencji tego sądu do oceny zasadności zarządzenia kary do wykonania, to przepis art. 75 § 1 k.k. również w tym zakresie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Posługując się określeniem użytym przez Trybunał Konstytucyjny, sąd zostaje sprowadzony do roli notarialnej, a więc jego czynności ograniczają się tylko do formalnego potwierdzenia tego, co uregulował ustawodawca w art. 75 § 1 k.k.

W kontekście powyższych uwag interesująco wygląda projekt zmian przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego<sup>21</sup>. Otóż, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała uchylenie przepisów art. 75 § 1 k.k. i art. 75 § 1a k.k. Propozycja ta nie wynika jednak z dyskusji nad konstytucyjnością obligatoryjnych konstrukcji ustawowych, wyłączających sędziowskie uznanie, ale jest pokłosiem innych zaproponowanych zmian w Kodeksie karnym. Komisja zaproponowała bowiem nową podstawę dla wymierzenia kary łącznej. Zgodnie z projektowanym przepisem art. 85 § 1 k.k., sąd orzeka karę łączną, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i sąd wymierzył za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Komisja – w projektowanym art. 85 § 2 k.k. – podkreśliła, że podstawą orzeczenia kary łącznej miałyby być wymierzone i niewykonane w całości kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w art. 85 § 1 k.k. Stąd też słusznie Komisja Kodyfikacyjna wskazała w uzasadnieniu projektu, że „Uchylenie art. 75 § 1 i § 1a jest uzasadnione zmianą modelu orzekania kary łącznej. Popołnienie w okresie próby nowego przestępstwa prowadzić będzie do orzeczenia kary łącznej, której składową będzie kara za nowe prze-

---

<sup>21</sup> W tym miejscu warto zaznaczyć, że projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest protoplastą dla projektu ministerialnego, albowiem to właśnie na podstawie propozycji przedstawionych przez Komisję Kodyfikacyjną opracowano założenia nowelizacji Kodeksu karnego, które stanowią obecnie treść druku nr 2393 VII kadencji Sejmu RP. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej, jakkolwiek znajduje się na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, to – poza wskazanym projektem ministerialnym – nie stanowi podstawy dla dalszych zmian w prawie karnym.

stępstwo i kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za przestępstwo popełnione poprzednio”<sup>22</sup>.

Analizując wszystkie przedstawione projekty, wydaje się, że analizowany problem konstytucyjny może zostać rozwiązany na dwa sposoby. Po pierwsze, odstąpienie od zarządzenia kary, bez względu na to, czy wykonanie kary wymierzonej za podobne przestępstwo umyślne zostałoby orzeczone z warunkowym zawieszeniem czy bez tego środka probacyjnego, winno być uzależnione od wystąpienia szczególnych względów. Tym sposobem sąd w całej rozciągłości stanów faktycznych subsumowanych pod przepis art. 75 § 1 k.k. dysponowałby pewnym zakresem uznania, a tym samym prawem do merytorycznej oceny zasadności zarządzenia kary do wykonania.

Drugi wariant jest zbliżony do tego, co zaproponowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego. Otóż, przepisy art. 75 § 1 i § 1a k.k. jako podstawy obligatoryjnego zarządzenia kary zostałyby uchylone, powodując, że ocena zasadności wykonania kary leżałaby w granicach przewidzianych przez art. 75 § 2 k.k. Przepis ten mógłby brzmieć następująco: „Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił przestępstwo albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych”.

Obu wariantom przyświeca jeden cel, a mianowicie nadanie sądowi przynależnej mu swobody orzeczniczej. Obligatoryjne winno być posiedzenie, podczas którego sąd rozstrzyga w przedmiocie zarządzenia kary, obligatoryjne winny być również czynności zawodowego kuratora sądowego bądź innych podmiotów sprawujących dozór nad skazanym i informujących na bieżąco sąd o przebiegu próby, ale samo orzeczenie winno każdorazowo zapadać po dokonaniu merytorycznej oceny przesłanek zarządzenia kary, a więc w granicach sędziowskiego uznania. Nie ma tu zatem miejsca na zadekretowany przez ustawodawcę automatyzm czynności sądu, co z kolei powoduje, że przepis art. 75 § 1 k.k. nie może stanowić o obowiązku kierunkowego wydania orzeczenia.

Uwagi dotyczące konstytucyjności art. 75 § 1 k.k. można przenieść na inne przepisy ustanawiające przesłanki obligatoryjnego odwołania środków probacyjnych, tj. art. 68 § 1 k.k. oraz art. 160 § 1 pkt 1 i § 2 k.k.w. Przepisy te, podobnie jak art. 75 § 1 k.k., nie wprowadzają kompetencji dla sądu do merytorycznej ingerencji w podejmowane rozstrzygnięcie. Parafrazując słowa Trybunału Konstytucyjnego, w sprawach o podjęcie warunkowo umorzonego postępowania karnego (art. 68 § 1 k.k.) czy odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności

---

<sup>22</sup> Punkt 49. uzasadnienia projektu ustawy z dnia 5 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zamieszczonego na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (zob. przypis 6).

(art. 160 § 1 pkt 1 i § 2 k.k.w.) rola sądu ogranicza się do czynności o charakterze notarialnym. Można się spodziewać, że bez ingerencji ustawodawcy w treść wskazanych przepisów kwestią czasu będzie stwierdzenie ich niezgodności z ustawą zasadniczą przez Trybunał Konstytucyjny.

Uzupełnienie treści przepisów normujących podstawy obligatoryjnego odwołania środków probacyjnych o element każdorazowego odniesienia się do „szczególnych względów” bądź innej formuły wskazującej na uwzględnienie nadzwyczajnych okoliczności przemawiających za odstąpieniem od tego odwołania, powoduje, że przesłanki o charakterze obligatoryjnym tracą swój obowiązkowy charakter. Przyznanie sądowi kompetencji do oceny zasadności – przez pryzmat „szczególnych względów” – podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego, zarządzenia kary do wykonania czy odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, oznacza, że przesłanki pierwotnie warunkujące obligatoryjne odwołanie wymienionych środków probacyjnych stają się przesłankami o charakterze fakultatywnym. Sąd może bowiem odwołać stosowanie danego środka probacyjnego, ale może również tego nie uczynić. Nie wydaje się zatem, aby zasadne było posługiwanie się przez przedstawicieli doktryny<sup>23</sup> formułą „względnej obligatoryjności” na opis przesłanek obligatoryjnych uzupełnionych o element ekstraordynaryjnych okoliczności przemawiających za odstąpieniem od odwołania danego środka probacyjnego. Wszak albo na kimś spoczywa określony obowiązek postępowania, albo ten obowiązek danego podmiotu nie dotyczy. Innymi słowy, albo istnieje wynikający z danego obowiązku nakaz określonego zachowania się, albo nakaz taki nie obowiązuje. W rezultacie „względna obligatoryjność” nie opisuje „obligatoryjności”, a opisuje „fakultatywność” zachowania się. W tym kontekście można by powiedzieć, że „względna obligatoryjność” to synonim „ograniczonej fakultatywności”. Jest to bowiem sytuacja, w której granice swobody decyzyjnej (uznania sędziowskiego), które są charakterystyczne dla postępowania fakultatywnego, są zawężone względem tych, które typowo wyznaczają zakres tego postępowania. Przykładem niech będzie porównanie treści przepisu art. 75 § 2 k.k. i art. 75 § 2a k.k. Pierwszy ze wskazanych przepisów jest klasycznym przykładem „fakultatywności”, albowiem sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli zostaną spełnione przesłanki opisane w tym przepisie. Skorzystanie przez sąd z tej kompetencji nie jest obarczone przymusem jej zastosowania. Zgodnie natomiast z art. 75 § 2a k.k. sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy.

---

<sup>23</sup> Zob. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 378; M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 370; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. I: Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, s. 941–942.

W tym przypadku, mimo posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „sąd zarządza”, rozstrzygnięcie nadal ma charakter fakultatywny, przy czym granice tej swobody zostały ograniczone do ziszczenia się okoliczności stanowiących szczególne względy.

Refleksje nad konstytucyjnością rozwiązania wpisanego w art. 75 § 1 k.k. prowadzą nieuchronnie do spostrzeżenia, iż ustawodawca na dwa sposoby reguluje obligatoryjne konstrukcje materialnego prawa karnego. Sposoby te można prześledzić na podstawie regulacji zawartych w art. 75 § 1 k.k. oraz art. 85 k.k.<sup>24</sup>. Istota konstrukcji zawartej w pierwszym z przywołanych przepisów została już opisana. Natomiast zgodnie z art. 85 k.k. sąd jest zobowiązany do orzeczenia kary łącznej, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, przy czym sąd czyni podstawą kary łącznej kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa (kary jednostkowe).

Obie konstrukcje choć mają obligatoryjny charakter, to modelowo różnią się między sobą. Otóż, obarczone przymusem odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary sprowadza się do tego, że ustawodawca całkowicie krępuje sąd w jego czynnościach. Jak wskazano wcześniej, sąd jest sprowadzony do roli notarialnej. Z kolei orzeczenie kary łącznej, jakkolwiek jest obowiązkowe, to efekt końcowy jest zależny od uznania sądu oraz jego wyboru w zakresie modelu wymiaru tej kary. Innymi słowy, w obu sytuacjach ustawodawca nakłada na sąd obowiązek podjęcia określonego postępowania, przy czym jedynie w przypadku obligatoryjnego odwołania środków probacyjnych nakazuje osiągnąć precyzyjnie określony wynik. Stosując terminologię cywilistyczną, moglibyśmy powiedzieć, że procedowanie w oparciu o przepisy statuujące podstawy obligatoryjnego odwołania środków probacyjnych to przykład działania nakierowanego na osiągnięcie „rezultatu”, zaś orzekanie o karze łącznej to przykład „starannego działania”<sup>25</sup>.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu refleksje pozwalają na wysnuć pewnych wniosków o charakterze ogólnym. Otóż, funkcjonujemy w czasach silnych zmian legislacyjnych w prawie karnym. Zmiany te mają charakter „negatywny” za sprawą Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego o nie-

<sup>24</sup> Zob. wyrok SN z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. IV KK 416/12, LEX nr 1254719, zgodnie z którym „Sformułowanie «sąd orzeka karę łączną» oznacza, że zastosowanie tej instytucji jest obligatoryjne, a więc w razie spełnienia przesłanek wskazanych w art. 85 k.k. nie ma możliwości jej niezastosowania”.

<sup>25</sup> Sformułowania te funkcjonują w cywilistyce na określenie umów zlecenia i o dzieło. Umowa zlecenia jest umową „starannego działania”, gdyż starania zmierzające do osiągnięcia celu umowy są równie ważne jak sam cel (jeśli nie ważniejsze). Z kolei, umowa o dzieło jest klasycznym przykładem umowy rezultatu, gdzie liczy się osiągnięcie ściśle określonego efektu końcowego – dzieła.

zgodności przepisów Kodeksu karnego z normami konstytucyjnymi<sup>26</sup>, jak i „pozytywny”, wynikający z propozycji wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych. Analiza tytułowego problemu niechybnie prowadzi do stwierdzenia, że przedstawione w tym względzie projekty zmian ustawowych są bardziej „gaszeniem pożaru”, wywołanego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. SK 9/10, niż przemyślanym projektem przeobrażenia systemu środków probacyjnych. Prace legislacyjne jako wynik przywołanego orzeczenia mają charakter fragmentaryczny, skupiający się na „łataniu dziur”, o czym przekonuje zupełne pominięcie problemu konstytucyjności rozwiązań zawartych w art. 68 § 1 k.k. i art. 160 § 1 pkt 1 oraz § 2 k.k.w., problemu analogicznego do tego, który stanowił przedmiot rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny. Należy wyrazić oczekiwanie, że zostanie w końcu podjęta w środowisku prawniczym szeroka dyskusja nad przyszłym kształtem prawa karnego, do czego dobrym przyczynkiem jest efekt prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w postaci projektu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 5 listopada 2013 r.

## **Mandatory grounds for revocation of probation measures**

### **Abstract**

*This paper presents the essence of the decisions contained in the Constitutional Court judgments of 5 April 2011 (file no. P 6/10) and 17 July 2013 (file no. SK 9/10), from the perspective of not only a conditionally suspended sentence of imprisonment, but also, more broadly, the entire system of probation measures. Goals underlying draft amendments to the Penal Code are discussed, which are designed to address the issue of unconstitutionality in Article 75 § 1 of the Penal Code. However, the draft amendments will solve the issue to some extent only, as their authors fail to recognize how complex the issue is by its nature.*

---

<sup>26</sup> Więcej na temat roli TK jako ustawodawcy negatywnego zob. S. Wronkowska, Kilka uwag o „prawodawcy negatywnym”, PiP 2008, nr 8, s. 5–20.

Dariusz Stachurski

## Kryteria tożsamości czynu

### Streszczenie

*Autor dokonuje krytycznej analizy kryteriów tożsamości czynu i zwraca uwagę na konieczność uwzględnienia jeszcze innych. Analizuje kryterium zdarzenia faktycznego, różności podmiotów czynu, różności dóbr prawnych (przedmiotów ochrony), różnicy w osobie pokrzywdzonego, faktu głównego oraz woli oskarżyciela. Formułując krytyczne oceny różnych kryteriów, dokonuje ich weryfikacji na podanych przez siebie przykładach, co jest zabiegiem o tyle trafnym, że od razu sprawdza się jego przydatność.*

### I. Wprowadzenie

Zagadnienie tożsamości czynu jest dla teoretyka prawa niezwykle interesujące. Świadczy o tym choćby ilość publikacji naukowych na ten temat, a także fakt, iż cieszy się ono niesłabnącym zainteresowaniem. Dla praktyki kluczowe jest zwłaszcza ustalenie kryteriów, na podstawie których w procesie karnym wolno uznać, że nie doszło do naruszenia zasady niezmienności przedmiotu procesu. Treść tej zasady jest widoczna z samej nazwy. Jest to dyrektywa, w myśl której przedmiot procesu nie powinien być zmieniany w toku procesu. Zasada ta opiera się na ogólniejszej prakseologicznej regule, której znaczenie wykracza nawet daleko poza proces sądowy, która między innymi odnosi się np. także do sposobu prowadzenia dyskusji, a nawet chyba do wszelkiego celowego działania (zasada niezmienności przedmiotu działania)<sup>1</sup>.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że tematyka ta wzbudza powszechny respekt, uznawana jest też za jedną z najtrudniejszych i najbardziej skomplikowanych<sup>2</sup>. Praktyka stykającego się na co dzień z problemem orzekania w granicach skargi oskarżycielskiej nie może jednak zrażać trudność tema-

---

<sup>1</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, PWN, s. 297. Na znaczenie tej zasady wskazał SN w wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. V KK 265/07, LEX nr 346605.

<sup>2</sup> Zwraca na to słusznie uwagę M. Rusinek, Kilka uwag o „tożsamości czynu”, (w:) Węzłowe problemy procesu karnego, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, s. 557.

tu. Intuicja podpowiada bowiem, że musi istnieć jakieś sensowne rozwiązanie czy klucz do rozwiązania „zagadki” tożsamości czynu.

Przejawem nadmiernej odwagi byłoby chyba uznanie, że da się sformułować bezsporne i pewne kryteria pozwalające ustalić, kiedy mamy do czynienia z tym samym jeszcze czynem, a kiedy już z innym<sup>3</sup>. Wskazanie takich kryteriów, choćby nawet częściowo zawodnych, jest praktyce orzeczniczej jednak niezwykle potrzebne. Lepiej zatem ustalić pewien ich zbiór, choćby wątpliwy, by uniknąć nieporozumień. Trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, że rozstrzygając kwestię tożsamości czynu niejednokrotnie błędzimy, opierając się na intuicji, która często jest zawodna. Rzadko kiedy jednak potrzeba udzielenia rady i pomocy praktykom prawa przez jego teoretyków jest tak niezbędna jak w tym przypadku.

Orzecznictwo, w tym również najwyższej instancji sądowej, w przeważającej większości odwołuje się do kryterium zdarzenia faktycznego, wysuwając jednak z niego niejednokrotnie całkowicie sprzeczne wnioski. Nawet pobieżna jego analiza wskazuje na instrumentalne posługiwanie się tym kryterium byle tylko dać legitymację stanowisku, jakie się zajęło, rozstrzygając konkretną sprawę. Analizę należy zatem rozpocząć od przypomnienia istoty wskazanego kryterium.

## II. Kryterium zdarzenia faktycznego

Uznany wyznacznikiem tożsamości czynu jest kryterium tzw. zdarzenia faktycznego<sup>4</sup>. Przedmiotowa tożsamość czynu zachodzi zatem wówczas, gdy mamy do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym<sup>5</sup>. To samo zdarzenie faktyczne, już raz prawomocnie osądzone, nie może być przedmiotem ponownego osądzenia (bez spełnienia warunków wznowienia) bez względu na to czy zostało poprzednio prawidłowo osądzone, czy też nie, w szczególności, czy przy poprzednim wyrokowaniu dane zdarzenie fak-

---

<sup>3</sup> Dotychczas nie udało się skonstruować pozytywnego katalogu cech pozwalającego w nieomylny sposób przyjmować lub nie tożsamość czynu (tak również SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. II KK 329/07, LEX nr 507942).

<sup>4</sup> Kryterium to określane jest często mianem zdarzenia historycznego. Tak SN w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II KK 9/12, LEX nr 1226693 oraz w postanowieniu z dnia 19 października 2010 r., sygn. III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 50. Pojęcia te są często używane zamiennie; zob. np. postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 43 oraz wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. IV KK 39/08, Biul. PK 2008, nr 10, poz. 17. Można też spotkać się z pojęciem zdarzenia obiektywnego (tak SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. II AKa 173/12, LEX nr 1213779).

<sup>5</sup> Por. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. V KK 18/13, LEX nr 1312595, gdzie wskazano, że zdarzenie faktyczne jest pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie czynu oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu.

tyczne zostało w całości wyczerpane i poddane ocenie sędziowskiej, czy tylko fragmentarycznie, byleby tylko istniała prawna możliwość takiej wszechstronnej i wyczerpującej oceny, bez względu na to, czy poprzednia ocena prawna (kwalifikacja) była prawidłowa, czy nieprawidłowa. Prawem i obowiązkiem sądu jest dany czyn poddać wszechstronnej ocenie faktycznej i prawnej, i osądzić go w całości, chociażby czyn ten w akcie oskarżenia przedstawiony był wadliwie, w szczególności nie w pełnej postaci. Sąd jest też zobowiązany dany czyn ocenić pod względem prawnym (skwalifikować) tak, jak on, zdaniem sądu (nie oskarżenia), przedstawia się pod względem owej oceny prawnej. Z tego względu zakończenie postępowania prawomocnym wyrokiem oznacza, że sąd prawomocnie wypowiedział się co do danego czynu (zdarzenia faktycznego), że go osądził, a jeżeli osądził go nieprawidłowo, rzeczą oskarżyciela było dążyć do poprawienia orzeczenia w toku instancji, nie dopuszczając do prawomocności formalnej. Takie prawomocne osądzenie stwarza prawomocność materialną (*res iudicata*) i nie pozwala na ponowne osądzenie tego samego czynu (zdarzenia faktycznego), o ile wyjątkowo nie nastąpi wznowienie postępowania<sup>6</sup>.

Punktem wyjścia dla tej koncepcji jest sposób rozumienia przedmiotu procesu. Ma nim być roszczenie, którego faktyczną podstawą jest właśnie konkretne zdarzenie faktyczne, określony czyn człowieka. Proces karny ma bowiem doprowadzić w zasadzie do osądzenia czynu w pełnym zakresie, tzn. orzeczenie sędziowskie wyczerpać musi dany czyn pod względem jego stanu faktycznego i prawnego w całości<sup>7</sup>.

Jakie są konsekwencje takiego stanowiska dla praktyki?

Jeżeli akt oskarżenia zarzuca oskarżonemu zabór jednego przedmiotu, proces zaś ujawni, że oskarżony tym samym czynem dokonał zaboru także innych przedmiotów, sędzia objąć musi wyrokiem czyn w całości, także co do przedmiotów niewymienionych w akcie oskarżenia, chociażby oskarżyciel tego nie żądał. Jeżeli oskarżyciel zarzuca oskarżonemu kradzież, nie twierdząc, że oskarżony użył przemocy, w świetle zaś wyników postępowania dowodowego uzasadnione jest ustalenie, że sprawca użył przemocy celem dokonania zaboru mienia, to osądzenie nie może nastąpić z pominięciem tak ustalonej cechy czynu, niezależnie zresztą od zachowania się oskarżyciela. Jeżeli oskarżyciel prywatny skarży o zniewagę popełnioną przez użycie jednego obelżywego wyrażenia, a okaże się, że oskarżony w czasie danego zajścia, uzasadniającego jedność czynu, użył innego wyrażenia obelżywego lub innych jeszcze obelg, których akt oskarżenia nie wymienia, wyrokowanie objąć musi dany czyn tak, jak on się przedstawia w świetle wyników przewodu sądowego, w szczególności postępowania do-

<sup>6</sup> Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, PWN, Warszawa 1961, s. 234–235.

<sup>7</sup> Tamże, s. 119–121.

wodowego. Jeżeli świadek, składając fałszywe zeznanie, stwierdził nieprawdziwie inną okoliczność niż tę, którą wymienia akt oskarżenia, skazanie jest dopuszczalne, bowiem nie wchodzi w grę inny czyn<sup>8</sup>.

W podanych wyżej przykładach ma jednak chodzić o to samo zdarzenie faktyczne, które miał na myśli oskarżyciel, a to ze względu na czas i miejsce danego zdarzenia, osobę pokrzywdzoną oraz przedmiot przestępstwa. Bez znaczenia jest okoliczność, że oskarżyciel pomylił się co do czasu, miejsca, sposobu działania<sup>9</sup>, osoby pokrzywdzonego albo innych szczegółów nieistotnych czy też bardzo istotnych, bo wpływających na surowszą kwalifikację, byleby nie było wątpliwości, że sędzia poddaje swemu osądzeniu to samo zdarzenie faktyczne, które miał na myśli oskarżyciel, jako zdarzenie, z którego wypływa przestępstwo. Nie wykracza dlatego poza granice tożsamości czynu wyrok skazujący za paserstwo oskarżonego, któremu akt oskarżenia zarzuca kradzież lub oszustwo, albowiem oskarżyciel dopatrywał się przestępstwa w tym samym zdarzeniu faktycznym, którego istotę stanowi bezprawne uzyskanie przez sprawcę danego mienia. Zdaniem sędziego oskarżyciel wyobrażał sobie błędnie, że sprawca uzyskał mienie drogą zaboru czy wyłudzenia, podczas gdy w rzeczywistości bezprawne uzyskanie mienia, które miał na myśli oskarżyciel, przedstawia się jako nabycie<sup>10</sup>.

### III. Wybrane kryteria negatywne

Kryterium zdarzenia faktycznego poddane zostało krytyce. W miejsce bowiem jednej niewiadomej (czyn) zostaje w nim podstawiona inna niewiadoma (zdarzenie faktyczne)<sup>11</sup>. Nie negując jednak wartości metodologicznej i praktycznej tego kryterium, wskazano natomiast na okoliczności, których różność w dwóch określeniach czynu wyłącza przyjęcie jego identyczności. Są one następujące:

---

<sup>8</sup> Tamże, s. 121.

<sup>9</sup> Tak też SN w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2001 r., sygn. V KKN 111/01, LEX nr 51844.

<sup>10</sup> Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 123. Tak też SN w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., sygn. IV KK 87/12, LEX nr 1226759. Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem, a nawet rozboju. Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulega zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzuconym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzuconego i przypisanego mają zatem wówczas wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. Zob. też częściowo odmienne stanowisko SN zajęte w postanowieniu z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. II KK 169/10, LEX nr 785652. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono dokonanie przestępstwa rozboju, to działanie podjęte później przez tego oskarżonego i polegające na przyjęciu pieniędzy pochodzących z rozboju ewidentnie wykracza poza ramy aktu oskarżenia, wyznaczające przedmiot procesu.

<sup>11</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 301.

- 1) Różność podmiotów czynu. Jeśli w procesie zostanie stwierdzone, że określone (przedmiotowo) przestępstwo popełnione zostało przez inną osobę aniżeli osoba wskazana w uprzednim akcie precyzującym przedmiot procesu, to mamy do czynienia z innym czynem. Bezsporna bowiem i z praktycznego punktu widzenia oczywista jest zasada, że w tym samym procesie, skierowanym przeciwko jednej osobie, nie może dojść do orzeczenia w stosunku do innej osoby (zasada identyczności oskarżonego).
- 2) Różność dóbr prawnych (przedmiotów ochrony). Jeżeli więc akt oskarżenia zarzuca pobicie, to nie może nastąpić skazanie za kradzież. Nie ma jednak przeszkody w przyjęciu tożsamości czynu w przypadku przejścia na określenie implikujące „rodzajowo zbliżone” dobro prawne (np. życie – zdrowie). Jeśli ponadto akt oskarżenia zarzuca pobicie, nic nie stoi na przeszkodzie skazaniu za uszkodzenie ciała lub naruszenie nietykalności cielesnej (zasada symplifikacji).
- 3) Różnica w osobie pokrzywdzonego, gdy łączy się z jakąkolwiek różnicą dotyczącą miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu<sup>12</sup>. Jeżeli więc np. akt oskarżenia zarzuca kradzież motocykla, na szkodę X-a, popełnioną w Myślenicach w dniu 1 stycznia 1970 r., to nic nie stoi na przeszkodzie skazaniu za ten czyn, jeśli okaże się, że motocykl był własnością Y-a, zaś potwierdzą się pozostałe okoliczności czynu. Natomiast identyczność należy uznać za wyłączoną, jeśli np. okaże się, że okoliczności czynu przedstawiały się następująco:
  - nastąpiła kradzież motocykla, na szkodę Y-a, w Myślenicach, w dniu 5 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w czasie czynu),
  - nastąpiła kradzież motocykla, na szkodę Y-a, w Bochni, w dniu 1 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w miejscu czynu),
  - doszło do kradzieży konia, na szkodę Y-a, w Myślenicach, w dniu 1 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w przedmiocie wykonawczym).
- 4) Rozsądna, życiowa ocena. Im różnic w dwóch porównywanych określeniach czynu jest więcej, tym łatwiej o wytworzenie się przekonania, że między tymi określeniami zachodzi, integralnie biorąc, różnica istotna uzasadniająca wyłączenie identyczności<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Por. np. postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. II KK 304/06, OSNWSK 2006, nr 1, poz. 2403, gdzie stwierdzono, że dla respektowania zasady tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest tylko zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie nawet innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej. O tożsamości czynu ma m.in. decydować istnienie części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego (tak SA w Białymstoku w wyroku z dnia 14 września 2012 r., sygn. II AKa 129/12, LEX nr 1235997).

<sup>13</sup> Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 301–303.

Nieporozumieniem byłoby uznanie, iż wyżej wskazane kryteria to jedyne, które sformułowano.

Jako jedno z najistotniejszych należy wskazać kryterium faktu głównego<sup>14</sup>. Jest to okoliczność, która ma być udowodniona ostatecznie w wyniku dowodzenia procesowego. W odróżnieniu od faktu głównego fakt dowodowy to okoliczność, która stanowi podstawę do wnioskowania o fakcie głównym lub o innym fakcie dowodowym. Fakt dowodowy różni się od faktu głównego tym, że w konkretnym procesie dowodzenia stwierdzenie faktu głównego stanowi cel ostateczny postępowania dowodowego, stwierdzenie zaś faktu dowodowego jest jedynie środkiem poznania faktu głównego<sup>15</sup>. Faktem głównym, a zatem ostatecznym celem dowodzenia, jest przykładowo to, że oskarżony w określonym dniu zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę określonej osoby motocykl. Faktem dowodowym jest używanie tego motocykla przez oskarżonego kilka dni po kradzieży<sup>16</sup>. Fakt główny stanowi istotę samej sprawy, jego ustalenie prowadzi do rozstrzygnięcia sprawy, jest więc tym, co jest przede wszystkim poznawane i ustalane w procesie karnym<sup>17</sup>.

Pojęcie faktu głównego ma mieć tę zaletę, że ma ono zawierać nie tylko elementy zachowania się człowieka, które są niezbędne z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa, ale także inne charakterystyczne elementy zachowania się człowieka mające znaczenie w procesie poznawczym<sup>18</sup>. Istnienie faktu głównego ma być kontrolowane pod kątem ustawowych znamion przestępstwa. Pojęcie to ma pozwalać przy ustalaniu tożsamości uwzględniać tak faktyczną, jak i normatywną stronę poznawanej rzeczywistości. Stosowanie tego kryterium ma prowadzić do uwzględniania z jednej strony charakterystycznych cech zachowania się człowieka (strzela, podpala, zabiera), z drugiej zaś strony ich cech normatywnych, a zatem elementów ustawowych znamion przestępstwa, takich jak przykładowo przedmiot ochrony czy przedmiot wykonawczy<sup>19</sup>.

Dla zobrazowania zastosowania kryterium faktu głównego podaje się następujący argument. Otóż, tego rodzaju fakty, jak ten, że znaleziono zwłoki, że dom się spalił, że samochód rozbił się na szosie, że człowiek ma podbite

---

<sup>14</sup> Wyróżnianie tego kryterium ma jednak sens jedynie wtedy gdy odróżnia się pojęcie faktu głównego od zdarzenia faktycznego. Nie brak jednak judykatów, w których pojęcia te uznaje się za synonimiczne. Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 444/12, LEX nr 1246648.

<sup>15</sup> Tak M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze 1955, s. 44.

<sup>16</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, Polska procedura..., s. 415.

<sup>17</sup> Tak J. Bafia, Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1964, s. 125.

<sup>18</sup> Na fakt główny jako kryterium tożsamości czynu powołał się SN w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2003 r., sygn. V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59.

<sup>19</sup> Tak J. Bafia, Zmiana kwalifikacji..., s. 126–127.

oko, z punktu widzenia procesu karnego mogą nic nie znaczyć i nie stanowić żadnego punktu wyjściowego dla wszczęcia procesu karnego. Dopiero dalsze fakty, świadczące, że X nie żyje, ponieważ Y uderzył go nożem przez nieostrożność, albo że uderzył pod wpływem silnego wzruszenia, albo uderzył na żądanie X, mogą wskazać, że istota sprawy (fakt główny) pozostaje zawsze ta sama, będzie nią spowodowanie śmierci X przez Y przez uderzenie nożem w okolicę serca. Fakt główny pozostanie ten sam, pomimo np. ustalenia, że uderzenie nastąpiło nie nożem, lecz innym przedmiotem, albo że uderzenie nastąpiło nie w okolicę serca, lecz w inne miejsce<sup>20</sup>.

#### IV. Krytycznie o kryteriach

Wyobraźmy sobie następujący przykład.

Prokurator zarzuca oskarżonemu kradzież aparatu fotograficznego. Miała ona mieć miejsce w dniu 31 grudnia 2013 r. w pubie znajdującym się na ulicy Floriańskiej w Krakowie. Pokrzywdzoną jest bawiąca się podczas imprezy studentka. W toku rozprawy sądowej oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że aparat nabył miesiąc później na giełdzie. Oskarżony wskazał, że wiedział, z jakiego źródła pochodzi kupowana przez niego rzecz (przykład nr 1).

Założmy, że twierdzenia oskarżonego zostaną dowodowo potwierdzone. Czy sąd może skazać oskarżonego za paserstwo? Należałoby zmienić opis czynu i w miejsce czynu zarzucanego, a to kradzieży, skazać oskarżonego za to, że w dniu 31 stycznia 2014 r. nabył aparat uzyskany z przestępstwa kradzieży, a zatem uznać go winnym umyślnego paserstwa.

Opisane wcześniej kryterium zdarzenia faktycznego, wbrew intencjom jego twórcy, wcale nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. Kradzież nie jest bowiem tym samym zdarzeniem faktycznym co kupno aparatu na giełdzie miesiąc później. Intuicja podpowiada również, że intencją oskarżyciela było zarzucenie oskarżonemu zupełnie innego zachowania.

Kryterium negatywne w postaci różności podmiotów czynu przenosi z kolei analizę na kwestie normatywne, a nie faktyczne. Jak bowiem ustalić, że określone przestępstwo zostało popełnione przez inną osobę? Należy chyba zapytać, czy to oskarżony ukradł, czy uczynił to ktoś inny. W przypadku kradzieży i paserstwa mamy do czynienia natomiast z tym samym dobrem prawnym będącym przedmiotem ochrony. Skoro osoba pokrzywdzona jest ta sama, jako nieprzydatne jawi się kryterium opisane wcześniej jako trzecie.

---

<sup>20</sup> Tamże, s. 127. Na temat innych kryteriów tożsamości czynu zob. zwłaszcza A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Wydawnictwo Prawnicze 1966, s. 210–248.

Jeśli chodzi o kryterium faktu głównego, to ono również zawodzi. Za okoliczność, będącą ostatecznym celem procesu dowodzenia, należałoby tu uznać fakt zaboru aparatu pokrzywdzonemu. Czy takie kryterium wyjaśnia w sposób należyty, czy mamy do czynienia z tym samym czynem? W obu sytuacjach (kradzież, paserstwo) fakt główny jest ten sam, jest nim bezprawne uzyskanie przez oskarżonego cudzego mienia. Nie może jednak chyba być mowy o tym, że czyn jest tożsamy. Gdyby rozumieć fakt główny jako kradzież aparatu, również kryterium to jest zawodne. Jeśli bowiem mamy do czynienia z danym określonym jednym i tym samym zachowaniem oskarżonego, które błędnie oceniono jako kradzież, gdy tymczasem miała miejsce transakcja sprzedaży oskarżonemu rzeczy kradzionej, to tożsamość czynu będzie zachowana. Wyobraźmy sobie, że oskarżyciel całkowicie dowolnie ustalił, że oskarżony w dniu 1 stycznia 2013 r. zabrał w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny na szkodę pokrzywdzonej. Załóżmy, że oparł się w tym zakresie na fałszywych zeznaniach pokrzywdzonej, błędnie uznając je za wiarygodne. Jeśli w toku przewodu sądowego pokrzywdzona oświadczy, że chciała fałszywie obciążyć oskarżonego odpowiedzialnością za kradzież, gdy tymczasem sprzedała mu tego samego dnia, w tym samym miejscu, powyższy aparat, przy czym i ona, i oskarżony wiedzieli, że aparat ten pochodził z kradzieży, to tożsamość czynu będzie zachowana.

Wyobraźmy sobie inny przykład.

Prokurator oskarżył lekarza o to, że nie przeprowadzając określonych badań, naraził w sposób nieumyślny pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W toku postępowania przed sądem biegli stwierdzili, że skutkiem zaniedbań lekarza była śmierć pacjenta (przykład nr 2). Czy w sytuacji oskarżenia o czyn z art. 160 § 3 k.k. możliwe jest skazanie za czyn z art. 155 k.k.?

Kryterium zdarzenia faktycznego prowadzi do wniosku, iż mamy do czynienia z tym samym czynem. Intuicyjnie wyczuwamy jednak, że odpowiedź na to pytanie wymaga poczynienia ustaleń szczegółowych. Jeśli bowiem śmierć nastąpiła po przykładowo dwóch latach od zachowania, które miało narazić pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo, to czy jest to jeszcze ten sam czyn, to samo zdarzenie faktyczne? A co się stanie jeśli w toku postępowania sąd ustali, że oprócz zachowania lekarzowi zarzucanego dopuścił się on jeszcze innych zaniedbań i dopiero one wszystkie doprowadziły do śmierci pacjenta? Czy sądowi w ogóle wolno badać te kwestie, skoro lekarzowi zarzucono określone zaniechania opisane w zarzucie aktu oskarżenia?

Kryterium faktu głównego samo w sobie również niczego nie wyjaśnia. Narażenie na niebezpieczeństwo nie jest tym samym co spowodowanie śmierci. Nietrudno wyobrazić sobie jednak sytuacje, w których może zachodzić tożsamość tych czynów. Kryterium faktu głównego jest o tyle nieprzydatne, że mogłoby prowadzić do uznania, iż w sytuacji oskarżenia o nieu-

myślne spowodowanie śmierci możliwym jest skazanie za zabójstwo. Fakt główny, a zatem spowodowanie śmierci, jest bowiem ten sam. Łatwo jednak podać przykłady podważające celowość używania tego kryterium. Jeśli zarzucono pielęgniarce nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta poprzez niepodanie leku, to nie można jej skazać za umyślne spowodowanie jego śmierci poprzez zepchnięcie ze schodów.

A teraz inne jeszcze sytuacje.

Oskarżonemu zarzucono, że od dnia 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. znęcał się fizycznie nad żoną w ten sposób, że szarpał ją, popychał, wielokrotnie uderzał itp. Czy sądowi wolno skazać oskarżonego również za znęcanie psychiczne, jeżeli pozwolą na to zebrane dowody? Nietrudno wyobrazić sobie, że pokrzywdzona przesłuchiwana na rozprawie zezna dodatkowo o budzeniu w nocy, krzykach, awanturach itp.? Powodów niepodania tych okoliczności wcześniej może być wiele. Jak ma jednak postąpić sąd, gdy da wiarę zeznaniom pokrzywdzonej złożonym w postępowaniu sądowym i gdy inne dowody to potwierdzą? Czy to nadal jest ten sam czyn, skoro przypisujemy oskarżonemu dodatkowe inne zachowania, nieobjęte aktem oskarżenia? (przykład nr 3).

Kryterium zdarzenia faktycznego pozwoliłoby chyba na skazanie. Mamy przecież do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym. Intuicja podpowiada jednak, że czyny nie do końca są jednak tożsame. Czym innym jest pobicie pokrzywdzonej, a czym innym wypowiadanie pod jej adresem gróźb. Kryterium faktu głównego też nie pozwala na przekonujące rozstrzygnięcie tego problemu. Za fakt główny należałoby uznać znęcanie się lub też znęcanie się fizyczne nad pokrzywdzoną.

Wyobraźmy sobie teraz, że oskarżyciel prywatny zarzucił oskarżonemu, że opublikował artykuł, którym go zniesławiał. W toku postępowania Sąd ustalił, że to nie oskarżony dopuścił się publikacji tekstu na temat oskarżyciela. Jego rola ograniczała się do uzyskania zniesławiających informacji, przekazania ich innym dziennikarzom, którzy dopiero dokonali ich publikacji. Czy możliwa jest zmiana opisu czynu poprzez uznanie, że oskarżony nie opublikował artykułu, a jedynie przekazał informacje innym osobom, przewidując taką możliwość i godząc się na to, że te zniesławiające oskarżyciela treści zostaną opublikowane, a zatem godząc się na jego zniesławienie (przykład nr 4)?

Czy jeśli oskarżonemu zarzucono kradzież, to czy możliwe jest skazanie za rozbój, gdy się ustali, że oskarżony groził wcześniej pokrzywdzonemu (przykład nr 5)?

A jak postąpić w sytuacji, gdy oskarżyciel zarzucił pobicie na imprezie sylwestrowej, a w toku postępowania okaże się, że oskarżony nikogo nie pobił, a w tym samym miejscu i czasie znieważył interweniującego funkcjonariusza Policji (przykład nr 6)?

## V. Argumenty za i przeciw zasadzie skargowości

Wypada przypomnieć, że przez zasadę skargowości, nazywaną też zasadą działania na wniosek, rozumie się dyrektywę, w myśl której postępowanie prowadzi się tylko na wniosek podmiotu bezpośrednio zainteresowanego w tym postępowaniu i jego wyniku. Najważniejszą skargą w procesie karnym jest niewątpliwie akt oskarżenia. Jedną z jego funkcji jest funkcja inicjująco-programowa, przejawiająca się przede wszystkim w określeniu swobodnego programu postępowania jurysdykcyjnego, a zatem wskazaniu, czego dotyczyć będzie postępowanie sądu. Wyróżnia się również funkcję obligującą (wiązącą) aktu oskarżenia, z której wynika m.in. to, że sąd związany jest granicami aktu oskarżenia, a więc nie może orzekać o tym, co nie jest objęte aktem oskarżenia<sup>21</sup>.

Nietrudno podać przekonujące argumenty przemawiające za ścisłym przestrzeganiem zasady skargowości.

Niewątpliwie w procesie nie powinno dochodzić do zaskakiwania oskarżonego nowym opisem czynu, a co za tym idzie nową kwalifikacją prawną<sup>22</sup>. Wprowadzenie na zmianę oceny prawnej czynu pozwala przepis art. 399 § 1 k.p.k., niemniej jednak zastrzega, że ma to nastąpić po uprzedzeniu o tym obecnych na rozprawie stron oraz nie może dojść do wyjścia poza granice oskarżenia<sup>23</sup>. Artykuł 399 § 2 k.p.k. daje również prawo oskarżonemu do żądania zarządzenia przerwy w rozprawie celem umożliwienia przygotowania się do obrony. Kluczowym argumentem jest zatem konieczność przestrzegania prawa do obrony oskarżonego<sup>24</sup>. Z nim bezpośrednio łączy się również zakaz analogii antygwarancyjnej, a zatem nie tylko konieczność przestrzegania gwarancji procesowych oskarżonego, ale takiej interpretacji prawa, która by umacniała te gwarancje i prawo do obrony<sup>25</sup>.

Istotne są również względy ekonomii procesowej. Sąd orzekający nie może zajmować się, w sensie prawnego obowiązku, wszystkim, co wiąże się z czynem zarzucanym oskarżonemu. Strony nie wiedziałyby wówczas bowiem, w jakim kierunku może być prowadzone postępowanie dowodowe,

---

<sup>21</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 280 i n. Na temat funkcji aktu oskarżenia por. zwłaszcza S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 10–17.

<sup>22</sup> Jako przykład można podać skazanie oskarżonego za przestępstwa: gróźb karalnych i znieważenia, gdy tymczasem oskarżony stanął pod zarzutem usiłowania zabójstwa. Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. II AKa 175/00, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 29.

<sup>23</sup> Przepis ten nie zobowiązuje jednak do pouczenia o możliwej zmianie opisu czynu.

<sup>24</sup> Zmiana opisu czynu w trakcie postępowania przed sądem nie może być dowolna, ponieważ może prowadzić do sytuacji procesowej, w której zmieniony opis czynu pozbawił praktycznie oskarżonego prawa do obrony (tak SN w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 506/98, LEX nr 50202).

<sup>25</sup> Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 180.

jakie argumenty przedstawiać, co może być finalnie ważne i rozstrzygające. Inaczej prowadzi się oskarżenie i obronę, gdy chodzi o kradzież, inaczej o paserstwo. Inne są okoliczności kluczowe dla odpowiedzialności za narażenie na niebezpieczeństwo, inne dla odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci. Wiele z nich jest oczywiście wspólnych, niemniej jednak są takie, które są charakterystyczne z punktu widzenia realizacji danego nowego ustawowego znamienia czynu zabronionego.

Dodać też należy argument odwołujący się do nauki o funkcjach procesowych. Rolą sądu jest wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy, sąd ma być przy tym bezstronny. Nie jest rolą sądu ani ściganie karne, ani obrona karna. Sąd powinien orzekać o tym, co przedstawił mu w swojej skardze oskarżyciel. To on bowiem jest odpowiedzialny za wykrycie i uzyskanie ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa<sup>26</sup>. Sąd nie może zatem pomagać oskarżycielowi w ukaraniu oskarżonego. Jeśli zatem oskarżenia nie da się utrzymać w konfrontacji z materiałem dowodowym, nie ma innej możliwości jak uniewinnienie.

Z zagadnieniami: rozdziału funkcji procesowych i ekonomii procesowej łączy się immanentnie rzeczywiste wprowadzenie do polskiego procesu karnego zasady kontryktoryjności, a to ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup>. Strony powinny wiedzieć o co toczą spór, przedmiot procesu musi być określony w sposób pewny i bezsporny<sup>28</sup>.

Za ważny należy wreszcie uznać argument natury dowodowej. Nie jest słusznym daleko posunięta zmiana oskarżenia dokonana jedynie na podstawie wyników postępowania sądowego. Zawsze lepiej jest bowiem zweryfikować nowe twierdzenia czy dowody w toku prowadzonego od początku postępowania przygotowawczego. Szeroko zakrojona możliwość zmiany opisu czynu może prowadzić do opierania się przez sąd na ustaleniach niepewnych, nie do końca zweryfikowanych. Może zatem w ostatecznym rezultacie prowadzić do rozstrzygnięć niesprawiedliwych, bo opartych na błędnych ustaleniach faktycznych.

Z drugiej strony nie brak jednak argumentów za tym, by istniała w procesie możliwość stosunkowo swobodnej korekty zarzucanego oskarżonemu

<sup>26</sup> Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 470 i n.

<sup>27</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

<sup>28</sup> Za niedopuszczalnością zmiany przedmiotu procesu przemawiają, oprócz ogólnych względów prakseologicznych, istotne racje z punktu widzenia procesowych gwarancji interesów stron, a zwłaszcza oskarżonego. Chodzi o to, by strony wiedziały jasno, „co jest grane” – tak, aby mogły skutecznie bronić swoich interesów, i nie były zaskakiwane nowym ukształtowaniem zasadniczej kwestii w procesie. Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 299. Zob. też M. Rusinek, *Niezmiennosc przedmiotu postępowania karnego a gwarancje oskarżonego*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 480–482.

czynu. Argument najważniejszy odwołuje się znowuż do ekonomii procesowej. Nie jest bowiem dobrze, gdy Sąd nie może skazać oskarżonego na podstawie nowych ustaleń faktycznych, w świetle których obraz czynu przedstawia się odmiennie, niż widział to oskarżyciel. Konieczne jest bowiem wszczynanie nowego postępowania, słuchanie często tych samych świadków, zadawanie tych samych pytań. Postępowanie takie może być ponadto niezrozumiałe dla osób stykających się z wymiarem sprawiedliwości. Efektem takiej postawy jest bowiem często analizowanie po raz kolejny tego samego zdarzenia faktycznego. Przy ścisłym przestrzeganiu zasady skargowości prawomocność wyroku, w szczególności materialna, może być uważana za fikcyjną. Oskarżony może bowiem niejednokrotnie błędnie uważać, że proces o dane zdarzenie został już ostatecznie zakończony. Ścisłe przestrzeganie zasady skargowości może też prowadzić do zmuszania sądu do czynienia ustaleń faktycznych sprzecznych z sentencją wyroku. Może być bowiem tak, że sąd ustali pewne fakty, ale w orzeczeniu będzie zobowiązany je pominąć.

## VI. Zachowanie się człowieka i wola oskarżyciela

Wszystkie podane wcześniej przykłady mają jeden wspólny mianownik. Posługiwanie się przy ocenie tożsamości czynu kryteriami normatywnymi nie prowadzi do zadowalających rezultatów. Intuicja podpowiada, że analizując opisane wyżej sytuacje, szukamy jakiegoś innego kryterium, wspólnego punktu odniesienia, który pozwoliłby na udzielenie w miarę przekonującej odpowiedzi.

Nie ulega zatem wątpliwości, że przy ocenie tożsamości czynu pierwszorzędne znaczenie muszą mieć kryteria faktyczne, a nie normatywne<sup>29</sup>. Wskazuje na to choćby powszechnie przyjmowane kryterium, a mianowicie zdarzenia faktycznego (podkr. autora). Odwoływanie się do kryteriów normatywnych, a to dobra prawnego (przedmiotu ochrony) i ustawowych znamion czynu, choć często pomocne, czasami prowadzi na manowce dowolności i przypadkowości.

Jeśli chodzi o kryterium dobra prawnego, to warto przypomnieć sprawę Lwa R. oskarżonego o przestępstwo oszustwa (umieszczone w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu), którego skazano za przestępstwo płatnej protekcji (umieszczone w rozdziale przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego). Gdy chodzi o kryterium odwołujące się do ustawowych znamion czynu zabronionego, to bardzo często, jako na kryterium samodzielne, powołuje się na nie, niejednokrotnie

---

<sup>29</sup> Tak M. Rusinek, Kilka uwag..., s. 563.

całkowicie błędnie, orzecznictwo<sup>30</sup>. Z samego faktu dodania nowego znamienia czy zastąpienia go innym nie wynika bowiem pewność, że mamy do czynienia z innym zdarzeniem faktycznym. Jeśli zarzucono oskarżonemu poświadczenie nieprawdy (czyn z art. 271 § 1 k.k.), to w sytuacji ustalenia, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będzie przeszkód do skazania za czyn z art. 271 § 3 k.k.<sup>31</sup>.

Podane wcześniej przykłady pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

Przedmiotem karnoprawnego wartościowania jest zawsze zachowanie się człowieka. Przepis art. 115 § 1 k.k. stanowi bowiem, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Z kolei art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. wskazuje, że akt oskarżenia powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody<sup>32</sup>.

Za istotne muszą być zatem uznane okoliczności charakteryzujące zachowanie się człowieka<sup>33</sup>. Pomocne przy ocenie, czy mamy do czynienia z tym samym czynem, może być niejednokrotnie udzielenie sobie odpowiedzi na pytanie, jakie zachowanie oskarżonego miał na myśli oskarżyciel, o jakie zachowanie wyobrażone przez oskarżyciela tutaj chodzi<sup>34</sup>. Warto

<sup>30</sup> Zob. np. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 58/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 924. Sąd Najwyższy wskazał, że wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia – oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia – jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w czynie zarzucanym. Skutkuje to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż *in concreto* sąd – wbrew rygorom zasady skargowości – orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego, niż ten zarzucony, czynu. Zob. też wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., sygn. V KK 10/06, LEX nr 196961, gdzie dodatkowo stwierdzono, iż wyjście poza ramy oskarżenia może nastąpić również, gdy dojdzie do zastąpienia znamion wskazanych w opisie czynu zarzucanego zupełnie innymi znamionami.

<sup>31</sup> Słusznie zatem SA w Katowicach uznał, że nawet przyjęcie innego niż w akcie oskarżenia opisu czynu poprzez dodanie określonych znamion nie narusza zakazu wychodzenia poza granice oskarżenia (zob. postanowienie z dnia 12 października 2005 r., sygn. II AKz 625/05, LEX nr 164589).

<sup>32</sup> Na znaczenie tych kryteriów dla ustalenia granic skargi oskarżycielskiej zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 17 maja 2011 r., sygn. III KK 96/11, LEX nr 795787.

<sup>33</sup> Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 43, gdzie wskazano, że granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia historycznego, można przypisać oskarżonemu czyn, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka. Podobnie SN w wyroku z dnia 5 września 2006 r., sygn. IV KK 194/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1663, a także SA w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. II AKa 379/12, LEX nr 1236139.

<sup>34</sup> Za podstawę tożsamości należy bowiem uznać czyn w znaczeniu naturalnym, przez który należy rozumieć działanie lub zaniechanie człowieka. Tak A. Kaftal, Prawomocność wyro-

zwrócić uwagę na to, że sam kodeks postępowania karnego w kluczowym tutaj przepisie art. 399 § 1 wskazuje na możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, jeśli nie dojdzie do wyjścia poza granice oskarżenia.

Nie można jednak rezygnować z kryterium zdarzenia faktycznego. Zdarzenie faktyczne nie może być natomiast rozumiane jako czyn<sup>35</sup>. Mówienie bowiem, że mamy do czynienia z tym samym czynem, czyli zdarzeniem faktycznym, jest błędne. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy niewątpliwie mamy do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym, ale z innym czynem. Jeśli podczas ulicznej demonstracji zniszczono mienie publiczne, to naruszenie nietykalności cielesnej przypadkowego przechodnia będzie stanowiło inny czyn, choć zdarzenie faktyczne jest identyczne. Jest nim bowiem uliczna demonstracja<sup>36</sup>.

Posługiwanie się jedynie pojęciem tożsamości czynu, w oderwaniu od kryterium zdarzenia faktycznego, nie prowadzi do dobrych rezultatów. Powodem jest niejednoznaczność pojęcia czynu i mnogość koncepcji wyjaśniających jego istotę<sup>37</sup>. Intuicja zaś podpowiada, że sąd, ustalając, czy ma do czynienia z tym samym czynem, nie może dokonywać analizy koncepcji doktrynalnych ani toczyć naukowych dysput. Zagadnienie ma bowiem wymiar czysto praktyczny. Z drugiej jednak strony mówienie jedynie o zdarzeniu faktycznym niczego nie wyjaśnia, jest to bowiem pojęcie zbyt szerokie.

Sprawdźmy praktyczną przydatność proponowanego kryterium.

Przypomnijmy, że przykład nr 1 dotyczył oskarżonego, któremu zarzucono kradzież, podczas gdy materiał dowodowy pozwalał na skazanie za paserstwo. Jakie zachowanie oskarżyciel miał na myśli, formułując zarzut w skardze skierowanej do sądu? Nie ulega chyba najmniejszej wątpliwości, że chodziło o zachowanie polegające na zabraniu pokrzywdzonej aparatu fotograficznego. Intencją oskarżyciela było ukaranie tej osoby. Czy mamy tutaj do czynienia z tym samym czynem?

Odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Nie tylko chodzi tutaj o inne zachowanie, ale też i o inne zdarzenie faktyczne. Kradzież miała miejsce podczas imprezy w krakowskim pubie, oskarżyciel nie miał na uwadze tego, co

---

ków..., s. 207–209. Na temat znaczenia rozpoznania zachowania się człowieka zob. zwłaszcza I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 32–34, a także tegoż, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 96–125.

<sup>35</sup> Przykładem zamieszania terminologicznego jest teza zawarta w wyroku SN z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. III KK 176/12, LEX nr 1288692, gdzie utożsamiono czyn oskarżonego ze zdarzeniem zarzuconym w akcie oskarżenia, które z kolei uznano za synonimiczne z zachowaniem oskarżonego.

<sup>36</sup> Zob. szerzej I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, PWN, Warszawa 1968, s. 84–89.

<sup>37</sup> Zob. zwłaszcza M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 3–43, a także I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1988, s. 71–93.

wydarzyło się na giełdzie miesiąc później. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że są to te same zdarzenia faktyczne<sup>38</sup>. Za zdarzenie faktyczne nie możemy bowiem uznawać tutaj bezprawnego uzyskania przez sprawcę cudzego mienia<sup>39</sup>, które ocenione być natomiast może jedynie jako tzw. fakt główny. Pojęcie to nie ma jednak nawet intuicyjnie nic wspólnego z pojęciem zdarzeniem faktycznym.

Z kolei przykład nr 2 dotyczył lekarza, któremu zarzucono nieumyślne narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo, i pytania, czy można skazać go za nieumyślne spowodowanie śmierci. Jeśli mamy do czynienia z tym samym zachowaniem, pozytywna odpowiedź na to pytanie nie powinna budzić większych wątpliwości. Mamy tutaj do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym. Jeśli zatem ustalimy, że konsekwencje zaniedbań są poważniejsze i w związku przyczynowym z nimi pozostaje śmierć pacjenta, nie ma przeszkód do uznania winy. Jeśli jednak w toku postępowania sądowego ustalono, że lekarz nie tylko, że zaniechał monitorowania stanu pacjenta, lecz nie podał mu niezbędnych leków, i dopiero w następstwie tych wszystkich zaniedbań doszło do śmierci pacjenta, nie może być mowy o skazaniu za czyn z art. 155 k.k. Mamy tutaj bowiem, do czynienia z częściowo innym zachowaniem. Możliwe stanie się zatem ewentualne skazanie za przestępstwo z art. 160 § 3 k.k., niemożliwa zaś kwalifikacja zachowania lekarza z art. 155 k.k. Oskarżyciel wskazał bowiem jakie zachowanie jego zdaniem stanowi przestępstwo, w szczególności jego czas, miejsce, sposób i jego okoliczności<sup>40</sup>.

Przykład nr 3 dotyczył zarzutu znęcania się fizycznego, w sytuacji gdy ustalono, że oskarżony znęcał się też psychicznie. Nie ulega wątpliwości, że grożenie pokrzywdzonej, budzenie jej w nocy, powodowanie awantur, to inne zachowania niż popychanie czy uderzanie. Skazanie za znęcanie się psychiczne byłoby zatem wyjściem poza granice oskarżenia, mimo iż zdarzenie faktyczne jest to samo.

---

<sup>38</sup> Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przypisywane przestępstwo paserstwa miało miejsce już w jakiś czas po kradzieży i w okolicznościach nie mających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego, gdyż nie chodzi wówczas tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do takiego posiadania (tak SN w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., sygn. V KK 240/11, LEX nr 1157588).

<sup>39</sup> Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 123.

<sup>40</sup> Odmiennie SN w postanowieniu z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. V KKN 473/99, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 34, gdzie wskazano, że powiązanie czynności sprawczej przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie, z innym obowiązkiem oskarżonego, niż wskazany w czynie zarzuconym, nie narusza tożsamości czynu. Sąd może zatem przyjąć w wyroku, że przestępstwo takie zostało popełnione przez zaniechanie innego niż określony w zarzucie aktu oskarżenia, obowiązku, jeśli tylko był on prawnym, szczególnym obowiązkiem zapobiegnięcia skutkowi, ciążyącym na oskarżonym (art. 2 k.k.).

Przykład nr 4 dotyczył dziennikarza oskarżonego o publikację artykułu w sytuacji, gdy jedynie godził się na opublikowanie zniesławiających treści, a publikacji dokonała inna osoba. Zastosowanie kryterium zachowania, jakie miał na myśli oskarżyciel, prowadzi do wniosku, iż skazanie w takiej sytuacji nie jest możliwe. Zachowanie polegające na publikacji artykułu nie jest tym samym co wykonanie telefonu do kolegi z redakcji i przekazanie mu określonych informacji. Oczywistym też jest, iż oskarżyciel chciał ukarać osoby, które opublikowały zniesławiający go artykuł. Nie można „ratować” aktu oskarżenia modyfikacją opisu czynu, tylko po to, by skazać za przestępstwo.

W przykładzie nr 5 poddano analizie sytuację sprawcy kradzieży w sytuacji poczynienia dodatkowego ustalenia, że uprzednio groził pokrzywdzonemu. Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem odpowiedź na pytanie, czy oskarżonego można skazać za czyn z art. 280 § 1 k.k., gdy zarzucono mu czyn z art. 278 § 1 k.k. Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna. Oskarżyciel uznał za przestępne zachowanie oskarżonego polegające na zabranii pokrzywdzonemu mienia, nie zarzucił mu natomiast użycia w tym celu groźb karalnych. Innym rodzajowo zachowaniem jest zabór mienia, a innym wypowiedzenie słów stanowiących groźby karalne.

Sytuacja przedstawiona w przykładzie nr 6 wydaje się najprostsza do oceny. Wprawdzie zdarzenie faktyczne jest to samo, niemniej jednak pobicie to nie to samo zachowanie co znieważenie.

Istotne zatem jest, z jakim faktycznie zachowaniem mamy do czynienia, niezależnie od jego oceny prawnej<sup>41</sup>. Kluczowa jest zatem odpowiedź na pytanie: co sprawca uczynił lub też czego zaniechał?<sup>42</sup>

Czy jednak tożsamość czynu będzie zachowana jedynie w wypadku, gdy zachowanie, zarzucane i przypisane, będzie identyczne? Jak postąpić w sytuacji gdy, intuicyjnie, jedynie część zachowania zarzucanego i przypisanego się pokrywają? Zaznaczyć trzeba, że poza zakresem rozważań pozostawić należy wypadki, gdy oskarżonemu zarzucono więcej, a skazujemy za

---

<sup>41</sup> Zob. zwłaszcza wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 335/02, OSA 2003, nr 5, poz. 53, gdzie trafnie wskazano, że stosowane w tym samym czasie akty przemocy wobec funkcjonariuszy publicznych podjęte w celu zmuszenia ich do zaniechania prawnych czynności służbowych i wypowiedzane pod ich adresem zniewagi nie mogą być uznane za ten sam kompleks uzewnętrznionych zachowań, a tym samym za ten sam czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. Są to bowiem różne, dające się wyodrębnić zachowania – zatem oddzielne czyny, wyczerpujące znamiona ustawowe przestępstw z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k., pozostające w zbiegu realnym.

<sup>42</sup> Warunkiem wprowadzenia zmian w opisie czynu jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, że sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tak SN w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II KK 9/12, LEX nr 1226693). Na zachowanie się człowieka jako na kryterium tożsamości czynu wskazał też SA w Katowicach w postanowieniu z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Biul. SAKa 2008, nr 4, poz. 8.

mniej. Ten problem rozwiązuje bowiem wskazana wcześniej zasada symplifikacji.

W tym momencie ujawnia się znaczenie drugiego zaproponowanego kryterium, a to woli oskarżyciela. Nie ulega wątpliwości, że proponowane kryterium będzie pomocne w sytuacji, gdy akt oskarżenia będzie zawierał uzasadnienie, choćby ubogie i skrótowe<sup>43</sup>. Bez tego uzasadnienia możliwym jest jednak również odtworzenie woli oskarżyciela, choć niejednokrotnie może narażać to trudności.

Wyobraźmy sobie następujący przykład.

Prokurator zarzucił oskarżonemu X, że działając wspólnie i w porozumieniu z Y i Z, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 10 000 zł na szkodę pokrzywdzonej. Jeśli w toku postępowania dowodowego przed Sądem okaże się, że oskarżony X nie był współsprawcą tego czynu, a jedynie pomocnikiem, to powszechnie przyjmuje się dopuszczalność zmiany opisu czynu i skazanie za pomocnictwo do kradzieży<sup>44</sup>. Zdarzenie faktyczne jest to samo, ten sam przedmiot ochrony, ten sam pokrzywdzony, ten sam fakt główny, dodane zostaje jedynie nowe znamię w postaci ułatwienia popełnienia czynu zabronionego. Co jednak w sytuacji, gdy okaże się, że oskarżony X udzielił pomocy oskarżonym Y i Z dużo wcześniej, niż miała miejsce kradzież na szkodę pokrzywdzonej. Intuicja podpowiada nam bowiem, że jeśli oskarżeni X, Y, Z przybyli na miejsce samochodem kierowanym przez oskarżonego X, oskarżony był w każdej chwili gotów wejść do mieszkania pokrzywdzonej, np. po uzyskaniu sygnału telefonicznego na wypadek, gdyby oskarżone Y i Z nie były w stanie samodzielnie zabrać mienia z okradanego mieszkania, nastąpił podział ról, a także zysków, to w sytuacji hipotetycznego przyjęcia, iż jego zachowanie stanowi jedynie pomocnictwo, nie ma przeszkód do skazania. Jak jednak ocenić sytuację, gdy w toku postępowania sądowego okaże się, że rola oskarżonego X jedynie ograniczyła się do udzielenia pozostałym oskarżonym rady, jak popełnić przestępstwo, przykładowo poprzez podanie, że osoby starsze mieszkające w określonej dzielnicy Krakowa są wyjątkowo skłonne do uwierzenia w opowieści o awarii miejskiego wodociągu. Dodajmy, że oskarżony X tej informacji udzielił oskarżonym Y i Z rok wcześniej, przed dokonaniem przez nich kradzieży.

Zastosowanie kryterium faktu głównego nie prowadzi do zadowalających rezultatów. Stwierdzenie, że okolicznością podlegającą udowodnieniu jest zabór mienia, niczego nie wyjaśnia w kwestii tożsamości tych czynów. Zda-

<sup>43</sup> Na znaczenie uzasadnienia aktu oskarżenia dla ustalenia granic oskarżenia wskazał SA w Lublinie w wyroku z dnia 4 lutego 2003 r., sygn. II Aka 178/02, Prok. i Pr. 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 27.

<sup>44</sup> O wyjściu poza ramy oskarżenia nie może być mowy, gdy sąd ustali na rozprawie, że rola oskarżonego w zdarzeniu podlega innej ocenie prawnej do tej, którą proponował oskarżyciel (tak SN w postanowieniu z dnia 12 stycznia 2006 r., sygn. II KK 96/05, LEX nr 172202).

rzenie faktyczne rozumiane tak, jak wskazano na samym początku, wydaje się być to samo, dobro prawne i pokrzywdzony również. Nie może chyba jednak budzić wątpliwości to, że skazanie za ten czyn prowadziłoby do naruszenia zasady niezmienności przedmiotu procesu. Niezwykle pomocna w poczynieniu tego ustalenia będzie odpowiedź na pytanie, o jakie zachowanie prokurator oskarżył oskarżonego X. Stan faktyczny sprawy jest nieskomplikowany. W toku postępowania przygotowawczego ustalono, że cała trójka oskarżonych udała się samochodem do miejscowości W i tam w mieszkaniu pokrzywdzonej doszło do kradzieży. Nie ulega kwestii, że w tej sytuacji zupełnie inne zachowanie oskarżonego X miał na myśli oskarżyciel i jego wolą nie było pociągnięcie X do odpowiedzialności za to, czego dopuścił się rok wcześniej.

Wróćmy do wcześniej postawionego pytania.

W tym przykładzie zachowanie zarzucane i to, które można by było ewentualnie przypisać oskarżonemu, w żadnym zakresie nie pokrywają się. Dlatego jedynym możliwym rozstrzygnięciem będzie uniewinnienie oskarżonego X od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Przypomnijmy sobie jednak inny, stosunkowo prosty, a wcześniej podany przykład. Oskarżonemu zarzucono kradzież z uprzednim użyciem przemocy. Nie budzi żadnych wątpliwości to, że możliwym jest skazanie za samą kradzież, gdy wyeliminujemy z opisu czynu stosowanie przemocy. Jeśli jednak zarzucono kradzież, a sąd ustala, że zastosowano wcześniej przemoc? Zachowanie jest tylko częściowo tożsame. Użycie przemocy to zupełnie inne zachowanie niż zabór mienia<sup>45</sup>. Jeśli chcemy konsekwentnie stosować proponowane kryterium, to należy uznać, że zmiana opisu czynu w tym kierunku nie jest możliwa. Sąd będzie mógł uznać oskarżonego winnym jedynie kradzieży.

Kryterium zachowania się człowieka jako wyznacznika tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego nie jest nowe. W doktrynie odnoszono się jednak do niego bardzo krytycznie. Wskazywano w szczególności, że określanie zachowania się ludzi za pomocą czasowników wyznaczających kierunek działania (uderza, podpala itp.) daje kryteria zbyt ogólne i przez to o wiele mniej przydatne. Powyższe wnioski miała potwierdzać praktyka. Podnoszono, że tożsamość przedmiotu może być zachowana także wówczas, gdy czyn człowieka nie jest tak samo ujmowany, np. zamiast nie dopełnia obo-

---

<sup>45</sup> Na kryterium zachowania się człowieka oparł się też, jak się wydaje, SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. III KK 379/08, LEX nr 503180. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że w sytuacji, gdy skarga prokuratora została wyłącznie ukierunkowana na ściganie oskarżonego za przedłożenie w określonym dniu w oddziale banku za pośrednictwem firmy „P.” podrobionego „Zaświadczenia Urzędu Skarbowego o wysokości obrotu”, a nie za przedłożenie w tymże oddziale nierzetelnego wniosku kredytowego opatrzonego jedynie własnoręcznym podpisem bez wypełnienia poszczególnych rubryk tego wniosku, to skazanie go za przedłożenie wyżej opisanego wniosku narusza art. 14 § 1 k.p.k.

wiązku mówi się, że zagarnia mienie lub sprowadza niebezpieczeństwo katastrofy, zamiast zabija – bierze udział w bójce, w wyniku której nastąpiła śmierć człowieka<sup>46</sup>.

Krytyka ta jest nietrafna i zasadza się na nieporozumieniu. Rzecz bowiem nie w normatywnym określeniu czynności danej osoby, ale w realnym ustaleniu, na czym polegało jej faktyczne, rzeczywiste zachowanie. Nie jest zatem istotne jak określimy czyn człowieka, czy jako niedopełnienie obowiązku, czy też jako zabór mienia. Istotnym jest bowiem to, czy chodzi o to samo zachowanie się człowieka, a zatem to samo działanie lub zaniechanie<sup>47</sup>. Nie można żądać, aby tożsama była czynność (czasownikowa) dokonana przez sprawcę w tym znaczeniu, że skoro w akcie oskarżenia napisano „ukradł”, to niemożliwe jest skazanie, gdy okaże się, że przykładowo oskarżony faktycznie przywłaszczył, jeśli oczywiście będziemy mieli do czynienia z tym samym zachowaniem<sup>48</sup>. Nie budzi wątpliwości to, że impulsem do wszczęcia postępowania jest naganna ocena czyjegoś zachowania. Na samym początku już często wiadomo, w czym oskarżyciel upatruje podstawy do prowadzenia procesu<sup>49</sup>.

## VII. Wnioski

Błędne byłoby przekonanie, że zaprezentowane wyżej dwa kryteria są w pełni wystarczające dla oceny, czy mamy do czynienia z tym samym, czy jednak już z innym czynem. W analizie tego nadzwyczaj trudnego zagadnienia nie można rezygnować z żadnych wskazówek, jakie dotąd sformułowano. Należy jednak mieć na uwadze to, iż dają one często rezultat zupełnie przypadkowy, a czasem błędny. Trudno oprzeć się też wrażeniu, że jedna niewiadoma (czyn) zastępowana jest przez inną (zdarzenie faktyczne), ta

<sup>46</sup> Zob. szerzej J. Bańka, *Zmiana kwalifikacji...*, s. 127–128.

<sup>47</sup> Wówczas może nie mieć nawet znaczenia strona podmiotowa czynu. Dopóki bowiem zamiar odnoszony jest do tego samego zachowania podjętego przez sprawcę, odmienne ustalenie w tym zakresie modyfikuje wprawdzie, nieraz nawet znacząco, kwalifikację prawną, ale pozostaje bez związku z zagadnieniem tożsamości czynu. Tak SN w postanowieniu z dnia 11 marca 2010 r., sygn. V KK 344/09, LEX nr 575288. Odmienne SA w Szczecinie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. II AKa 47/11, OSASz 2012, nr 1, poz. 5–23, gdzie stwierdzono, że narusza zasadę tożsamości czynu przypisanie oskarżonemu zamiaru, który w swym „zabarwieniu” w sposób istotny różni się od strony podmiotowej czynu zarzuconego w akcie oskarżenia.

<sup>48</sup> Por. A. Kaftal, *Prawomocność wyroków...*, s. 243–244.

<sup>49</sup> Konieczna jest zatem *in concreto* analiza, z jakim zachowaniem mamy do czynienia i jaka była wola oskarżyciela. Zob. szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa, Skargowy model procesu karnego*. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi, pod red. A. Gereckiej-Żołyńskiej, P. Góreckiego, H. Paluszkiewicz, P. Wilińskiego, Warszawa 2008, s. 133–150, a zwłaszcza s. 139, 140 oraz 142–145.

ostatnia z kolei jeszcze przez inną (fakt główny). Formułowane zaś szczegółowe kryteria tożsamości odwołują się do aspektów normatywnych, gdy tymczasem kwestia oceny prawnej jest w procesie stosowania prawa kwestią wtórną<sup>50</sup>.

Być może niezwykle ważna dla praktyki zmiana modelu polskiego procesu karnego<sup>51</sup> powinna również skłonić do przemyślenia na nowo zagadnienia tożsamości czynu i jej kryteriów. Postawienie bowiem na pierwszym miejscu zasady kontryktoryjności skłania do próby poszukiwania nowego spojrzenia na granice skargi oskarżycielskiej. Znajdująca sobie coraz więcej miejsca w procesie zasada dyspozytywności stron usprawiedliwia przynajmniej częściowe zerwanie z dotychczasowym sposobem myślenia o tożsamości czynu. Skoro bowiem sąd ma rzeczywiście stać się organem jedynie rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności karnej, a nie szukającym dowodów winy oskarżonego, nie ma powodów, by był on uprawniony lub też tym bardziej zobowiązany do dokonywania szerokich modyfikacji aktu oskarżenia.

## Sameness criteria for offences

### Abstract

*This paper presents a critical analysis of sameness criteria for offences, articulating the need to consider some other criteria as well. Criteria are examined, such as: actual materialisation of the event itself, different subjects of offences, different legally protected interests (objects of protection), and different victims, principal facts, and prosecutor's intentions. Critically assessed, various criteria are then verified using select examples, which approach is relevant inasmuch as it promptly proves its usefulness.*

---

<sup>50</sup> Sfera ocen jest w procesie stosowania prawa zawsze wtórna względem sfery faktów. Dopiero po ustaleniu ostatecznego obrazu czynu dobiera się do niego odpowiednią normę prawa karnego. Zwraca na to trafnie uwagę M. Rusinek, Kilka uwag..., s. 562, a także A. Kaftal, Prawomocność wyroków..., s. 209.

<sup>51</sup> Na ten temat zob. zwłaszcza P. Hofmański, Funkcja sądenia – u progu przebudowy modelu, (w:) Z problematyki funkcji procesu karnego, pod red. T. Grzegorzczaka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 523–530.

## Karnoprawne aspekty zoofilii

### Streszczenie

*Zoofilia oznacza osiąganie satysfakcji seksualnej przez kontakty ze zwierzętami. W prawie polskim od niedawna jest ona przestępstwem jako jedna z postaci znęcania się nad zwierzętami. Odpowiedzialności karnej podlega także utrwalanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych z posługiwaniami się zwierzętami. Perspektywa historyczna oraz porównawcza wskazują, że prawo przed wiekami, jak i aktualne regulacje innych państw także starały się, jak i czynią to obecnie, przeciwdziałać takiemu wykorzystywaniu zwierząt. To ich prawa są w tym zakresie głównym przedmiotem ochrony, ale równie istotnym jest obyczajność.*

Zachowania ze sfery seksualnej człowieka dzielą się, między innymi, na akceptowalne i te, które spotykają się ze społecznym odrzuceniem z uwagi na to, że godzą one w wolność seksualną, obyczajowość albo oba te dobra jednocześnie. Wśród takich zachowań jednoznacznie negatywnie oceniane są w naszej kulturze w szczególności: zgwałcenie, seksualne wykorzystanie bezradności lub zależności, pedofilia oraz kazirodstwo, choć odnośnie do tego ostatniego zachowania, przy oczywistym negatywnym jego odbiorze moralnym, nie do końca można być pewnym co do niezbędności jego kryminalizacji. Tym trudniejsze wydają się być oceny nietypowych aktywności seksualnych, jak na przykład sadomasochistycznych, które z perspektywy karnoprawnej należy jednak lokować w ramach kontratypu zgody dysponenta dobrem, oczywiście przy spełnieniu wszystkich jego warunków, i w ten sposób je aprobować zgodnie z formułą *volenti non fit iniuria*.

Największe trudności w zakresie takich ocen, w tym karnoprawnych, sprawiać muszą zachowania, które uznawane są za dewiacyjne. Wśród nich zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa karnego wywołuje w szczególności nekrofilia, na którą zwraca się uwagę przy okazji omawiania przestępstwa znieważania zwłok, jak też w ramach analiz kryminalizacji zachowań przeciwko zmarłym, ale także w odrębnych opracowaniach jej tylko dotyczących. Nie jest ona jednak jedyną dewiacją, nad którą należy pochylić się w ramach prawniczego namysłu nad *sensu largo* pojmowaną sferą aktywności seksualnej człowieka, a w konsekwencji dostrzegać należy także inne dewiacje seksualne, wśród których istotne miejsce zajmuje zoofilia.

Dotychczas nie poświęcono jej odrębnego opracowania z zakresu prawa, co wydaje się być uzasadnione, tym bardziej, że dopiero od niedawna sta-

nowi ona w naszym ustawodawstwie *explicite* czyn zabroniony będący jednym z zachowań traktowanych jako karalne znęcanie się nad zwierzętami, co stanowi pierwszy karnoprawny aspekt zoofilii rozważany w niniejszym opracowaniu. Drugi, to rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem zwierząt, które to zachowanie wyczerpuje znamiona jednego z przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozważania *de lege lata* wymagają nawiązania do historii prawnego traktowania tej dewiacji seksualnej, jak też pewnych odniesień komparatystycznych.

Zoofilia, inaczej sodomia, zooerastia, bestiofilia, to według Z. Lew-Starowicza, odmiana parafilii, w której satysfakcja seksualna osiągana jest przez kontakty ze zwierzętami, do której mamy humorystyczny wręcz dystans jako do zjawiska egzotycznie rzadkiego, które jednak występuje częściej, niż się wydaje<sup>1</sup>. Definiowana jest ona także, jak podaje L. Aresin, jako stosunki seksualne ze zwierzętami, inaczej skłonność seksualną, która w dzisiejszych czasach nie jest aprobowana, a czasem bywa wręcz zakazywana, wskazując przy tym, że dzisiaj zoofilia występuje stosunkowo rzadko, najczęściej jako działanie zastępcze w wypadku ludzi żyjących w izolacji, którzy nie mają innego partnera i zaspokajają swoje potrzeby seksualne z kozami, psami i innymi zwierzętami<sup>2</sup>. Zoofilia postrzegana jest również jako popęd seksualny skierowany do zwierząt, które to zboczenie, jak widzi ją B. Trzeciak, spotyka się najczęściej wśród młodych mężczyzn mających stały kontakt ze zwierzętami, którzy pozbawieni są możliwości normalnego wyładowania seksualnego, natomiast wśród kobiet do typowych kontaktów zoofilnych zalicza się utrzymywanie stosunków z wyuczonymi w tej kwestii psami<sup>3</sup>.

Problem zoofilii z wielką ostrością ujawnił się już w starożytności. Grecki historyk Herodot odnotował, że tego typu praktyki pojawiły się w Egipcie już w V w. p.n.e., co najprawdopodobniej związane było z udomowieniem zwierząt, ale także praktykom takim sprzyjać miało pasterstwo oraz związane z nim oddalenie ludzi nim się trudniących od siedzib ludzkich, ale może być to także echo dawnej sakralizacji hodowli zwierząt oraz kultu praktyk seksualnych ze zwierzętami, w ramach których zwierzętom domowym nadawano niezwykle istotną rangę. Znalazło to, między innymi, wyraz w ubóstwianiu zwierząt hodowlanych oraz w celebrowaniu rytualnych kopulacji z ich udziałem, w konsekwencji czego seks ze zwierzętami nie zawsze był potępiany. Jednak w pewnym momencie zjawisko nadmiernego spoufalania się w tym zakresie ze zwierzętami przybrało tak dużą siłę, że władze starały się go zwalczać. Na przykład w Mezopotamii i Azji Mniejszej za sodomie ze świnia, owcą czy suką groziła kara śmierci. Ciekawy wyjątek czyniono jednak dla współżycia z kłaczą czy mulicą, albowiem zachowanie takie powodowało

---

<sup>1</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2011, s. 140–142.

<sup>2</sup> L. Aresin, K. Starke, *Leksykon erotyki*, Katowice 1998, s. 418.

<sup>3</sup> B. Trzeciak, *Życie intymne. Wybrane zagadnienia z seksuologii*, Kołobrzeg 2012, s. 95.

jedynie nieczystość magiczną i nie było karalne, co być może wiązać należy z tym, że zwierzęta te udomowiono stosunkowo późno, a były one przy tym rzadkie i bardzo drogie, w konsekwencji czego na ich posiadanie stać było tylko najwyższe warstwy społeczeństwa<sup>4</sup>.

Współżycia ze zwierzętami zabraniało także prawo hebrajskie. W Trzeciej Księdze Mojżeszowej czytamy bowiem: „Nie będziesz obcował z żadnym zwierzęciem, bo przez to stałbyś się nieczysty. Także kobieta nie będzie się kładła pod zwierzę, aby się z nim parzyć. Jest to ohyda” (III Mojż. 18, 23). „Kto spółkował ze zwierzęciem, miał ponieść śmierć” (II Mojż. 22, 19). „Karze tej podlegał zarówno mężczyzna, jak i kobieta oraz w każdym przypadku zwierzę” (III Mojż. 20, 15–16). „Każdy, kto łączył się ze zwierzęciem, był przeklęty” (V Mojż. 27, 21)<sup>5</sup>. Podejście takie wynikało z tego, że spółkowanie człowieka ze zwierzęciem łamało ustalone zasady moralne i było traktowane jako grzech przeciwko woli bożej, a podstawowym powodem takiego stanowiska było przeświadczenie o nierozdzielalnym związku seksu i prokreacji. Biblia odrzuca i potępia w zasadzie każdy stosunek seksualny, w następstwie którego niemożliwym jest zapłodnienie, a zatem z powodu, że człowiek i zwierzę nie mogą mieć potomstwa, spółkowanie między nimi uznawano za postępowanie wbrew woli boskiej. Ponadto judaizm mocno rozdzielał ludzi od zwierząt, bowiem człowiek uznawany jest za najdoskonalsze dzieło Boga, a jednym z darów Boga dla człowieka jest zdolność panowania intelektu nad potrzebami ciała – także potrzebami seksualnymi. Natomiast zwierzęta ograniczano jedynie do ciała, uznając, że nie posiadają duszy i że zostały stworzone dla człowieka, aby być mu poddanymi. Seks z nimi miał łamać ustalony przez Boga porządek zdecydowanie rozdzielający człowieka od zwierząt<sup>6</sup>.

Motywy spółkowania ze zwierzętami pojawiają się także w wielu mitach, szczególnie greckich. Pazyfae, żona Minosa, obcowała płciowo z bykiem, a ze związku tego narodził się potwór o imieniu Minotaur. Zeus pod postacią łabędzia uwiódł Ledę, a pod postacią byka zalecał się do Europy, natomiast wódz Hunów Atylla miał narodzić się ze związku kobiety i psa<sup>7</sup>. Jednak motywy zoofilne występujące w mitach nie mają jedynie seksualnego znaczenia, lecz w formie symbolicznej przedstawiają dzieje tych kultur, przekraczanie granic między światami ludzkim a boskim<sup>8</sup>, i choć starożytni Grecy wiązali je z jakiegoś rodzaju sacrum, to seks ze zwierzętami traktowali jako sposób na bliższy kontakt z bogami lub jako będący wynikiem ich intryg,

<sup>4</sup> J. A. Kowalski, *Homo eroticus*, Opole 2011, s. 284–285.

<sup>5</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Gdańsk 2001, s. 402.

<sup>6</sup> L. Krawiecki, G. Jarząbek-Bielecka, *Seks człowieka ze zwierzęciem w kulturze helleńskiej i judaistycznej*, (w:) *Seksuologia. Aspekty humanistyczne*, pod red. G. Jarząbek-Bieleckiej, Poznań 2011, s. 53–54.

<sup>7</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 402.

<sup>8</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa...*, s. 140.

a w następstwie tego, osoby uprawiające seks ze zwierzętami nie spotykały się z potępieniem społecznym<sup>9</sup>.

Później, pod wpływem chrześcijaństwa, kontakty seksualne ze zwierzętami uważano za grzeszne i surowo karano. Kobiety, które podejrzewano o utrzymywanie kontaktów seksualnych ze zwierzętami palono na stosie jako czarownice<sup>10</sup>. W średniowieczu za grzech sodomski karano nawet po śmierci. Zabalsamowane zwłoki sprawcy pozwalały bowiem prowadzić przeciwko niemu postępowanie, a karę wykonywano na trupie przez ucięcie głowy, spalenie na stosie lub powieszenie na rozstaju dróg. Zwierzę, jako uczestnika takiego czynu, również uśmiercano<sup>11</sup>.

Według „Postępu sądów około karania na gardle” opracowanego przez Bartłomieja Groickiego na podstawie *Constitutio Criminalis Carolina*, a wydanego w 1559 r., osoba współżyjąca ze zwierzęciem miała być spalona na stosie. Przypadek taki spotkał Bartosza Podliakowicza z Trzecienicza za obcowanie z kozą, zaś w 1763 r. analogiczny wyrok zapadł wobec Błażeja Kaczkowskiego za obcowanie z kłaczą, którą spalono na osobnym stosie, „ażeby jakie monstrum z niej się nie pokazało”<sup>12</sup>.

Równie surowo zoofilię polecała traktować wydana w 1769 r. „Praktyka kryminalna” Jakuba Czechowicza. Za obcowanie płciowe ze zwierzętami dzieło to przewidywało torturowanie winowajcy i następnie wspólne spalenie go ze zwierzęciem, zaliczając to przestępstwo do kategorii najcięższych, widząc „w krzewieniu się go rękę szatana, który w ten sposób zdąża celowo do uniemożliwienia rozradzania się ludzkości”<sup>13</sup>.

W XVII i XVIII wieku zoofilia traktowana była jako „grzech bestialstwa” również w wiejskim prawie karnym i karana spaleniem sprawcy oraz zwierzęcia, z którym dopuścił się on stosunku. Zaliczana była ona do przestępstw kryminalnych i jej popełnienie miało być karane przez sąd posiadający prawo miecza, ale wiejska praktyka sądowa tamtego okresu nie zna prawie wcale śladów takich przestępstw. Odnalezione zapiski „o sprawę z bydlęciem” nie mogą służyć przy tym za podstawę do uogólnień, gdyż sprawy te nie zostały udowodnione. Mianowicie w 1692 r. pomówiono Fedora Śpiewaka „jakoby z bydlęciem sprawę miał”, ale skazano pomawiającego, zaś w 1762 r. pomówiono Semana Barnę, że ma „klacz za żonę”, lecz sprawę odroczone i nie wiadomo, jak się ona zakończyła. To samo dotyczy oskarżenia w 1755 r. Katarzyny Karasiowej „o niecne konwersacje” z owczarkiem<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> L. Krawiecki, G. Jarząbek-Bielecka, Seks człowieka..., s. 55.

<sup>10</sup> L. Aresin, Leksykon erotyki..., s. 418.

<sup>11</sup> J. Warylewski, Przestępstwa seksualne..., s. 402.

<sup>12</sup> Tamże, s. 402.

<sup>13</sup> Z. Zdrójkowski, „Praktyka kryminalna” Jakuba Czechowicza. Jej źródła i system na tle rozwoju współczesnego prawa karnego Europy Zachodniej, Toruń 1949, s. 89.

<sup>14</sup> R. Łaszeński, Wiejskie prawo karne w Polsce w XVII i XVIII wieku, Toruń 1988, s. 130–131.

Takie traktowanie zoofilii nie było tylko polską specyfiką tamtego okresu, bowiem nieco wcześniej, bo w 1601 r., we Francji Claudine de Culam została w wieku szesnastu lat skazana na śmierć za to, że zaskoczono ją w trakcie kopulacji z białym psem w rude cętki. Świadkiem w sprawie był proboszcz, u którego dziewczyna mieszkała, który zeznawał, że „zastał Claudine, jak kołysząc się na swym legowisku, trzymała między udami kopulującego z nią psa i gdy tylko go zobaczyła, opuściła spódnicę i odpędziła go”. Na żądanie matki, przekonanej o niewinności córki, eksperci „zbadali” dziewczynę w obecności zwierzęcia w pokoju przylegającym do sądu, stwierdzając, że pies rzucił się na Claudine, by „wziąć ją na pieska”. Dwoje zjednoczonych wspólnym pragnieniem „kochanków” powieszono, potem spalono, a ich prochy rozsypano, aby nie pozostał żaden ślad po tym „potwornym stosunku”<sup>15</sup>.

W tamtym czasie aktów zoofilii mieli dopuszczać się także Kozacy, o których pamiętnikarz tamtego okresu pisał, że „żon nie mieli ani kobiety żadnej między sobą nie cierpieli, a kiedy, który został przyłapany, że kędy za granicą miał sprawę z kobietą, tedy takowego do pała w kureniu, z którego był, za dekretem przywiązanego, póty tłukli polanami, to jest szczypami drew, póki go nie zabili, pokazując na pozór, jakoby czcili stan czystości, dla czego też nazywali się powszechnie mołojcami, to jest młodzieńcami, gdy w samej rzeczy prowadzili życie bestialskie, mając się jedni z drugimi albo łącząc z bydlętami, na które to sprośności, samej naturze obmierzłe, nie było żadnej kary, jakby uczynek z kobietą był plugawszy niż z kobyłą albo z krową”<sup>16</sup>.

Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. wśród występków przeciwko dobremu obyczajom wprost nie wymieniał zoofilii, ale w art. 444 stanowił, że „występek cielesnej lubieżności przeciw naturze, powinien być zamknięciem w domu poprawy od miesięcy 3 do roku skarconym”<sup>17</sup>. Natomiast Kodeks Kar Głównych i Poprawczych z 1847 r. w art. 725, zawartym w rozdziale zawierającym przestępstwa przeciwko dobremu obyczajom, przewidywał, że „kto się dopuści przeciwnego naturze przestępstwa lubieżności ze zwierzęciem, ukaranym zostanie pozbawieniem wszelkich praw i zesłaniem na osiedlenie w odleglejszych miejscach Syberii, a jeżeli jest chrześcijaninem ulegnie też pokucie kościelnej podług zarządzenia swej duchowej zwierzchności”<sup>18</sup>.

Nowsze akty prawne obowiązujące w Polsce wprost nie odnosiły się do zoofilii, w szczególności nie czynił tego Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r. ani też Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. W konsekwencji zachowanie takie mogło być kwalifikowane jedynie jako wykroczenie nieobyczajnego wybryku określonego w art. 140 Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.,

<sup>15</sup> E. Roudinesco, *Nasza mroczna strona. Z dziejów perwersji*, Warszawa 2009, s. 150–151.

<sup>16</sup> J. Kitowicz, *Opis obyczajów za panowania Augusta III*, Warszawa 1985, s. 177.

<sup>17</sup> *Kodex Karzący dla Królestwa Polskiego*, Warszawa 1830, s. 101.

<sup>18</sup> *Kodex Kar Głównych i Poprawczych*, Warszawa 1847, s. 539.

i to pod warunkiem, że sprawca dopuścił się go publicznie, które to stanowisko wyraził J. Warylewski. Podniósł on jednocześnie, że o ile zoofilia nie zagraża życiu i zdrowiu zwierzęcia, nie powoduje u niego żadnych cierpień, bólu albo lęku, to powinna być uznawana za zachowanie całkowicie legalne. Trudno jest bowiem uznać, że obcowanie płciowe ze zwierzęciem jest w każdym wypadku formą znęcania się, okrutnego traktowania, przeciążania lub rażącego zaniedbania, gdyby jednak warunki te zostały przez sprawcę spełnione, to należało dopuścić jego odpowiedzialność za jeden z występów przewidzianych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt lub za wykroczenie art. 37 ust. 1 tej ustawy, to jest za zmuszanie zwierzęcia do wykonywania czynności, które powodują ból lub są sprzeczne z jego naturą<sup>19</sup>. Pogląd ten J. Warylewski wyraził w stanie prawnym wyznaczonym przez pierwotne brzmienie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt.

W odniesieniu do analizowanej kwestii, to jest zoofilii, została ona jednak zdefiniowana ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, z mocy której, z dniem 1 stycznia 2012 r., w jej art. 6 dodano ust. 1a, zgodnie z którym „zabrania się znęcania się nad zwierzętami”, a ust. 2 tego artykułu stanowi, że „przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień”, przez które ustawodawca rozumie różne zachowania, a jednym z nich, a wskazanym w pkt 16, jest „obcowanie płciowe ze zwierzęciem (zoofilia)”. Zgodnie z art. 35 ust. 1a przedmiotowej ustawy „kto znęca się” nad zwierzęciem, a więc także zgodnie z ustawową definicją dopuszcza się zoofilii, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, a jeżeli działa ze szczególnym okrucieństwem, to, jak przewiduje art. 35 ust. 2, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Tym samym ustawodawca przesądził o karnoprawnym traktowaniu zoofilii. Zdaniem W. Radeckiego, jeżeli zachowanie sprawcy wyczerpuje opis któregoś z punktów art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, zawierającego przykładowe postaci znęcania się, w tym zoofilii, to organ stosujący prawo nie musi już ustalać, że takie zachowanie spowodowało ból lub cierpienie zwierzęcia, gdyż to ustawodawca przesądził, że tak właśnie jest<sup>20</sup>. Autor ten, odnosząc się wprost do zoofilii, wskazuje wręcz, że zastanawianie się nad tym, czy obcowanie płciowe ze zwierzęciem powoduje jego ból lub cierpienie byłoby niepoważne, gdyż to ustawodawca przesą-

---

<sup>19</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne...*, s. 403.

<sup>20</sup> W. Radecki, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku*, (w:) *System prawa karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2014, s. 846.

dził, że jest ono znęcaniem się<sup>21</sup>. Jest to oczywiście prawda, choć zastanawiać się można, czy na pewno każdy przypadek zoofilii wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa, a to choćby z uwagi na stopień jego społecznej szkodliwości, który zgodnie z art. 1 § 2 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. powinien być wyższy niż znikomy, która to reguła na podstawie art. 116 k.k. ma zastosowanie także do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, a więc także do obowiązującej ustawy o ochronie zwierząt. Nie chodzi przy tym o to, aby odnośnie do każdego przypadku obcowania płciowego ze zwierzęciem rozważać stopień jego społecznej szkodliwości, gdyż w części przypadków będzie to oczywiste, ale zdarzać się mogą także zachowania, co do których może być to wątpliwe. Przy ocenach obcowania płciowego ze zwierzęciem w grę wchodzić może także niepoczytalność, o której mowa w art. 31 § 1 k.k., jak też poczytalność ograniczona określona w art. 31 § 2 k.k. Jak bowiem wskazuje Z. Lew-Starowicz, u badanych zoofilów przeważały przypadki chorób i zaburzeń psychicznych<sup>22</sup>.

Jeżeli doszłoby do popełnienia przestępstwa zoofilii, to zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt sąd orzeka przepadek zwierzęcia, jeżeli sprawca jest jego właścicielem, natomiast na podstawie ust. 3a tego artykułu sąd może orzec, a w razie skazania za przestępstwo popełnione ze szczególnym okrucieństwem sąd orzeka, tytułem środka karnego zakaz posiadania zwierząt na czas od roku do lat 10, przy czym zakaz ten orzeka się w latach. Ponadto, w razie skazania za przestępstwo zoofilii, sąd może orzec wobec sprawcy zakaz wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności lub wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, a także może orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa, o czym stanowi art. 35 ust. 4. Prócz tego sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 500 zł do 100 000 zł na cel związany z ochroną zwierząt.

Do wyobrażenia jest sytuacja, gdyby sprawca zoofilii, będącej jedną z postaci znęcania się nad zwierzęciem, jednocześnie dopuścił się innej jego formy, w szczególności bicia zwierzęcia przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawienie specjalnego bólu, które art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie zwierząt także zalicza do form znęcania się, albo używał uprząży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, które to zachowanie także uznane jest za znęcanie się nad zwierzęciem przez pkt 7 tego przepisu. Dotyczyć by to mogło szczególnych przypadków praktyk sadomasochistycznych z wykorzystaniem zwierząt.

<sup>21</sup> W. Radecki, Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz, Warszawa 2012, s. 75.

<sup>22</sup> Z. Lew-Starowicz, Seksuologia sądowa..., s. 141.

Ustawodawca na określenie przestępstwa zoofilii posłużył się terminem „obcowanie płciowe ze zwierzęciem”. Pojęcie „obcowanie płciowe” na gruncie prawa karnego odnośnie do przestępstw seksualnych rozumiane jest jako spółkowanie heteroseksualne, jak też inne formy obcowania płciowego, to jest oralne i analne – tak heteroseksualne, jak i homoseksualne. W konsekwencji, relacja seksualna ze zwierzęciem nie może ze swej istoty mieścić się w tym pojęciu, a jest tak, że w ramach jednej dziedziny prawa, w tym przypadku prawa karnego, to samo pojęcie powinno znaczyć to samo. W prawie karnym odnośnie do przestępstw seksualnych funkcjonuje, oprócz „obcowania płciowego”, także pojęcie „innej czynności seksualnej”, które oznacza zachowanie związane z szeroko pojętą sferą seksualną, które nie mieści się w pojęciu „obcowania płciowego”, a polega na kontakcie cieleśnym sprawcy z inną osobą. Zatem, w wypadku zoofilii chodzi nie o „obcowanie płciowe”, lecz o „inną czynność seksualną”, polegającą na kontakcie seksualnym sprawcy ze zwierzęciem, a więc lepiej byłoby, aby ustawodawca w opisie tego przestępstwa użył sformułowania o „dopuszczeniu się czynności seksualnej ze zwierzęciem”. Wręcz postulować należy zmianę w tym zakresie, bowiem tylko wówczas karnoprawny zakaz zoofilii czyniłby zadość standardom prawa karnego wyznaczonym przez niekwestionowane ani w doktrynie, ani też w praktyce, rozumienie zwrotów używanych dla kryminalizacji zachowań ze sfery seksualnej człowieka.

Umieszczenie przestępstwa zoofilii w ustawie o ochronie zwierząt, a nie w Kodeksie karnym, przesunęła przy tym kierunek ochrony z tego wynikający. Głównym przedmiotem ochrony w związku z takim właśnie usytuowaniem przedmiotowego przepisu są bowiem zwierzęta, które przepis zakazujący kontaktów seksualnych z nimi chronić ma przed szeroko rozumianym znęcaniem się nad nimi, a nie obyczajowość, która byłaby nim, gdyby zakaz zoofilii umieszczony był w rozdziale XXV Kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Obyczajowość, rozumianą jako akceptowane przez większość społeczeństwa standardy zachowań w sferze seksualnej, dostrzegać jednak należy jako dodatkowy przedmiot ochrony przepisu zakazującego pod groźbą kary zoofilii, gdyż kontakty seksualne ze zwierzętami są powszechnie nieakceptowane, budzą nawet obrzydzenie, co nie zmienia się przy postępującej w ogóle liberalizacji ocen zachowań związanych ze sferą seksualną człowieka.

Ustawodawca, umieszczając karnoprawny zakaz zoofilii w ustawie o ochronie zwierząt, a nie w Kodeksie karnym, „przemycił” go w takim sensie, że umieścił go w obszernym katalogu zachowań obejmujących bardzo różne postaci znęcania się nad zwierzętami, a gdyby przepis przewidujący odpowiedzialność karną za zoofilię został dodany do Kodeksu karnego, to dzięki temu byłby on bardziej wyeksponowany, a być może także budzący większe zainteresowanie społeczne oraz naukowe. Z drugiej jednak strony

czyny przeciwko zwierzętom powinny być zabronione przez akt prawny poświęcony ich prawom, jakim jest ustawa o ochronie zwierząt, a w konsekwencji stypizowanie zoofilii w tej ustawie jest prawidłowe.

Karnoprawny zakaz zoofilii obowiązuje także w innych krajach. Należą do nich w szczególności Wielka Brytania, Francja, Kanada, Niemcy oraz Szwecja.

Jeżeli chodzi o Niemcy, to karalność zoofilii wprowadzono w 2012 r. Przedtem do jej legalizacji doszło w 1969 r., gdy to zoofile stanowili zupełny margines, a sama praktyka zoofilii była powszechnie uznawana za zawstydzającą. Według organizacji obrony praw zwierząt w 2012 r. w Niemczech były 2 mln zoofilów, choć zdaniem prezesa największego niemieckiego stowarzyszenia zoofilów społeczność ta nie przekracza 100 tys. osób. Niezależnie od uznania, która z tych liczb jest bliższa prawdy, dostrzec należy, że w ciągu kilkudziesięciu lat powstała w Niemczech, ciągle ponoć rozszerzająca się, sieć usług dla zainteresowanych takimi praktykami – pornograficzna kinematografia, prasa, książki, kluby spotkań, stowarzyszenia i wyspecjalizowane domy publiczne, usytuowane zazwyczaj przy autostradach. Jednakże bezpośrednią przyczyną ponownego zakazu zoofilii były dwa zjawiska. Pierwszym powodem oburzenia było instrumentalne traktowanie zwierząt i zadawanie im niepotrzebnych cierpień. Drugim powodem zdenerwowania niemieckich posłów były coraz głośniejsze postulaty działaczy stowarzyszeń zoofilów legalizacji „związków partnerskich” ze zwierzętami, jeśli cechuje je „wzajemna miłość i monogamia”<sup>23</sup>.

W Szwecji karalność zoofilii przywrócono w 2014 r., a grozi za nią kara grzywny lub pozbawienia wolności do lat 2, jak też odebranie zwierzęcia. Niegdyś w Szwecji za zoofilię groziły surowe sankcje. W XIII w. w akcie ekspiacji sprawca musiał udać się na pielgrzymkę do Rzymu, aby wybłagać odpuszczenie grzechów u papieża. W 1608 r. Karol IX wprowadził za nią karę śmierci. Liczba egzekucji osiągnęła rekord, a nigdzie indziej nie ścięto tak wielu sprawców takich występków. Tak surowa kara formalnie obowiązywała do 1864 r., ale po 1778 r. egzekucji nie wykonywano. Zastąpiono je pracami przymusowymi. W latach 1880–1944 za zoofilię skazano 751 osób. W zakazie jednak nie chodziło o ochronę zwierząt, ale o aspekt perwersji. W 1944 r. zoofilia zniknęła z przestępczego rejestru, bo kara nie spełniała żadnej funkcji. Osoby, które uprawiały seks ze zwierzętami, miały bowiem zaburzenia psychiczne na tyle poważne, że ich czyny nie podlegały penalizacji, lecz obejmowano je opieką społeczną. Ponowne wprowadzenie zakazu z satysfakcją przyjęły związek weterynarzy i organizacje ochrony zwierząt<sup>24</sup>.

Oprócz karalności samych czynności seksualnych ze zwierzętami, polskie prawo przewiduje także w art. 202 § 3 k.k. karalność produkowania

<sup>23</sup> J. Szygiel, Historia upadku, [www.gosc.pl](http://www.gosc.pl).

<sup>24</sup> A. Nowacka-Isaksson, Szwecja karze za seks ze zwierzętami, [www.rp.pl](http://www.rp.pl).

w celu rozpowszechniania, utrwalania lub sprowadzania albo rozpowszechniania lub publicznego prezentowania treści pornograficznych z posługiwaniem się zwierzęciem, za co grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Regulacja ta budzi wątpliwości przedstawicieli doktryny tak co do jej zasadności, jak i zakresu.

Mianowicie, zdaniem J. Warylewskiego zakaz pornografii związanej z posługiwaniem się zwierzęciem posiada racjonalizację moralistyczną, brak jest bowiem rozumowych powodów dla takiej penalizacji, a czyny skierowane przeciwko zwierzętom powinny być karane wyłącznie na podstawie ustawy o ochronie zwierząt, co doprowadziło J. Warylewskiego do wniosku, że *de lege ferenda* słowa „lub posługiwaniem się zwierzęciem” powinny być wykreślone z art. 202 § 3 k.k.<sup>25</sup>. Krytycznie co do kryminalizacji tego rodzaju pornografii, jeszcze na etapie projektu kodeksu karnego, wypowiedział się także L. Gardocki, określając ją jako „dziwaczną”. Według L. Gardockiego można mieć do takiej pornografii stosunek negatywny, ale jeżeli są dorośli ludzie, zapewne zboczeni, którzy tej negatywnej oceny nie podzielają, to czy jest zadaniem prawa karnego ochrona poczucia estetycznego większości społeczeństwa, czy też należy to pozostawić w sferze życia prywatnego, w którą państwo nie ingeruje?<sup>26</sup>. W sposób mniej kategoriyczny, ale także wyrażający pewną wątpliwość, kwestię tę postrzegał jeszcze przed nowelizacją ustawy o ochronie zwierząt również M. Gabriel-Węglowski, który pisząc o zbiegu jej art. 35 ust. 1 lub 2 z art. 202 § 3 k.k. w sytuacji, gdy sprawca produkuje materiały pornograficzne, w których wykorzystuje się do realizacji czynności seksualnych zwierzęta, wyraził zapatrywanie, że nie każde użycie zwierzęcia w tego typu materiałach jest w istocie znęcaniem się nad nim<sup>27</sup>. Przy całym szacunku dla tych zapatrywań stwierdzić należy, że kryminalizacja pornografii z udziałem zwierząt jest potrzebna ze względu na ochronę obyczajowości, która, jakkolwiek by nie rozumieć, zasadniczo nie obejmuje aprobaty dla takich treści.

W odniesieniu do zakresu analizowanego zakazu M. Mozgawa podnosi, że znamię „posługiwania się zwierzęciem” zostało sformułowane niefortunnie. Nie chodzi bowiem o takie sceny erotyczne, w których zwierzę jest jedynie tłem prezentacji, jak np. obcowania płciowego dwojga osób odmiennej płci odbywającego się na koniu, a w konsekwencji znamię to należy interpretować całościowo, tzn. obejmować jego zakresem tylko takie przypadki, które dotyczą dewiacji seksualnych polegających na zaspokajaniu popędu

---

<sup>25</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1107–1108.

<sup>26</sup> L. Gardocki, *Pornografia. Próba nowego uregulowania*, Palestra 1993, nr 11, s. 66.

<sup>27</sup> M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, s. 142.

płciowego ze zwierzęciem<sup>28</sup>. Analogiczny pogląd w tym zakresie reprezentują także P. Kozłowska i M. Kucharska<sup>29</sup>, jak też M. Bielski, według którego treści pornograficzne z posługiwaniem się zwierzęciem to przekaz pornograficzny ukazujący sceny obcowania płciowego między człowiekiem a zwierzęciem, co nie obejmuje przypadków kontaktów seksualnych między ludźmi posługujących się przy tej okazji zwierzęciem w celach innych niż seksualne<sup>30</sup>. Również S. Hypś uważa, że „posługiwanie się zwierzęciem” obejmuje wyłącznie takie sytuacje, w których pornografia przedstawia dewiację seksualną, tj. ukazuje zwierzę czynnie zaangażowane przez człowieka w sposób realny lub pozorowany w przedstawianiu wykonania jakiegokolwiek czynności seksualnej, a samo ukazanie zwierzęcia stanowiącego jedynie tło dla przedstawianych treści pornograficznych nie wypełnia znamion tego przestępstwa<sup>31</sup>. Natomiast J. Warylewski jest zdania, że zakresem penalizacji art. 202 § 3 k.k. objęty jest wyłącznie udział zwierząt w czynnościach seksualnych, a nie sama ich obecność przy ich wykonywaniu, a zatem zwierzę w obcowaniu płciowym lub innych czynnościach seksualnych musi uczestniczyć. Jednakże, i to ograniczenie nie usuwa wszystkich wątpliwości, na przykład, czy prezentacja, w której ktoś osiąga satysfakcję seksualną, głaszcząc kota po grzbiecie, jest zakazana, czy też nie?<sup>32</sup>. Starając się wątpliwość tę rozstrzygnąć, M. Budyn-Kulik i M. Kulik wskazują, że wydaje się, iż jest to pornografia związana z posługiwaniem się zwierzęciem, skoro wskazuje człowieka o widocznych zachowaniach seksualnych, a zwierzę jest istotnym ich elementem, jednak kwestię tę trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć<sup>33</sup>. Na pewno znamie „posługiwanie się zwierzęciem” interpretować należy jako wszelkie zachowania o seksualnym wymiarze, w których zwierzę nie jest jedynie tłem lub przypadkowym uczestnikiem, lecz odgrywa jakąkolwiek rolę w stymulacji seksualnej człowieka. Przykładowo: rozwijając nieco powyższy „kazus o koniu”, nie wyczerpywałaby znamion przedmiotowego przestępstwa prezentacja pornograficzna, w której dwie osoby odmiennej płci

<sup>28</sup> M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2013, s. 475.

<sup>29</sup> P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne aspekty pornografii*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 4, s. 38.

<sup>30</sup> M. Bielski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k., pod red. A. Zolla, Warszawa 2008, s. 680.

<sup>31</sup> S. Hypś, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiąka, Warszawa 2012, s. 923.

<sup>32</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 913.

<sup>33</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Artykuły 117–221, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2013, s. 699.

dokonują obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych na łące, na której pasie się koń, średnio zresztą zainteresowany tym zdarzeniem. Odnosząc się zaś do „kazu o kocie”, przyjąć trzeba, że karnoprawna ocena prezentacji osiągania satysfakcji seksualnej poprzez jego głaskanie powinna być uzależniona od innych elementów pozwalających na przyjęcie lub odrzucenie tego, że w ogóle mamy do czynienia z pornografią jako taką, której jedną z cech jest, jak wskazywał A. Marek, ukazanie ludzkich organów płciowych w ich funkcjach seksualnych, sprowadzające się wyłącznie do rejestracji odhumanizowanej technologii seksu, a główną intencją twórcy jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy<sup>34</sup>, co w analizowanym przypadku miałoby miejsce jedynie przy jednoczesnej prezentacji organów płciowych osoby głaszczącej kota, a i taka interpretacja mogłaby być uznana za zbyt szeroką.

Karnoprawnym zakazem dotyczącym pornografii z posługiwaniem się zwierzęciem powinno obejmować się tylko przypadki jednocześnie będące zoofilią w rozumieniu ustawy o ochronie zwierząt, a więc, że tylko prezentacja czynności seksualnych ze zwierzęciem będących zoofilią jednocześnie jest karalną pornografią. Byłoby to wyrazem swoistej spójności w ramach systemu prawa karnego, bez której tak ochrona zwierząt, jak i obyczajowości w związku z zoofilią i jej pornograficzną prezentacją byłaby tym bardziej utrudniona. Wydaje się przy tym, że w praktyce tak jedne, jak i drugie przypadki stanowią zupełny margines przestępczości seksualnej, co nie oznacza, że nie zdarzają się one wcale, jak też, że nie mogą zdarzyć się w przyszłości.

## Criminal law aspects of zoophilia

### Abstract

*The term “zoophilia” denotes sexual satisfaction attained through relationships with animals. In Polish legislation, zoophilia has been only recently outlawed as a form of cruelty to animals. Also recording and distribution or dissemination of pornographic materials depicting acts involving animals entail the criminal liability. Historical and comparative perspective shows that law of the past as well as present-day legislation in force in other countries tried and continues to try to oppose such animal abuse, considering relevant rights of animals as primary objects of protection, while attaching equal importance to decency.*

---

<sup>34</sup> A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 394.

Piotr Nycz

## „Pokrzywdzony” usiłowaniami nieudolnymi przestępstwa – uwagi polemiczne

### Streszczenie

*Autor polemiki kwestionuje możliwość przyznania jakiegokolwiek podmiotowi legitymacji do występowania w procesie karnym w charakterze pokrzywdzonego w sprawie dotyczącej tzw. usiłowania nieudolnego (art. 14 § 2 k.k.). Zawarta w art. 49 § 1 k.p.k. definicja pokrzywdzonego odwołuje się do „bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego”, natomiast warunkiem uznania usiłowania za nieudolne jest bezwzględny brak możliwości wywołania obiektywnego zagrożenia do dobra prawnego. Autor stoi na stanowisku, że nie można tworzyć procesowej definicji pokrzywdzonego w oderwaniu od znamion danego przestępstwa, w tym wypadku znamion usiłowania nieudolnego.*

Artykuł Małgorzaty Żbikowskiej pt. „Pokrzywdzony w formach stadialnych przestępstwa”<sup>1</sup> porusza niezwykle sporną kwestię odnoszącą się do definicji pokrzywdzonego zawartej w art. 49 k.p.k. Artykuł ten tym bardziej zasługuje na uważną lekturę, gdyż w literaturze rzadko poruszana była do tej pory kwestia pokrzywdzonego w kontekście form stadialnych przestępstwa. Należy zauważyć, że problematyka ta nie znalazła się również w polu zainteresowania judykatury. W pełni należy zaaprobować rozważania Autorki w zakresie, w jakim wyraziła pogląd, że w przypadku przygotowania nie można przyznać jakiegokolwiek osobie statusu pokrzywdzonego. Podzielić należy również pogląd, że w wypadku tzw. usiłowania udolnego (art. 13 § 1 k.k.) osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone, posiada legitymację procesową do występowania w procesie karnym w charakterze pokrzywdzonego. Natomiast nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Autorki, że możliwe jest przyznanie prawa do działania w procesie jako pokrzywdzony w wypadku, kiedy mamy do czynienia z usiłowaniami nieudolnymi przestępstwa (art. 13 § 2 k.k.)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Prok. i Pr. 2014, nr 5, s. 51–59.

<sup>2</sup> Wcześniej w literaturze w sprawie możliwości występowania pokrzywdzonego w wypadku usiłowania nieudolnego opowiadali się m.in.: K. D u d k a, Wpływ prawa karnego materialnego na ustawową definicję pokrzywdzonego, (w:) Z. Ć w i ą k a l s k i, G. A r t y m i a k

Artykuł 49 § 1 k.p.k. dla uznania danej osoby fizycznej lub prawnej za pokrzywdzonego *expressis verbis* wymaga, aby ich dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Z oczywistych względów w wypadku usiłowania nieudolnego nie sposób mówić o naruszeniu dobra prawnego. W takim wypadku nie można również uznać, aby doszło nawet do zagrożenia dobra prawnego przez przestępstwo. Należy zauważyć, że krąg pokrzywdzonych, w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania. A zatem, dla ustalenia osoby pokrzywdzonej konieczne jest odwołanie się do prawa materialnego, które określa dobro chronione prawem<sup>3</sup>. M. Żbikowska trafnie zwróciła uwagę, że warunkiem usiłowania nieudolnego jest brak rzeczywistego bezpośredniego zagrożenia dobra prawnego. Brak takiego zagrożenia nie wyklucza jednak – zdaniem Autorki – możliwości przyznania w sprawie statusu pokrzywdzonego. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Jest ono sprzeczne nie tylko z literalnym brzemieniem art. 49 § 1 k.p.k., ale równocześnie z istotą usiłowania nieudolnego. Usiłowanie nieudolne tym różni się od usiłowania udolnego, że w pierwszym przypadku brak jest realnego zagrożenia dla dobra prawnego<sup>4</sup>. Realizacja czynu w danych okolicznościach nie jest obiektywnie możliwa, a zatem istnieje bezwzględny brak możliwości wywołania obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego<sup>5</sup>. Okoliczność braku obiektywnej możliwości dokonania czynu zabronionego musi występować od samego początku<sup>6</sup>. Jeżeli przy podjęciu zachowania istniała obiektywna możliwość dokonania czynu zabronionego, ale już w trakcie realizacji dokonanie przestało być możliwe, nie można wówczas takiego zachowania zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne. Dopiero w sytuacji, gdyby wyeliminować błąd sprawcy co do przedmiotu, na którym ma być popełniony czyn zabroniony, lub błąd sprawcy co do użytego środka,

---

(red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2009, s. 143–145; M. Filar, Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym, CzPKiNP 2002, nr 2, s. 31; A. Rybak-Starczyk, Pokrzywdzony w postępowaniu karnym, Pal. 2004, nr 7–8, s. 83; J. Skorupka (red.), Postępowanie karne. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 173.

<sup>3</sup> P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, t. I, Warszawa 2007, s. 308.

<sup>4</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 232. Brak realnego zagrożenia dla dobra prawnego stał się zresztą dla wspomnianych autorów przyczynkiem dla poszukiwania konstytucyjnego uzasadnienia wprowadzenia karalności usiłowania nieudolnego. Podobnie w literaturze zob.: J. Raglowski, Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna, Prok. i Pr. 2003, nr 12, s. 35; A. Spotowski, Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego, PiP 1988, nr 7, s. 76.

<sup>5</sup> T. Bojarski, Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2003, s. 177; R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31, t. I, Warszawa 2001, s. 613.

<sup>6</sup> J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 352.

jego zachowanie stwarzałoby zagrożenie dla dobra prawnego<sup>7</sup>. Brak zagrożenia musi być oceniany z perspektywy *ex ante*. A zatem już w momencie przystąpienia do realizacji zamiaru dokonania czynu zabronionego, jego dokonanie musi być obiektywnie niemożliwe. Usiłowanie nieudolne nie jest niebezpieczne dla indywidualnie określonego dobra prawnego, ale należy je ujmować jako zachowanie niebezpieczne generalnie<sup>8</sup>. Bezprawie usiłowania nieudolnego nie może być oparte wyłącznie na czynniku subiektywnym. Przyjęcie koncepcji proponowanej przez M. Żbikowską prowadziłoby, do paradoksalnej sytuacji, w której także w wypadkach tzw. usiłowania bezwzględnie nieudolnego (bezkarnego) można byłoby mówić o pokrzywdzonym. W takim przypadku bowiem w świadomości sprawcy również istnieje bezpośrednie zagrożenie dla dobra prawnego. Nie można zapominać, że sprawca w wypadku usiłowania nieudolnego pozostaje w błędzie i dopiero wyeliminowanie tego błędu mogłoby doprowadzić do stworzenia zagrożenia dla dobra prawnego. A zatem, jak długo sprawca w owym błędzie tkwi, tak długo brak jest obiektywnego (realnego) zagrożenia dla dobra prawnego.

Słusznie podkreśla się w literaturze, że w wypadku usiłowania nieudolnego uzasadnienie karalności nie wynika z realnego zagrożenia dla dobra prawnego (ten element uzasadnia karalność usiłowania udolnego), ale z uzewnętrznionego zamiaru popełnienia czynu zabronionego<sup>9</sup>. R. Zawłocki podnosi, że w wypadku usiłowania nieudolnego „ustawodawca chroni dobro prawne poprzez kryminalizację samego podjęcia realizacji zamiaru naruszenia dobra prawnego, który jednakże w danej sytuacji nie jest możliwy do zrealizowania”<sup>10</sup>. Zdaniem autora, jest to przejaw niezwykle restrykcyjnej metody ochrony dobra prawnego, która niejako abstrahuje od obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego. Uzasadnienia dla karalności usiłowania nieudolnego wywodzone jest zatem nie z powodu faktycznego niebezpieczeństwa dla skonkretyzowanego dobra prawnego, lecz z powodu interesu społecznego w ściganiu zachowań, które potencjalnie mogą w przyszłości stanowić zagrożenie dla dóbr prawnych. Akcent kładziony jest zatem na niebezpieczeństwo wynikające z woli sprawcy potwierdzone uzewnętrznionym zachowaniem<sup>11</sup>. L. Gardocki uzasadnia karalność usiłowania nieudolnego niebezpieczeństwem, że sprawca może w przyszłości dopuścić się zachowania, które może okazać się skuteczne z punktu widzenia jego pierwotnego założenia<sup>12</sup>. Autor ten zauważa, że „jest to jednak niebezpieczeństwo

<sup>7</sup> A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, t. I, Warszawa 2007, s. 214.

<sup>8</sup> Zob. R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny..., s. 616.

<sup>9</sup> W. Wróbel, A. Zoll, Polskie..., s. 223.

<sup>10</sup> R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny..., s. 561.

<sup>11</sup> A. Spółowski, Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 96.

<sup>12</sup> L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2010, s. 109. Także w orzecznictwie czasami akcent ciężkości kładziony jest w wypadku usiłowania nieudolnego na właściwościach osobi-

przyszłe i hipotetyczne, a nie niebezpieczeństwo związane z tym konkretnym zachowaniem się, które jest przedmiotem zarzutu w postępowaniu karnym”. Takie ujęcie karalności usiłowania nieudolnego jest w jego ocenie wyjątkiem od zasady, że podstawą odpowiedzialności karnej jest wyłącznie czyn sprawcy, a nie niebezpieczeństwo sprawcy. Z okoliczności, że sprawca okazał się niebezpieczny dla porządku prawnego, wyprowadzany jest niekiedy argument mający uzasadniać możliwość uznania określonego podmiotu za pokrzywdzonego usiłowaniami nieudolnymi<sup>13</sup>. Z takim argumentem nie sposób jednak się zgodzić. Sprawca bowiem każdego przestępstwa jest niebezpieczny dla porządku prawnego, ponieważ jego zachowanie stanowi pogwałcenie przyjętych norm społecznych<sup>14</sup>. Jednakże to zbyt mało, aby można było uznać jakiś podmiot za pokrzywdzonego. Dla przyjęcia, że dany podmiot jest pokrzywdzonym nie wystarczy obiektywne niebezpieczeństwo sprawcy dla porządku prawnego, ani też subiektywne odczucie pokrzywdzenia, ale spełnienie kryteriów materialnoprawnych, przy jednoczesnym spełnieniu rygorystycznych wymagań z art. 49 k.p.k., te zaś niewątpliwie zawężają krąg osób, które mogą występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego. A zatem, akceptacja zaprezentowanego powyżej uzasadnienia dla ścigania usiłowania nieudolnego (wynikająca nie z rzeczywistego zagrożenia dla dobra prawnego, lecz z niebezpieczeństwa sprawcy dla porządku prawnego), musiałaby prowadzić do wniosku, że w tym wypadku ustawodawca chroni pewne dobro o charakterze ogólnym, i czyni to w interesie społeczeństwa jako całości. Nieuchronnie prowadzi to zatem do wniosku, że w takim wypadku brak jest indywidualnego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony, który mógłby pozwolić na przyznanie jakiegokolwiek podmiotowi charakteru pokrzywdzonego w danym postępowaniu. Jeśli chodzi o sferę prawa karnego materialnego, to nie wszystkie dobra prawne chronione przez przepisy karnomaterialne pozwalają – nawet w razie ich naruszenia lub zagrożenia – mówić o „pokrzywdzonym”. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć o ugruntowanym w orzecznictwie poglądzie, że w niektórych przestępstwach skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów, czy przeciwko prawidłowemu funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie można wskazać pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k., którego dobro prawne zostałyby bezpośrednio naruszone lub zagrożone<sup>15</sup>.

---

stych sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 12 lutego 1974 r., sygn. III KR 324/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 111).

<sup>13</sup> K. D u d k a, *Wpływ prawa karnego...*, s. 145.

<sup>14</sup> Jak wskazuje D. S t a c h u r s k i, „ogólnym przedmiotem ochrony są stosunki społeczne – są one dobrem, w które godzi każde przestępstwo” (Definicja pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym a pojęcie dobra prawnego, PiP 2013, nr 7, s. 41).

<sup>15</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., sygn. IV KK 209/13, BPK 2013, nr 10, s. 25–28; postanowienie SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. IV KK 316/09, BPK 2010, nr 3, s. 15–16.

W literaturze karnistycznej przez wielu autorów poszukiwane były również inne racje przemawiające za wprowadzeniem karalności usiłowania nieudolnego. Nawet przyjęcie za W. Wróblem i A. Zollem, że karalność usiłowania nieudolnego uzależniona jest od „wystąpienia potencjalnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego” (zagrożenie to jest co najwyżej abstrakcyjne), nie pozwala na przyjęcie, że takie niebezpieczeństwo stanowić może bezpośrednie zagrożenie dla dobra prawnego, a w konsekwencji uznanie danej osoby za pokrzywdzonego<sup>16</sup>. Przyrównując usiłowanie nieudolne do przestępstwa abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, należy podzielić pogląd prezentowany w doktrynie i orzecznictwie, że w odniesieniu do takich przestępstw nie można mówić o pokrzywdzeniu, gdyż brak jest „bezpośredniego” zagrożenia dla dobra prawnego<sup>17</sup>. Należy stanąć na stanowisku, że art. 49 k.p.k. nie dotyczy sytuacji abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego. Definicja ta odwołuje się do rzeczywistego (realnego) zagrożenia dla dobra prawnego, ponieważ w przepisie tym posłużono się sformułowaniem „bezpośredniego zagrożenia” (a zatem rzeczywistego), a nie jakiegokolwiek zagrożenia, bez bliższego określenia cech tego zagrożenia.

Oprócz przedstawionych powyżej argumentów wynikających z materialnoprawnego określenia istoty usiłowania nieudolnego, należy również zauważyć, że procedura karna nie tworzy definicji pokrzywdzonego oderwanej od uregulowań prawa materialnego. Jak słusznie podkreśla się w literaturze: „przepisy materialnoprawne i procesowe tworzą zwarty system i winny być interpretowane i stosowane we wzajemnym powiązaniu”<sup>18</sup>. Należy zwrócić uwagę, że pojęciem z zakresu prawa karnego materialnego jest pojęcie „bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego”<sup>19</sup>. Oceny naruszenia lub zagrożenia dobra chronionego prawem należy dokonywać, od-

<sup>16</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 234. Część autorów uznaje nawet, że w wypadku usiłowania nieudolnego nie można mówić o „bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego”, a jedynie o „zmierzaniu do dokonania” przestępstwa. Jak wskazuje R. Zawłocki: „Zmierzenie do dokonania różni się od usiłowania udolnego tym, że nie ma ono charakteru bezpośredniego w tym sensie, że obiektywnie nie może ono naruszyć dobra prawnego (zakończyć się dokonaniem), jednak polega ono na podjęciu czynności, które bezpośrednio zmierzają do realizacji znamion czynu zabronionego” – (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 614–615. Także J. Majewski stoi na stanowisku, że jednym z warunków usiłowania nieudolnego jest brak bezpośredniego zmierzania do dokonania – O różnicy i granicy między usiłowaniem a usiłowaniem nieudolnym, (w:) J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2007, s. 32.

<sup>17</sup> A. Rybak-Starczyk, *Pokrzywdzony...*, s. 82.

<sup>18</sup> M. Czekaj, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, *Prok. i Pr.* 1996, nr 11, s. 110. Podobnie zob. A. Rybak-Starczyk, *Pokrzywdzony...*, s. 73.

<sup>19</sup> M. Czekaj, *ibidem*, s. 111.

wołując się do treści przepisu materialnokarnego<sup>20</sup>. Sąd Najwyższy wielokrotnie prezentował stanowiska, że przepis art. 49 § 1 k.p.k. powinien być interpretowany wąsko<sup>21</sup>. Nie można zatem w żadnej mierze zgodzić się z prezentowanymi przez M. Żbikowską argumentami natury karnoprocesowej, które jakoby miały przemawiać za możliwością nadania statusu pokrzywdzonemu w sprawie dotyczącej usiłowania nieudolnego. Jeżeli w prawie materialnym w sposób niebudzący wątpliwości usiłowanie nieudolne nie wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego, nie można rozszerzać procesowego pojęcia pokrzywdzonego. M. Żbikowska pomija zupełnie, że proponowana przez nią „gwarancyjna interpretacja przepisów” procedury karnej – rozszerzająca pojęcie pokrzywdzonego o wypadki braku zagrożenia dla dobra prawnego – prowadzić może do niedopuszczalnej wykładni na niekorzyść sprawcy usiłowania nieudolnego przestępstwa. Nie można zapominać, że procesowa instytucja trybów ścigania ma swoje korzenie w prawie materialnym (kodeksie karnym). Ustawodawca, wprowadzając wnioskowy czy też prywatnoskargowy tryb ścigania, realizuje pewne założenia polityki karnej. Jak już wskazano powyżej, w doktrynie istnieje spór co do konstytucyjnego uzasadnienia karalności przypadków usiłowania nieudolnego, gdzie brak jest obiektywnej możliwości dokonania zamierzonego przestępstwa, a tym samym zachowanie takie nie stanowi zagrożenia dla dobra prawnego. Dlatego właśnie ukształtowanie tej formy stadialnej jako przestępstwa, w którym brak jest pokrzywdzonego, ograniczone musi zostać do ścigania usiłowania nieudolnego wyłącznie z oskarżenia publicznego. Odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne w wypadku wnioskowego czy prywatnoskargowego trybu ścigania danego przestępstwa stanowiłoby niedopuszczalne poszerzenie zakresu kryminalizacji<sup>22</sup>. Argumentem, który miałby uzasadniać takie poszerzenie odpowiedzialności karnej, nie może być jedynie argument o naturze czysto procesowej. Należy bowiem podkreślić służebny charakter przepisów procesowych w stosunku do prawa materialnego. Nie można przy pomocy przepisów proceduralnych rozszerzać zakresu karalności ponad zakres wyznaczony normami materialnoprawnymi. Interpretacja procesowego ujęcia definicji pokrzywdzonego nie może zatem odrywać się od regulacji

---

<sup>20</sup> W. P o s n o w, Rozważania nad pojęciem pokrzywdzonego w procesie karnym, PiP, nr 8–9, s. 137.

<sup>21</sup> Uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., sygn. I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.

<sup>22</sup> Niejako na marginesie należy również zauważyć, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów na aktualności stracił argument M. Żbikowskiej, odnoszący się do ścigania usiłowania nieudolnego przestępstwa zgwałcenia. W poprzedni obowiązującym stanie prawnym przestępstwo zgwałcenia było ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Jednakże ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie publicznoskargowego trybu ścigania tego przestępstwa. Zob. ustawę z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 849).

kodeksu karnego, wyznaczającego zachowania, które naruszają lub zagrażają dobrom prawnym. W mojej ocenie, dla osiągnięcia trafnej reakcji karnej wobec sprawcy usiłowania nieudolnego, nie ma żadnego zagrożenia z powodu przyjęcia, że usiłowanie takie jest zawsze tzw. przestępstwem bez ofiar. W kodeksie karnym, jak i w innych ustawach wprowadzających odpowiedzialność karną, istnieje bowiem wiele takich przestępstw, a jednak instytucje wymiaru sprawiedliwości są w stanie pociągnąć sprawców do odpowiedzialności, choć w sprawie nie występuje jakikolwiek pokrzywdzony. M. Żbikowska akcentuje również znaczenie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., który to przepis nakazuje w postępowaniu karnym uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Nie można jednak „odrywać” tej ogólnej zasady procesu karnego od samej definicji pokrzywdzonego zawartej w art. 49 § 1 k.p.k. Legalna definicja pokrzywdzonego, zawarta w ostatnim ze wspomnianych powyżej przepisów, musi być interpretowana w sposób jednolity na gruncie ustawy karnej procesowej. Prowadzi to do wniosku, że postępowanie karne musi uwzględniać interesy podmiotu, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Nie sposób zatem domagać się uwzględnienia w procesie karnym interesów podmiotu, który nie może zostać uznany za pokrzywdzonego zgodnie z kodeksowym ujęciem, nawet jeżeli taki podmiot odczuwałby subiektywne pokrzywdzenie danym przestępstwem.

Konsekwencją zaprezentowanego powyżej stanowiska, zgodnie z którym w sprawie dotyczącej usiłowania nieudolnego nie można jakimkolwiek podmiotowi przyznać statusu pokrzywdzonego, jest także stanowisko w odniesieniu do kwestii poruszonych przez M. Żbikowską w ostatniej części jej opracowania. Autorka przedstawiła problematykę usiłowania nieudolnego zabójstwa, polegającego na skierowaniu zamachu celem pozbawienia życia drugiej osoby, w sytuacji kiedy sprawca pozostawał w nieświadomości tego, że „ofiara” już nie żyje<sup>23</sup>. Przedstawiony stan faktyczny stał się dla Autorki przyczynkiem do rozważań nad wykonywaniem uprawnień „pokrzywdzonego” przez osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Zgodnie z art. 52 § 1 k.p.k., w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. We wskazanym przepisie mowa jest o skutkach śmierci pokrzywdzonego.

W przedstawionym stanie faktycznym zachowanie takie zostało zakwalifikowane jako usiłowanie nieudolne zabójstwa (art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.). Należy zauważyć, że dobrem prawnym, które swoim za-

<sup>23</sup> W mojej ocenie należy podzielić stanowisko Z. Jędrzejewskiego, że poważne wątpliwości budzi karalność zachowania polegającego na zmierzaniu bezpośrednio do „zabicia” konkretnej osoby nieżyjącej już w momencie powzięcia zamiaru – Granice karalności usiłowania nieudolnego, WPP 2007, nr 2, s. 77.

chowaniem chciał naruszyć sprawca, było życie człowieka. Słusznie zwraca uwagę R. Dębski, że w takim wypadku zachowanie sprawcy nie stanowi zagrożenia dla konkretnego przedmiotu zamachu (życia konkretnego człowieka, ponieważ w chwili zamachu już nie żył), jednak stanowi zagrożenie dla dobra prawnego w jego idealnej postaci, rozumianej jako określona wartość społeczna (życie ludzkie jako wartość społeczna)<sup>24</sup>. W analizowanym stanie faktycznym należałoby stwierdzić, że *ex ante* brak było indywidulowanego dobra prawnego, które sprawca chciał naruszyć swoim zachowaniem, ponieważ nie sposób mówić o tym, żeby zwłoki człowieka były dysponentem dobra prawnego w postaci życia. Ponadto, nie można zapominać, że art. 49 § 1 k.p.k. ogranicza krąg podmiotów, którym można przydać status pokrzywdzonego w procesie karnym. Status taki może przysługiwać osobie fizycznej, osobie prawnej oraz instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, choćby nie miała osobowości prawnej. W wypadku zbrodni zabójstwa dodatkowo krąg pokrzywdzonych zostaje ograniczony wyłącznie do osób fizycznych. Oznacza to, że w momencie podejmowania przez sprawcę zachowania stanowiącego zbrodnię zabójstwa (zamachu na dobro prawne) sprawca musi atakować życie istniejącej osoby fizycznej. O kresie istnienia osoby fizycznej należy mówić w momencie śmierci człowieka. Nie można zgodzić się z tezą prezentowaną przez M. Żbikowską, że przepis art. 52 § 1 k.p.k. nie akcentuje, że śmierć musiała nastąpić po czynie. Wspomniany przepis wyraźnie akcentuje, że musi nastąpić śmierć „pokrzywdzonego”. A zatem, sprawca musi bezpośrednio naruszyć lub zagrozić przestępstwem dobrom prawnym istniejącej (żyjącej) w chwili podjęcia takiego działania lub zaniechania osobie fizycznej. Zwłoki ludzkie co prawda podlegają pewnej ochronie prawnokarnej (art. 262 k.k.), ale z całą pewnością nie można uznać ich za osobę fizyczną<sup>25</sup>. Należy zatem stanąć na stanowisku, że w sprawie o usiłowanie nieudolne zabójstwa, w zaprezentowanym stanie faktycznym, nie znajdzie zastosowania art. 52 § 1 k.p.k.

Reasumując poczynione rozważania: w przypadku usiłowania nieudolnego sprawca obiektywnie nie tylko nie może naruszyć dobra prawnego, ale nawet mu realnie zagrozić. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że w takiej sytuacji jakikolwiek podmiot mógłby w procesie karnym występować w charakterze pokrzywdzonego. Nie można sprowadzać definicji pokrzywdzonego, zawartej w art. 49 § 1 k.p.k., do czysto subiektywnego pojmowania pojęcia bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dla dobra prawnego. O pokrzywdzeniu nie może samodzielnie decydować wewnętrzne przekonanie, czy to „pokrzywdzonego”, czy też tym bardziej sprawcy przestępstwa. Pojęcie bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego musi podle-

---

<sup>24</sup> R. Dębski, Karalność usiłowania nieudolnego, RPEiS 1999, nr 2, s. 114.

<sup>25</sup> A. Rybak, Prawnokarne ochrona godności zwłok człowieka, Pal. 2004, nr 10, s. 99–104.

gać obiektywizacji. O pokrzywdzeniu w wypadku usiłowania nieudolnego nie może też decydować samodzielnie sam zamiar sprawcy. Ujemność intencji sprawcy nie stanowi bowiem wystarczającego uzasadnienia karygodności usiłowania nieudolnego<sup>26</sup>. Dlatego ocenie powinien podlegać nie tylko element subiektywny (zamiar), ale musi on być połączony z oceną tego, czy uzewnętrzniony przez sprawcę zamiar doprowadził do bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego (element obiektywny). Definicja pokrzywdzonego jest bowiem determinowana znamionami podmiotowymi, ale nade wszystko przedmiotowymi znamionami czynu zabronionego. Jeżeli więc usiłowanie nieudolne immamentnie wiąże się z brakiem zagrożenia dla dobra prawnego, sam zamiar nie może przesądzać o tym, że w takim wypadku jakiś podmiot będzie mógł być uznany za pokrzywdzonego.

## **Victim of a failed criminal attempt: polemical remarks**

### **Abstract**

*This paper contests the view legitimizing a person appearing in criminal proceedings as a victim in a case involving a failed criminal attempt (Penal Code, Article 14, § 2). Provided in Article 49, § 1 of the Code of Criminal Procedure, the definition of a victim refers to the existence of “a direct threat to property of rights”, while an attempt may only be considered failed if there is absolutely no possibility of causing any objective threat to the legally protected interest. The author hereof believes that the procedural definition of a victim cannot be formulated with no reference made to criteria of a particular crime, in this case a failed crime attempt.*

---

<sup>26</sup> A. Liszewska, Sporne problemy regulacji usiłowania nieudolnego w polskim kodeksie karnym, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 738–739.

Marta Kolendowska-Matejczuk

## Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>1</sup>

### Streszczenie

*Autorka przedstawia problematykę związaną z ustanawianiem kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego w sprawach karnych, w których oskarżonym jest jedno z rodziców małoletniego. W opracowaniu wskazane są liczne wady obowiązujących rozwiązań w tym zakresie, a także sformułowane są wnioski de lege ferenda, które stanowią konsekwencję ostatnich orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn.: SK 5/12 i S 2/14.*

Zgodnie z art. 51 § 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup>: „Jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje”.

Powyższe kodeksowe uregulowanie stało się przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10<sup>3</sup>, podniósł, że rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców.

W uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały Sąd Najwyższy w szczególności podkreślił, że żaden przepis Kodeksu postępowania karnego nie tylko nie zawiera autonomicznej definicji „przedstawiciela ustawowego”, ale też nie określa zakresu jego działania. Mając na względzie powyższe, zdaniem Sądu Najwyższego, dla ustalenia tego, kto jest na gruncie art. 51 § 2 k.p.k., przedstawicielem ustawowym dziecka, niezbędne jest odwołanie się do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>4</sup>, i w tym stanie rzeczy niezbędne jest zaaprobowanie poglądu, że skoro instytucja przedstawicielstwa ustawowego, związana z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, określona

---

<sup>1</sup> Stan na dzień 25 maja 2014 r.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.

<sup>3</sup> OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.

w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, znajduje zastosowanie na gruncie procedury karnej, to należy ją także i w tym ostatnim postępowaniu – wobec braku szczegółowych wyłączeń – stosować całościowo, a więc również przy odpowiednim zastosowaniu unormowań zawartych w art. 97 § 1 i 2, art. 98 § 2 i 3 oraz w art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jedynie to konsekwentne zapatrywanie może bowiem zapobiec paradoksalnym efektom interpretacji art. 51 § 2 k.p.k. w izolacji od regulacji zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Jeśli zatem, zgodnie z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem (chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania), a powyższy zakaz, zgodnie z § 3 art. 98 k.r.o., stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, to przyjąć należy, że zakaz ten – *lege non distinguente* – odnosi się do każdego postępowania sądowego, w tym również karnego, w sytuacji, gdy stroną przeciwną jest jeden z rodziców. Jeśli zatem żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, zwłaszcza gdy proces toczy się między rodzicami a dzieckiem lub jednym z rodziców a dzieckiem – dziecko reprezentuje kurator, ustanowiony przez sąd opiekuńczy, celem dokonywania tych czynności w procesie (por. art. 99 k.r.o.).

Powyższa uchwała Sądu Najwyższego słusznie zyskała aprobatę w piśmiennictwie<sup>5</sup>. Podzielić należy bowiem pogląd Sądu Najwyższego, że zakaz określony w § 2 art. 98 k.r.o., stosować należy odpowiednio w postępowaniu karnym, a przepis ten pełni funkcję gwarancyjną, gdyż chroni dobro dziecka, poprzez wyeliminowanie potencjalnej nawet możliwości działania rodziców na niekorzyść dziecka. Obawa takiego działania zachodzi natomiast wówczas, gdy interes prawny rodzica może być obiektywnie sprzeczny (konkurencyjny) z dobrem małoletniego dziecka<sup>6</sup>. Sprzeczność tych interesów jest oczywista, gdy oskarżony rodzic jednocześnie występował w imieniu dziecka jako oskarżyciel posiłkowy – taka sytuacja jest nie do pogodzenia z interesem procesowym dziecka (jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2010 r. sytuacja taka byłaby nieuchronnym skutkiem stosowania dosłownego brzmienia art. 51 § 2 k.p.k., bez posiłkowania się art. 98 § 2 i § 3 k.r.o.). Jednak również wówczas, gdy oskarżonym jest jeden rodzic, a rolę oskarżyciela posiłkowego w imieniu dziecka pełniłby drugi rodzic, mogłoby dojść do konfliktu interesów rodzica i dziecka. Po

<sup>5</sup> Por. glosy aprobuje: M. Kornak, LEX/el. 2010; W. Sych, Ius Novum 2011, nr 1, poz. 197–203; M. Manikowska, GSP–Prz. Orz. 2011, nr 1, poz. 139–146; S. Durczak-Zochowska, LEX/el.

<sup>6</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., sygn. III CZP 1/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 52 i cytowane tam orzecznictwo.

pierwsze, istnieje ryzyko „zmowy” rodziców, którzy mogliby „paraliżować” postępowanie karne, czym oczywiście działaliby na niekorzyść dziecka – pokrzywdzonego w sprawie. Do tego wskazać należałoby również na sytuacje, w których wprawdzie do takiej „zmowy” by nie doszło, niemniej jednak rodzic nieoskarżony w sprawie mógłby i tak, nawet nieświadomie, podejmować działania na niekorzyść dziecka, albowiem działałby w stresie czy pod presją psychiczną, jaka wiązać mogłaby się z dramatyczną sytuacją, w jakiej znalazła się przecież cała rodzina uwikłana w proces karny, lub też dążyłby do zapobieżenia rozkładowi rodziny. Po drugie, można przyjąć – co uczynił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2010 r. – że w ramach postępowania karnego istnieją sytuacje, w których oskarżenie rodzica jest w interesie drugiego rodzica, a jednocześnie jest sprzeczne z interesem dziecka. W tym kontekście wskazać wypada chociażby na wypadki oskarżenia rodzica przez drugiego rodzica dla potrzeb np. orzeczenia o winie w wyroku rozwodowym. Wówczas można bowiem założyć, że działanie przeciwko oskarżonemu (co jest przecież naturalną rolą procesową oskarżyciela posiłkowego) może stać w sprzeczności z dobrem dziecka.

Rekapitułując tę część rozważań podkreślić należy, że Sąd Najwyższy słusznie wskazał w cytowanej wyżej uchwale z dnia 30 września 2010 r., iż oceniając układ procesowy, w którym jeden z rodziców reprezentowałby uprawnienia małoletniego w procesie karnym przeciwko drugiemu z rodziców, należy mieć na względzie, że w wypadku, gdy jeden z rodziców dziecka występuje *de facto* jako przeciwnik procesowy drugiego rodzica, to zachodzić musi uzasadniona obawa związana z trudnością dokonania przez niego obiektywnej oceny sytuacji, mającej przede wszystkim na względzie interes dziecka, a nie swój własny. W konsekwencji, gdyby nie możliwość skorzystania w takich układach procesowych, poprzez odesłanie systemowe, z rozwiązania przewidzianego w art. 98 § 3 k.r.o. i art. 99 k.r.o. – interesy własne jednego z rodziców mogłyby niejednokrotnie przeważać nad dobrem pokrzywdzonego dziecka. Kierowanie się dobrem dziecka stanowi zaś niewątpliwie nie tylko cel unormowań przewidzianych w art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. i w art. 98 § 3 k.r.o., ale także i w art. 51 § 2 k.p.k.

Co istotne, jak podkreśla to Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie<sup>7</sup>, „wykładnia art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. (...) prowadzi do wniosku, że ustawodawca wskazał sprawy, w których zawsze może dojść do kolizji interesów dzieci

---

<sup>7</sup> Jak wskazał to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lipca 2004 r., sygn. II CK 435/03, LEX nr 305047: „Zgodnie z poglądem wyrażanym zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, wynikające z powołanych przepisów wyłączenie reprezentacji rodziców należy w postępowaniu nieprocesowym oceniać *ad casum* i przyjmować je tylko wtedy, gdy istnieje, choćby tylko teoretyczna, możliwość sprzeczności interesów” (por. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1997 r., sygn. I CKU 13/97, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, s. 29).

i rodziców i dlatego uznał, iż niedopuszczalne jest w tych sprawach reprezentowanie dzieci przez rodziców, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku taka kolizja interesów wystąpiła lub mogła wystąpić. Zwalnia to od konieczności badania tej okoliczności we wszystkich sprawach określonych w omawianym przepisie, co w odniesieniu do spraw sądowych oznacza, że niezależnie od tego, czy interesy stron lub uczestników postępowania są sprzeczne, czy też nie, rodzice nie mogą reprezentować dziecka w żadnej sprawie toczącej się między nimi”. Jak skonstatował Sąd Najwyższy: „Dla ochrony praw dziecka decydujące jest nie to, jakie stanowisko w sprawie zajmuje reprezentujący je rodzic, lecz to, że ze względu na występującą, nawet tylko hipotetycznie, sprzeczność interesów, może on w każdej chwili zająć stanowisko inne, niezgodne z interesami dziecka, które reprezentuje. Tak też sprzeczność interesów rozumiał ustawodawca, ustanawiając w art. 98 § 2 k.r.o. zakaz reprezentowania dziecka przez rodziców w sprawach między nimi, niezależnie od faktycznie występującej sprzeczności interesów i stanowiska rodziców, w takich bowiem sprawach kolizja interesów występuje i ze względu na dobro dziecka jest to wystarczający powód niedopuszczalności reprezentowania dzieci przez rodziców” (uchwała SN z dnia 13 marca 2008 r., sygn. III CZP 1/08, Biul. SN 2008, nr 3, poz. 6).

W tym stanie rzeczy uznać należy za Sądem Najwyższym, że w sytuacji, kiedy w procesie karnym występuje jako pokrzywdzony małoletnie dziecko, a oskarżonym jest jeden z rodziców – zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę. Koniecznym zatem jest reprezentowanie małoletniego w takim procesie przez ustanowionego przez sąd kuratora, albowiem tego wymaga „interes” i „dobro” dziecka, tak szeroko eksponowane w dokumentach prawa międzynarodowego, w tym np. postanowieniach: Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Rekomendacji Komitetu Ministrów nr R(85)4 w sprawie przemocy w rodzinie z dnia 26 marca 1985 r., Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z dnia 12 lipca 2007 r., Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z dnia 25 maja 2000 r., czy na postanowienia decyzji ramowej Rady UE z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW), które to dokumenty zawierają klauzule generalne, zobowiązujące państwa do ukształtowania wszelkich procedur krajowych w duchu poszanowania praw dziecka i z uwzględnieniem wspomnianych wyżej „interesu” oraz „dobra” dziecka.

Ochrona prawna dzieci zagwarantowana została także na poziomie prawa krajowego, przede wszystkim w art. 72 Konstytucji RP, który w ust. 1

stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”<sup>8</sup>.

Podkreślić w tym miejscu należy, że regulacja z art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o. była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12<sup>9</sup>, orzekł, że wymienione przepisy w zakresie, w jakim wyłączały możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji<sup>10</sup>. Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu tego wyroku, pozostawienie możliwości reprezentacji dziecka przez jedno z rodziców w procesie, zwłaszcza karnym, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodzi zagrożenie dwojakiego rodzaju (przy czym, jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny, zagrożenie to zwiększa się, gdy więzy między rodzicami mają charakter trwałe, sformalizowany przez zawarcie małżeństwa). Z jednej strony, istnieje niebezpieczeństwo, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem miłości do drugiego, zaniecha podjęcia odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko. Jak zaakcentował to Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z doświadczeniem życiowym „ustawodawca zakłada, że procesy sądowe, w których małżonkowie znajdują się po dwóch stronach sporu, przyczyniają się do rozbicia rodziny. W sytuacjach, w których jedno z małżonków – w interesie dziecka – miałoby wystąpić z oskarżeniem przeciwko drugiemu, niewątpliwie znalazłoby się w poważnym konflikcie moralnym, w którym musiałoby wybierać między dobrem dziecka a trwałością swego związku czy miłością do partnera. Wówczas, dziecko zastępuje kurator, który – w ramach przysługujących mu uprawnień do reprezentacji dziecka – może wszcząć postępowanie przeciwko drugiemu z rodziców, podejmować odpowiednie kroki, gdy działania jednego z rodziców zmierzałyby do utrudnienia postępowania przeciwko drugiemu lub wnieść środki odwoławcze”<sup>11</sup>. Z drugiej strony, jak zaakcentował to Trybunał

---

<sup>8</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

<sup>9</sup> Dz. U. z dnia 29 stycznia 2014 r., poz. 135.

<sup>10</sup> Do wyroku złożone zostało jedno zdanie odrębne.

<sup>11</sup> Trybunał zwrócił w tym kontekście uwagę na obowiązujące w systemie prawa polskiego przepisy, w których ustawodawca uznaje moralną podstawę powstrzymania się jednego z małżonków od działań skierowanych przeciwko drugiemu, np. przy odmowie składania zeznań – por. art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 261 § 1 k.p.c.; czy zawieszeniu biegu przedawnienia roszczeń – por. art. 121 pkt 3 k.c.

Konstytucyjny „gdy między małżonkami zachodzi konflikt, zwłaszcza znajdujący swój wyraz w żądaniu rozwodu, zarzut popełnienia przestępstwa przez współmałżonka przeciwko dziecku staje się najbardziej oczywistym dowodem jego winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego. Stąd istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego potraktowania pokrzywdzenia dziecka, jako argumentu w sporach między małżonkami. Tego rodzaju postawy są zagrożeniem zarówno dla dobra dziecka, jak i dla pozycji dowodowej podejrzanego o popełnienie przestępstwa. Także i w tej sytuacji wprowadzenie kuratora, jako obiektywnego reprezentanta dziecka w procesie, uchyla, a w każdym razie minimalizuje, wskazane niebezpieczeństwo. Konflikt między rodzicami, który na tle art. 98 § 2 k.r.o. jest tylko potencjalnym zagrożeniem dla interesów dziecka, w wypadku oskarżenia jednego z rodziców przez drugie o popełnienie przestępstwa staje realnym, wręcz oczywistym, konfliktem. Zaskarżone przepisy eliminują zagrożenie dla interesów dziecka. Równocześnie stwarzają – przez nałożenie obowiązku ustanowienia kuratora reprezentującego małoletniego – gwarancję podejmowania możliwie obiektywnych decyzji co do wykonywania praw takiego małoletniego jako pokrzywdzonego”<sup>12</sup>. W takiej sytuacji, odrzucenie stosowania w procesie karnym zasad reprezentacji dziecka z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oznaczałoby, zdaniem Trybunału, że w postępowaniu cywilnym istniałaby dalej idąca ochrona interesów małoletniego w stosunku do jego rodziców i opiekunów niż w postępowaniu karnym, co z aksjologicznego punktu widzenia byłoby niewątpliwie rozwiązaniem wadliwym, gdyż pozbawiałoby małoletniego ochrony w dziedzinie prawa, w której teoretycznie interesy takie powinny być najszerszej chronione oraz powinny mieć szczególnie intensywny, wręcz gwarancyjny, charakter<sup>13</sup>. Jednocześnie, Trybunał Konstytucyjny uznał, że obligatoryjność wyznaczania kuratora dla małoletniego, w procesie, w którym jednym z oskarżonych jest rodzic dziecka, co tym samym implikuje obligatoryjny charakter ograniczenia praw rodzicielskich w takich sytuacjach, gwarantuje zgodność z Konstytucją ocenianych przez Trybunał Konstytucyjny w omawianej sprawie unormowań<sup>14</sup>.

Podzielając poglądy zaprezentowane przez Trybunał Konstytucyjny w powołanej wyżej sprawie o sygn. SK 5/12, wskazać należy, że istota zagadnienia, które stało się asumptem do sporządzenia skargi konstytucyjnej w tej sprawie, nie sprowadza się w istocie do niekonstytucyjności przepisów Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ustanawiających zasadę, że obligatoryjnie wyznacza się kuratora dla małoletniego, w procesie, w którym jednym z oskarżonych jest rodzic dziecka, lecz podkreślić trzeba, że problematyka przedstawiona w skardze konstytu-

<sup>12</sup> Uzasadnienie wyroku TK w sprawie o sygn. SK 5/12; teza 3.2.2.

<sup>13</sup> Tamże, teza 3.2.3.

<sup>14</sup> Tamże, teza 3.3.1. i 3.3.2.

cyjnej, w moim przekonaniu, ma swoją genezę w kilku zbiegających się ze sobą zagadnieniach, które mają swój wymiar zarówno w niedoskonałej literze prawa, jak i błędnej praktyce, która wykształciła się w zakresie wyznaczania małoletnim kuratorów w sprawach karnych, jednakże oderwane są one od kwestii konstytucyjności reguły wywodzonej z art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o.

W pierwszej kolejności wskazać należy na podnoszony od dawna – zarówno w działalności instytucji państwowych (np. Rzecznika Praw Obywatelskich czy Rzecznika Praw Dziecka), a także przez organizacje pozarządowe (np. przez Fundację „Dzieci Niczyje”) czy w piśmiennictwie (por. np. A. Z. Krawiec, Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, *Prok. i Pr.* 2013, nr 11) – problem braku odpowiednich procedur w zakresie przyznawania profesjonalnej pomocy prawnej małoletnim w sprawach karnych, w których oskarżonym jest jedno z rodziców małoletniego. Okazuje się bowiem, że kuratorzy przydzielani małoletnim w takich sprawach często nie mają wiedzy prawniczej, co może niekorzystnie wpływać na sytuację prawną takich pokrzywdzonych w procesie i stanowić w efekcie o naruszeniu zasad rzetelnego procesu karnego.

Tytułem przykładu wskazać należy na wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka z dnia 25 maja 2012 r. do Ministra Sprawiedliwości<sup>15</sup>, w którym Rzecznik podkreślił, że analiza spraw wpływających do Biura Rzecznika Praw Dziecka wskazuje, że bardzo często kuratorzy wyznaczeni przez sądy nie wywiązują się prawidłowo ze swoich obowiązków, a małoletni pokrzywdzeni przestępstwem są *de facto* pozbawieni odpowiedniej reprezentacji w postępowaniu karnym. Z analizy akt wynika, że sądy opiekuńcze często wyznaczają na kuratorów dla małoletnich pokrzywdzonych osoby nieposiadające odpowiedniego przygotowania i doświadczenia. Ponadto, Rzecznik Praw Dziecka w przytoczonym wystąpieniu wskazał na istotną kwestię związaną z brakiem w obowiązującym stanie prawnym przepisów, które regulowałyby prawa, obowiązki, a przede wszystkim warunki, które musi spełnić osoba, aby mogła być ustanowiona kuratorem dla małoletniego w postępowaniu karnym. Powyższe powoduje, że w praktyce uwidocznione są sytuacje, kiedy kurator małoletniego nie dokonuje czynności procesowych aby chronić interesy dziecka. Jak zaakcentował to Rzecznik Praw Dziecka, bierna postawa kuratorów najczęściej przejawia się zaniechaniem składania środków odwoławczych oraz oświadczeń o chęci działania jako oskarżyciel posiłkowy w postępowaniu karnym w imieniu małoletniego, co pozbawia małoletniego szeregu uprawnień przynależnych stronie w procesie karnym.

---

<sup>15</sup> Wystąpienie RPD z dnia 25 maja 2012 r., w sprawie o sygn. ZSR/500/9/2012.

Z kolei, Rzecznik Praw Obywatelskich, w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2012 r.<sup>16</sup>, wskazał, że istnieje ogólniejszy, systemowy problem reprezentacji procesowej osób, które z jakichkolwiek powodów nie mogą uczestniczyć w postępowaniu sądowym czy administracyjnym. Ze skarg wpływających do Biura Rzecznika wynika bowiem, że trudności są ze znalezieniem odpowiednich kandydatów na przedstawicieli tj. przede wszystkim chętnych do odpowiedzialnego i zaangażowanego pełnienia tej funkcji. Dotyczy to, zdaniem Rzecznika, także tych wypadków, gdy prawo materialne przewiduje powołanie przedstawicieli osób czy podmiotów, które nie mogą działać samodzielnie, a których zadania wykraczają poza reprezentację procesową. Przykładowo można wskazać na obowiązek ustanowienia reprezentanta: dla osoby nieobecnej, czy właśnie dla małoletniego w sprawach, w których interesy dziecka i rodzica są konkurencyjne. Jak zauważył Rzecznik, w związku z brakiem możliwości samodzielnego działania reprezentowani są szczególnie narażeni na szkodę. W tego typu sprawach często – jak można wywnioskować z treści wniosków wpływających do Rzecznika – reprezentantami ustanawiani są członkowie rodziny reprezentowanego bądź pracownicy administracji sądowej. Osoby te zwykle nie mają profesjonalnego przygotowania do odpowiedniego reprezentowania innych osób w postępowaniach sądowych.

Pomimo że powołane powyżej wystąpienia datują się na 2012 rok, problematyka w nich poruszana nie została, w moim przekonaniu, do dnia dzisiejszego rozwiązana.

Minister Sprawiedliwości, w odpowiedzi<sup>17</sup> na cytowane wyżej wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka, wskazał, że zgodnie z § 2 art. 148 k.r.o. nie może być ustanowiony opiekunem (a więc i kuratorem) ten, w stosunku do kogo zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie ze swoich obowiązków, i skonstatował, że to na sądach opiekuńczych ciąży obowiązek rzetelnego analizowania wniosków o ustanowienie kuratora i wyznaczenie go z ewentualnym pominięciem kolejności wynikającej z art. 149 k.r.o. Jednocześnie, Minister Sprawiedliwości przytoczył statystyki, z których wynika, że w 2011 r. we wszystkich sądach w Polsce toczyło się dwa tysiące spraw z udziałem małoletniego, a z niemal tysiąca osób reprezentujących małoletnich na rozprawach 27,1% stanowili adwokaci i radcowie prawni, natomiast 30,4% – kuratorzy sądowi. Aż 24,5% stanowili kuratorzy ustanowieni spośród rodziny małoletniego, w 9,5% byli pracownikami sekretariatu sądu, a pozostałe 8,4% stanowili pracownicy MOPS, PCPR, nauczyciele czy pedagodzy szkolni<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Wystąpienie RPO z dnia 29 czerwca 2012 r., w sprawie o sygn. RPO–685058.

<sup>17</sup> Pismo MS z dnia 19 czerwca 2012 r., znak: DWMPC–VI–072–1/12/5.

<sup>18</sup> Jednocześnie Minister Sprawiedliwości zaznaczył w powołanym piśmie, że informacje sądów odnośnie reprezentacji małoletnich w toku postępowań są nieścisłe i nie można na ich

Powyższe dane statystyczne wykazują zatem, że obowiązek, o którym wspomina Minister Sprawiedliwości, wynikający z § 2 art. 148 k.r.o., nie jest do końca wypełniany przez sądy, skoro blisko połowa kuratorów ustanawianych dla małoletnich w sprawach sądowych nie wywodzi się z grupy pełnomocników profesjonalnych (adwokatów i radców prawnych) oraz kuratorów sądowych.

Sprawa jest tym bardziej poważna, jeżeli zważyć, że osoby małoletnie stanowią niestety liczną grupę wśród ofiar przestępstw. Z danych statystycznych wynika, że w 2013 r. z ogólnej liczby 86 797 ofiar przemocy – 19 254 stanowili małoletni<sup>19</sup>. Jak wynika natomiast z badań przeprowadzonych przez Fundację „Dzieci Niczyje” w przeanalizowanym przez Fundację okresie<sup>20</sup>, w apelacji warszawskiej, analiza akt prokuratorskich wykazała, że w odniesieniu do 58% pokrzywdzonych małoletnich ich reprezentacja była nieprawidłowa, natomiast w postępowaniu sądowym nieprawidłowa reprezentacja kształtowała się na poziomie aż 83%<sup>21</sup>. Badania wykazały ponadto, że nieprawidłowości pojawiały się w zakresie momentu wyznaczania kuratora, zdarzały się np. sytuacje, że był on wyznaczany po przedstawieniu zarzutów sprawcy czy po przesłuchaniu dziecka. Dodatkowo ujawniono brak aktywności kuratora w 42% spraw prokuratorskich i 62% na etapie sądowym. Profesjonalnej pomocy nie miało natomiast 96% małoletnich pokrzywdzonych<sup>22</sup>. Co natomiast warto podkreślić, w zdecydowanej większości przypadków sprawcą przestępstwa na szkodę dziecka był jego rodzic (w ankietach prokuratorskich było tak w odniesieniu do 72% przypadków, a w sądowych w 90%)<sup>23</sup>. Jak natomiast wskazał Rzecznik Praw Dziecka w piśmie kierowanym do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 2013 r. (w powołanej sprawie o sygn. SK 5/12), znane mu są nieprawidłowości w postępowaniach sądów opiekuńczych, polegające na ustanawianiu jako kuratora osoby małoletniej osób nieposiadających wiedzy w zakresie procedury w sprawach karnych (np. pracowników sekretariatu), czego skutkiem była beczynność procesowa, zaniechanie składania wniosków dowodowych, środków odwoławczych, czy wypadki ustanowienia przez sąd opiekuńczy kuratora do reprezentowania osoby małoletniej po zakończeniu po-

---

podstawie określić w ilu dokładnie sprawach dzieci reprezentowane były przez adwokatów, radców prawnych czy inne podmioty.

<sup>19</sup> <http://www.statystyka.policja.pl/st/informacje/94596,quotNiebieska-Kartaquot-2013.html>.

<sup>20</sup> Badania zostały przeprowadzone w 2012 r. i 2013 r. w sądach i prokuraturach apelacji warszawskiej i dotyczyły udziału w postępowaniu karnym małoletnich pokrzywdzonych czynami z art. 207 k.k.

<sup>21</sup> O. Trocha, Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje, (w:) Wybrane aspekty problemu krzywdzenia dzieci, Dziecko Krzywdzone 2013, vol. 12, nr 4, s. 57.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 58 i 59.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 61.

stępowania karnego, albo w ogóle zaniechanie złożenia wniosku do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora dla małoletniego, czego skutkiem był brak możliwości wstąpienia małoletniego do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego<sup>24</sup>.

Nie może oczywiście ująć uwadze, że w polskim systemie prawnym istnieją środki ochrony osoby reprezentowanej przed wadliwym działaniem kuratora, co podniósł Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku w sprawie o sygn. SK 5/12, w tym np. przewidziane w art. 148 § 2 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.<sup>25</sup> czy w art. 604 k.p.c.<sup>26</sup>. Jak wskazał też Trybunał Konstytucyjny, sąd może zaznajamiać się na bieżąco z działalnością kuratora oraz udzielać mu wskazówek i poleceń (art. 165 § 1 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.), a w razie ich niewykonywania może wymierzyć kuratorowi grzywnę (por. art. 598 § 2 w zw. z art. 605 k.p.c.). Sąd może też żądać od kuratora wyjaśnień we wszystkich sprawach należących do zakresu kurateli oraz przedstawienia dokumentów związanych z jej sprawowaniem (por. art. 165 § 2 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.), a jeżeli kurator nie sprawuje należycie kurateli, sąd opiekuńczy może wydać odpowiednie zarządzenia (por. art. 168 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.), czy wreszcie sąd może zwolnić kuratora od sprawowania kurateli, jeżeli ten dopuszcza się czynów lub zaniechań, które naruszają dobro osoby pozostającej pod kuratelą (por. art. 169 § 2 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.). Dodatkowo, bezczynność kuratora lub wadliwość jego działania w postępowaniu karnym może rodzić jego odpowiedzialność cywilną względem osoby reprezentowanej<sup>27</sup>.

Jednakże wskazać należy, że niektóre z tych przepisów nie zawsze funkcjonują w praktyce (jak np. wspomniany wyżej art. 148 § 2 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.), a z niektórych środków osoba pokrzywdzona może skorzystać dopiero wówczas, gdy wystąpi już szkoda, która jest następstwem nieprofesjonalnego działania kuratora lub jego zaniechań. W demokratycznym państwie prawa powinny funkcjonować skuteczne mechanizmy zabezpieczające prawa ofiar przestępstw w toku całego procesu karnego, w tym na etapie przedsądowym.

Profesjonalna pomoc małoletniemu pokrzywdzonemu w sprawie karnej, zwłaszcza w sytuacji, kiedy sprawcą jest osoba najbliższa, jest natomiast warunkiem *sine qua non* w zakresie zapewnienia rzetelnego postępowania karnego, w którym urzeczywistnione będą zasady współżycia społecznego, a jednocześnie poszanowana będzie godność ofiary przestępstwa. Powyższa

<sup>24</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK w sprawie SK 5/12, pkt 10.

<sup>25</sup> Przepisy te stanowią, że kuratorem nie może też być ustanowiona osoba, w stosunku do której zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie ze swoich obowiązków.

<sup>26</sup> Zgodnie z tym artykułem kurator nie może też przekroczyć zakresu uprawnień wynikających dla niego z zaświadczenia wydanego przez sąd.

<sup>27</sup> Uzasadnienie wyroku TK w sprawie o sygn. SK 5/12, teza 7.2.

kwestia będzie miała tym większe znaczenie, kiedy w dniu 1 lipca 2015 r. wejdą w życie zmiany procedury karnej, z mocy których proces karny ma być przemodelowany w stronę większej kontrydiktoryjności, a odpowiedzialność za wynik postępowania zostanie przeniesiona praktycznie z sądu na strony.

Wprawdzie zgodzić się można z poglądem, który zaprezentował chociażby Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku w sprawie o sygn. SK 5/12, zgodnie z którym kurator małoletniego, niebędący profesjonalnym pełnomocnikiem, może takiego ustanowić w postępowaniu karnym, albowiem w stosunku do małoletniego wykonuje on funkcje jego przedstawiciela ustawowego i może działać tak jak ten przedstawiciel, a to znaczy, że przysługuje mu prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika (art. 87 k.p.k.)<sup>28</sup>. Jednakże, co warto podkreślić, realizacja tego uprawnienia w praktyce napotyka na poważne przeszkody. Po pierwsze ustanowienie dla małoletniego pełnomocnika z wyboru rodzi pytanie, kto ma pokryć wynagrodzenie pełnomocnikowi, jeżeli majątek dziecka na to nie pozwala. Sytuacja jeszcze bardziej się komplikuje, kiedy „rodzic nieoskarżony”, z różnych powodów, nie wykazuje chęci ustanowienia takiego pełnomocnika. W sytuacji, kiedy pokrzywdzonego nie stać na pokrycie kosztów pełnomocnika z wyboru, kurator mógłby zawnieść o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, jednakże wyznaczanie takiego pełnomocnika z urzędu odbywa się w oparciu o ocenne przesłanki, tj. wówczas, gdy pokrzywdzony w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów takiego pełnomocnika bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (por. art. 88 i art. 78 § 1 k.p.k.). Nie można zatem – przy orzekaniu w oparciu o ocenne przesłanki – wykluczyć ryzyka pomyłek, a co istotne, na zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia pełnomocnika z urzędu nie przysługuje obecnie zażalenie<sup>29</sup>. Natomiast, jak zostało to podkreślone powyżej, kwestia działania z fachowym pełnomocnikiem nabierze tym większego znaczenia, kiedy wejdą w życie

---

<sup>28</sup> Por. uzasadnienie wyroku TK w sprawie o sygn. SK 5/12, teza 3.6.4.

<sup>29</sup> Por. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2000 r., sygn. I KZP 32/00, OSNKW 2000, nr 11–12. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na oczekujący na wykonanie wyrok TK w sprawie o sygn. K 30/11 (OTK-A 2013, nr 7, poz. 98), w którym Trybunał uwzględnił wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (projekt wniosku RPO sporządziła autorka niniejszego opracowania) i uznał, że art. 81 § 1 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 k.p.k. – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; ponadto Trybunał stwierdził, że art. 78 § 2 k.p.k. – w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – jest niezgodny z art. 78 w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji i wskazał, że wyrok ten powinien być również inspiracją dla ustawodawcy do odpowiedniego ukształtowania pozycji procesowej pokrzywdzonego w sprawie karnej (zdając sobie jednocześnie sprawę, że powołany wyrok TK jest wyrokiem zakresowym i odnosi się do praw podejrzanego/oskarżonego).

w dniu 1 lipca 2015 r. zmiany procedury karnej. Tymczasem, o ile na etapie postępowania sądowego zmiany przepisów przewidują, że pokrzywdzony będzie mógł wnioskować o przyznanie pełnomocnika z urzędu bez względu na jego status majątkowy (por. art. 87a k.p.k.<sup>30</sup>), o tyle w postępowaniu przygotowawczym, przyznanie takiego pełnomocnika nadal będzie odbywało się w oparciu o ocenę przesłanki. Nie bez znaczenia, z punktu widzenia omawianej problematyki, pozostaje problem braku całościowego systemu pomocy prawnej dla ubogich, na co od wielu lat zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w swych wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości.

W zakresie kosztów postępowania poczynić należy w tym miejscu jeszcze dwie, dodatkowe uwagi. Po pierwsze, wskazać wypada, że kuratora dla małoletniego w postępowaniu karnym ustanawia, na wniosek organu prowadzącego postępowanie, sąd rodzinny. Należy zastanowić się, czy nie szybszym i tańszym rozwiązaniem byłoby powierzenie tej kompetencji sądowi karnemu. Po drugie, podkreślić należy, że w obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 179 § 1 k.r.o., organem przyznającym wynagrodzenie kuratorowi jest organ, który ustanowił kuratora. W myśl § 2 art. 179 k.r.o. wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy kuratora jest nieznaczny, a sprawowanie kurateli czyni zadość zasadom współżycia społecznego. W praktyce, wynagrodzenie kuratora ustanowionego w sprawie karnej powinien zasądzić zatem sąd rodzinny<sup>31</sup>. Na tle powyższych rozważań zadać wypada pytanie, czy sądem właściwym w takiej sytuacji, nie powinien być jednak sąd karny, który może uczynić to szybciej, a ponadto adekwatniej, skoro to sąd karny posiada najpełniejszą wiedzę na temat ilości i jakości pracy wykonywanej przez kuratora w sprawie karnej.

Przechodząc do dalszych rozważań, podkreślić należy, że jednym z powodów złożenia skargi konstytucyjnej w powoływanej wyżej sprawie o sygn. SK 5/12 mogły być ponadto problemy, jakie występują w zakresie pozyski-

<sup>30</sup> Zgodnie z oczekującym na wejście w życie art. 87a k.p.k.: „§ 1. Na wniosek strony innej niż oskarżony, która nie ma pełnomocnika z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu. § 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do wyznaczenia pełnomocnika w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego. § 3. O uprawnieniu do złożenia wniosku oraz o tym, że w zależności od wyniku procesu strona taka może być obciążona kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, należy pouczyć ją przy doręczeniu zawiadomienia o terminie rozprawy albo posiedzenia, o którym mowa w art. 341 § 1, art. 343 § 5 oraz art. 343a. § 4. Ponowne wyznaczenie pełnomocnika w trybie, o którym mowa w § 1 i 2, dopuszczalne jest jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach”.

<sup>31</sup> W tym miejscu poczynić należy uwagę, że w obecnym stanie prawnym, w zakresie wynagrodzenia kuratora ustanowionego w sprawie karnej – niebędącego adwokatem, radcą prawnym lub kuratorem zawodowym – trzeba posłkować się rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z dnia 9 grudnia 2013 r., poz. 1476).

wania informacji na temat postępowania karnego przez rodzica nieoskarżonego w sprawie. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 156 k.p.k. dostęp do akt postępowania karnego, oprócz stron, obrońców, pełnomocników, przysługuje również przedstawicielom ustawowym. Jednakże, jak wskazał to Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2012 r.<sup>32</sup>, w sprawach komunikowanych Rzecznikowi ujawnia się praktyka prokuratur i sądów, które odmawiają rodzicom nie dopuszczonym w sprawie w charakterze strony, dostępu do akt, mimo że w przekonaniu Rzecznika rodzic, który nie został dopuszczony do udziału w sprawie na zasadzie art. 51 § 2 k.p.k., nie traci jednakże charakteru „przedstawiciela ustawowego” zdefiniowanego w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>33</sup>, i w tym stanie rzeczy winien mieć zagwarantowane – na zasadzie art. 156 k.p.k. – prawo dostępu do akt. Rzecznik podkreślił w tym aspekcie, że czym innym jest uprawnienie związane z wykonywaniem praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, a czym innym jest z kolei możliwość dostępu do akt sprawy karnej, w której osobą pokrzywdzoną jest osoba małoletnia pozostająca pod jego władzą rodzicielską, a jak zaznaczył to Rzecznik, problem ten jest o tyle istotny, że na skutek wskazanej wyżej praktyki prokuratur i sądów rodzic małoletniego występującego w sprawie w charakterze pokrzywdzonego, w której to sprawie oskarżonym jest drugi z rodziców, nie ma praktycznie żadnej wiedzy na temat tego postępowania, co jawi się w ocenie Rzecznika jako naruszenie jego praw, a dodatkowo stanowi nieuzasadnione różnicowanie rodziców w zakresie dostępu do wiedzy na temat sytuacji prawnej i nie tylko – w trakcie takiego postępowania gromadzone są bowiem różne dowody np. z opinii biegłych – własnego dziecka<sup>34</sup>.

Bez wątpienia, traumatyczną sytuacją dla rodzica nieoskarżonego w sprawie karnej jest pozostawanie w stanie dezinformacji na temat postępowania, w którym pokrzywdzonym jest jego małoletnie dziecko. Zapewnienie dostępu do informacji na temat takiego postępowania jest, w moim przekonaniu, konieczne. Istnieją ważne powody (wskazane chociażby przez

---

<sup>32</sup> Wystąpienie Rzecznika w sprawie RPO – 91761.

<sup>33</sup> Jak zaakcentował to Rzecznik: „Za powyższym poglądem przemawia argument, iż pojęcie «przedstawiciela ustawowego» nie zostało zdefiniowane w żadnym z przepisów Kodeksu postępowania karnego i na użytek prawa karnego, należy odwołać się do instytucji przedstawiciela ustawowego uregulowanej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (por. uzasadnienie cyt. wyżej uchwały SN z dnia 30 września 2010 r.). Zgodnie natomiast z art. 98 § 1 k.r.o. w zw. z art. 92 k.r.o. przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską (a więc małoletniego) są rodzice”. Dopóki zatem nie zostaną pozbawieni władzy rodzicielskiej, są przedstawicielami ustawowymi dziecka.

<sup>34</sup> W tym miejscu zaznaczyć wypada, że Minister Sprawiedliwości w piśmie z dnia 24 grudnia 2012 r. (DPK–I–072–19/12) nie podzielił poglądu Rzecznika zaprezentowanego we wskazanym wystąpieniu Rzecznika z dnia 5 listopada 2012 r.

Rzecznika w powołanym wyżej wystąpieniu), by taką informację rodzicom udostępniać, a z kolei mechanizmem obronnym dla „złej woli” nieoskarżonego rodzica, który mógłby chcieć działać na niekorzyść interesów małoletniego pokrzywdzonego, jest przecież wskazywana w niniejszym opracowaniu instytucja kuratora. Trybunał Konstytucyjny – w powołanym wyroku w sprawie o sygn. SK 5/12 – podkreślił znaczenie tej kwestii dla całego postępowania karnego, wskazując, że uzyskiwanie tej informacji powinno odbywać się poprzez informowanie<sup>35</sup> rodzica przez kuratora (na podstawie art. 158 w zw. z art. 178 § 2 k.r.o.) o stanie sprawy, w tym o jego działaniach, natomiast niedopełnienie obowiązku informowania rodziców może przesądzać o nienależytym sprawowaniu kurateli, powodującym konieczność wydania przez sąd opiekuńczy odpowiednich zarządzeń<sup>36</sup>.

Niestety, jak uwidoczniło to chociażby doświadczenie Rzecznika Praw Obywatelskich, również i w tej sferze działania kuratora małoletniego w postępowaniu karnym ujawniają się nieprawidłowości i rodzice nieoskarżeni w sprawie karnej napotykają na trudności w uzyskaniu informacji o postępowaniu, w którym pokrzywdzonym jest ich małoletnie dziecko, a oskarżonym drugi rodzic.

Konkludując, podkreślić należy, że w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców (lub obojga z rodziców), reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy, ujawniają się liczne nieprawidłowości, które wprawdzie nie stanowią o niekonstytucyjności rozwiązania z art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., jednakże wymagają pilnej interwencji ustawodawcy, by słuszną ideą kurateli w tego typu sprawach nie została wypaczona, co oznaczałoby naruszenie praw małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu karnym.

Potrzebę interwencji ustawodawcy w tym zakresie dostrzegł Trybunał, który rozpoznając skargę konstytucyjną w sprawie o sygn. SK 5/12 – i jak zostało to wskazane powyżej, uznając zgodność z Konstytucją art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o. – jednocześnie wydał w dniu 11 lutego 2014 r. postanowienie sygnalizacyjne oznaczone sygn. S 2/14<sup>37</sup>, w którym podkreślił, że zachodzi potrzeba podję-

<sup>35</sup> Jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny, chociaż w art. 158 § 2 k.r.o. ustawodawca nie przesądził formy informowania rodziców przez kuratora, to jednak – mając na uwadze to, że w pewnych wypadkach może zaistnieć potrzeba dokonania oceny, czy kuratela była sprawowana należycie – wskazane jest informowanie rodziców na piśmie.

<sup>36</sup> Uzasadnienie wyroku TK w sprawie o sygn. SK 5/12, teza 7.2. Trybunał zaznaczył przy tym, że współdziałanie kuratora z tym z rodziców, który ma informacje przydatne dla ochrony praw małoletniego pokrzywdzonego, jest istotnym elementem prawidłowego wykonywania przez kuratora jego obowiązków, a ich naruszenie może prowadzić do domagania się przez tego z rodziców zwolnienia kuratora od sprawowania kurateli.

<sup>37</sup> OTK-A 2014, nr 2, poz. 19.

cia działań ustawodawczych, zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga z rodziców, reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy i wskazał w szczególności na dwa główne kierunki zmian. Po pierwsze, Trybunał uznał za konieczne wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka w sprawach, gdy – ze względu na konflikt interesów między dzieckiem a jego opiekunami prawnymi – nie może być ono reprezentowane przez tych opiekunów. Zdaniem Trybunału, prawo polskie w chwili obecnej przyznaje sądom niezwykle duży margines swobody w zakresie doboru osoby właściwej do reprezentowania małoletniego w postępowaniu sądowym, w tym w postępowaniu karnym, a przepisy ogólne, zawarte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nie gwarantują odpowiedniego poziomu reprezentacji małoletniego w toku postępowania sądowego, w tym karnego, i konieczne jest zatem unormowanie szczególne wprowadzające wymagania, jakim powinny odpowiadać w tego typu sprawach osoby powołane do sprawowania funkcji kuratora<sup>38</sup>. Po drugie, Trybunał uznał za niezbędne przyznanie rodzicom w przepisach oddziału drugiego rozdziału drugiego, działu 1a, tytułu drugiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego prawa do informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka, w sytuacji, gdy jest ono reprezentowane przez kuratora. Uzasadniając ten postulat, Trybunał podkreślił, że na tle sprawy o sygn. SK 5/12 dostrzegł problemy pojawiające się w relacji między organami procesowymi (sąd, kurator) a rodzicami sprawującymi bieżącą pieczę nad dzieckiem. Zdaniem Trybunału, wprowadzenie w obecnym stanie prawnym obowiązku współdziałania kuratora z tym z rodziców, które uczestniczy w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, oraz informowania go o przebiegu postępowania może być wyprowadzony z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, to jednak ze względu na wskazywane w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. SK 5/12 nieprawidłowości w realizacji tych obowiązków przez organy procesowe, powstaje konieczność wprowadzenia takiego unormowania w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego<sup>39</sup>. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego: „Niepodjęcie działań legislacyjnych zmierzających do usunięcia opisywanych luk stwarza zagrożenie nienależytej reprezentacji małoletnich przez ustanawianych dla nich kuratorów i może prowadzić do ukształtowania się stałej, powtarzalnej i powszechnej praktyki godzącej w prawa dzieci w postępowaniu sądowym”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Uzasadnienie postanowienia sygnalizacyjnego TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. S 2/14, teza 7.

<sup>39</sup> *Ibidem*, teza 8.

<sup>40</sup> *Ibidem*, teza 9.

Obecnie zachodzi zatem pilna potrzeba wykonania cytowanego wyżej postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego, a bierność ustawodawcy w tym zakresie może doprowadzić do dalszego naruszania praw małoletnich pokrzywdzonych<sup>41</sup>. Obecny stan prawny powoduje ponadto niedopuszczalną nierówność pokrzywdzonych w sprawach karnych, co może dodatkowo naruszać prawa wynikające z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Niejednolita praktyka sądów w zakresie przyznawania kuratorów, tj. w jednych sprawach profesjonalnych przedstawicieli (adwokatów, radców prawnych), a w innych np. pracowników sądów, może powodować, że różne będą standardy ochrony praw pokrzywdzonych w sprawach karnych. Demokratyczne państwo prawa powinno stanowić równe i odpowiednio wysokie standardy ochrony praw wszystkim obywatelom znajdującym się w podobnych sytuacjach. Obecny stan prawny jest ponadto sprzeczny z prawem międzynarodowym. Tytułem przykładu można wskazać, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW<sup>42</sup>, w art. 20 ust. 2 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia pokrzywdzonym dzieciom dostępu do doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego (w tym także w celu dochodzenia odszkodowania, zgodnie z pozycją pokrzywdzonego w danym systemie wymiaru sprawiedliwości), a w sytuacji, jeżeli pokrzywdzony nie posiada wystarczających środków finansowych, państwa członkowskie powinny zapewnić bezpłatne doradztwo prawne i zastępstwo procesowe. Podobnie stanowi Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r., ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW<sup>43</sup>, która w punkcie 38 Preambuły podkreśla, że państwa członkowskie szczególną ochroną powinny objąć osoby, które są szczególnie bezbronne lub znajdują się w sytuacjach narażających je na szczególne ryzyko, takie jak np. osoby narażone na powtarzające się akty przemocy w bliskich związkach, w tym zapewnić doradztwo prawne i dostęp do adwokata. W podobnym duchu idą Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, przyjęte w dniu 17 listopada 2010 r.<sup>44</sup>, które w części IV „Wymiar sprawiedliwości

<sup>41</sup> O wykonanie cytowanego postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego zaapelował również Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 28 maja 2014 r. skierowanym do Marszałka Senatu w sprawie o sygn. II. 518.28.2014.MK (którego projekt opracowała autorka niniejszej publikacji).

<sup>42</sup> Dz. U. UE L 335/1.

<sup>43</sup> Dz. U. UE L 315/61.

<sup>44</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice\\_PL.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_PL.pdf).

przyjazny dziecku przed postępowaniem sądowym, w jego trakcie i po jego zakończeniu<sup>45</sup> wskazują, między innymi, że: „dzieci powinny mieć prawo do doradztwa prawnego i przedstawicielstwa ustawowego w ich własnym imieniu w postępowaniach, w których istnieje lub może istnieć konflikt między interesem dziecka a interesem rodziców lub innych zaangażowanych stron” (podpunkt 37); „dzieci powinny mieć dostęp do nieodpłatnej pomocy prawnej na takich samych warunkach, jak osoby dorosłe, lub na warunkach łagodniejszych” (podpunkt 38); oraz że „prawnicy reprezentujący dzieci powinni być przeszkoleni w dziedzinie praw dziecka i kwestii powiązanych oraz powinni dysponować odpowiednim poziomem wiedzy w tym zakresie, przechodzić ustawiczne, szczegółowe szkolenia i powinni umieć porozumiewać się z dziećmi na ich poziomie zrozumienia” (podpunkt 38).

Najlepszym rozwiązaniem w zakresie wykonania postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego (w części dotyczącej unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora), a tym samym dostosowania polskiego porządku ustawowego do standardów konstytucyjnych i międzynarodowych byłoby, w moim przekonaniu, wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego przepisu (np. art. 51a), zgodnie z którym sąd obowiązkowo ustanawiałby dla małoletniego pokrzywdzonego w sprawach karnych, w których oskarżonym jest jedno z rodziców małoletniego (lub oboje rodziców), w charakterze kuratora profesjonalnego pełnomocnika procesowego, tj. adwokata albo radcę prawnego<sup>46</sup>. W kwestiach nieuregulowanych zastosowanie miałyby przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Takie rozwiązanie zabezpieczyłoby interesy i dobro małoletnich pokrzywdzonych w sprawach karnych w optymalnym zakresie<sup>47</sup>, a jak zostało to już podkreślone powyżej, profesjonalna pomoc pokrzywdzonym nabierze tym większego znaczenia, kiedy wejdą w życie, z dniem 1 lipca 2015 r., zmiany w procedurze karnej, które uczynią proces karny bardziej kontradyktoryjnym. Dodatkowo, takie rozwiązanie wyeliminowałoby sytuacje, w których jedni pokrzywdzeni korzystają z pomocy profesjonalnych kuratorów, inni natomiast na taką pomoc nie mogą liczyć, albowiem sądy przyznają im w charakterze kuratorów osoby innej profesji, np. pracowników sądów. Uczynienie sądem właściwym do przyznawania kuratora w sprawie karnej – sądu karnego (a nie rodzinnego) dodatkowo skróciłoby postępowanie w sprawie, a także mogłoby ułatwić ustalanie wysokości wy-

---

<sup>45</sup> W części D pkt 2.

<sup>46</sup> Postulat ten był już zgłaszany w doktrynie – por. np. O. T r o c h a, Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje, (w:) Wybrane aspekty problemu krzywdzenia dzieci, Dziecko Krzywdzone 2013, vol. 12, nr 4, s. 63; czy A. Z. K r a w i e c, Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2013, nr 11, s. 131–132.

<sup>47</sup> Oczywiście, przy założeniu, że kurator byłby wyznaczany w sprawie odpowiednio wcześniej.

nagrodzenia kuratorowi, skoro, jak zostało to wskazane powyżej, to sąd kar-ny posiada najpełniejszą informację na temat ilości i jakości pracy wykonywanej przez kuratora w sprawie karnej, co bez wątpienia powinno przełożyć się na wysokość takiego wynagrodzenia<sup>48</sup>. Kończąc, dodatkowo wskazać należy, że ustawodawca, ustanawiając nowe unormowania, powinien ponadto wyjść poza zakres wskazany w przywołanym postanowieniu sygnalizacyjnym Trybunału Konstytucyjnego i uregulować określoną problematykę kompleksowo. Jak słusznie bowiem podkreśla się w piśmiennictwie, nie istnieje w obecnej regulacji przepis dający możliwość wykluczenia z reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w innych wypadkach niż wskazane w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. I KZP 10/10, tj. wtedy, gdy sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę tego małoletniego jest inny niż rodzic członek rodziny czy też osoba bliska co najmniej jednemu z rodziców (np. partner, konkubent)<sup>49</sup>. Wydaje się, że również i w takiej sytuacji sąd kar-ny powinien mieć obowiązek ustanowienia kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego.

## **Guardian *ad litem* for a minor victim in criminal proceedings in relation to Constitutional Court decisions**

### **Summary**

*This paper addresses issues arising out of the appointment of a guardian ad litem for a minor victim in a criminal case where the accused is one of parents of such minor. Indicated are numerous legal defects in the existing solutions, and conclusions de lege ferenda are formulated as a consequence of recent decisions of the Constitutional Court in cases nos. SK 5/12 and S 2/14.*

---

<sup>48</sup> Wynagrodzenie takie powinno być godziwe i adekwatne do wykonanej pracy, co pewnie byłoby możliwe do osiągnięcia przy odpowiednim urealnieniu obecnych stawek nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu.

<sup>49</sup> A. Z. Krawiec, Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2013, nr 11, s. 121.

Józef Gurgul

## O wadliwości opinii biegłego w procesie karnym

### Streszczenie

*Autor polemizuje z artykułem S. Pawelca. W przeciwieństwie do Niego dowodzi, że brak ustawy o biegłych nie stanowi realnej przyczyny, dla której poziom opiniowania często istotnie odbiega od potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem polemisty błędy w ekspertyzach zależą od czynników przede wszystkim stricte ludzkich. Zalicza do nich brak zaangażowania w docieraniu do prawdy, wynikający z niedostatku opanowania podstaw nauk pomostowych, pomysłowości i aktywności w kontaktach z biegłymi. Wnosi w końcu, że poprawa stanu rzeczy może i powinna nastąpić po spełnieniu kilku warunków koniecznych, a mianowicie: relacje organ procesowy – biegły muszą być oparte na zasadach partnerstwa; może ono powstać, jeśli zleceńodawca i zleceńobiorca zawodowo dojrzeją oraz wykażą się uczciwością, bezinteresownością i wzajemnym poszanowaniem autonomii myśli, nabierając do siebie zaufania; współdziałaniu sprzyja otwartość, słuchanie drugiego i wczuwanie się w jego punkty widzenia; nawiązanie partnerstwa wreszcie dochodzi do skutku dzięki spontaniczności przebiegu informacji, zapatrywań i wniosków w obu kierunkach – od prawnika do znawcy i na odwrót. A w ogóle, współpraca między nimi ma się szczególnie dobrze, jeśli ożywia ją niezłomny optymizm, że można „niemożliwe zamieniać w możliwe”.*

MOTTO: „Ja też mam swoje marzenia.  
I całe życie dążę do tego, aby niemożliwe  
zamienić w możliwe”<sup>1</sup>

Prof. Stanisław Konturek

I. Każdy po swojemu widzi, jak w praktyce procesowej wygląda kondycja opiniowania. Czasem także sobie i postronnym usiłuje wmówić, że bezbłędnie zna i ogarnia całość zagadnień ekspertyzy. Z uwagi na wielość zmiennych (niepowtarzalnych) współzależności jej ogląd wszelako bywa płytki i fragmentaryczny. Niejeden przecenia też poznawczą wartość wyników obserwacji jednostkowych przeżyć i zachowań<sup>2</sup>, co skutkuje niedostrzeganiem lub pomniejs-

---

<sup>1</sup> Alma Mater 2006, nr 84, s. 18.

<sup>2</sup> S. P a w e l e c, Wadliwość opinii biegłych w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu, Prok. i Pr. 2014, nr 4, s. 148–170, skupia się np. na

szeniem roli myślenia. W wykorzystującym najnowsze osiągnięcia naukowe (np.) śledztwie liczą się głównie: sposób myślenia, nadający podstawowe znaczenie odpowiedzialności za słowo i czyn, rozumowi, roztropności działania i należytemu udowadnianiu prawdy. Myśl zawsze powinna być pierwsza. Z dawien dawna przecież się twierdzi, że dobry pomysł zapowiada sukces.

Ramy tych rozważań są też wytyczone problematyką języka. Zasadniczość fenomenu języka wynika stąd, że wiążąc słowa z rzeczami, z przeróżną dokładnością opisuje rzeczywistość (obiekt oględzin, ślady, dowody osobowe). Sedno zjawiska ponadto w tym, że obok rzetelności deskrypcji, np. efektów eksperckich badań, nieodzowne jest ich zrozumienie, aby między aktorami opiniowania zaiskrzyło pragnienie współpracy w ustalaniu prawdy, a nie fałszu.

W tym kontekście ciągle aktualność zachowuje przestroga Melchiora Wańkowicza, że „każdy inaczej rozumie sens (użytych, np. w opinii – dop. autora) słów”, że praktyk śledczy raz po raz może się potykać o istną wieżę Babel, skoro w realu jest tyle języków, ilu ludzi”<sup>3</sup>.

W sygnalizowanych kwestiach uwidacznia się międzypokoleniowy consensus. Istnieje zbieżność zapatrywań w podstawowych dla poziomu opiniowania dziedzinach. Mam na myśli zwłaszcza absolutnie węzłową koncepcję, że Sztuką (pisaną obowiązkowo przez duże „S”) jest stawianie biegłemu takich pytań, żeby usłyszeć słowa prawdy. Tak wynika z przekazów legendarnych luminarzy nauk sądowych i pokrewnych: Leona Wachholza, Sergiusza Schillinga-Siengalewicza, Jana Sehna, Antoniego Kępińskiego, Bolesława Popielskiego, Józefa Tischnera czy Barbary Skargi, a obecnie z ekspertyz implementujących awangardowe odkrycia w opracowaniach – Tomasza Grzybowskiego, Ryszarda Pawłowskiego, Janiny Zięby-Palus itd. itd. Bliskość zasad eksperckiej filozofii wielorako może się demonstrować, ale najdobitniej chyba w kulcie autonomii myślenia, rozumności rozumowania, etyce i kulturze zespołowej pracy, wysokim poczuciu odpowiedzialności itp. wartościach. Poczesne miejsce też powinno zajmować medytowanie nad skomplikowanymi relacjami międzyludzkimi, tudzież patrzenie na analizowane przedmioty (ludzi, zdarzenia) z dystansu i uwzględnieniem wielostronności powiązań świata prawników ze światem biegłych.

Analiza danych sprzężeń wymaga zachowania roztropności i przestrzegania nauk nie tylko własnych doświadczeń. Trzeba to czynić ze znajomością profesjonalnej strony pracy, bez przeczerniania bądź wybielania czego-

---

krytyce uchybień organu procesowego bez wyraźnego eksponowania okoliczności, że zleceniobiorca ma (może mieć) w nich udział w postaci zaniechania energicznej interaktywności zapobiegającej danym wadom.

<sup>3</sup> „Wańkowicz krzepi” – z Melchiorem Wańkowiczem rozmawia Krzysztof Kąkolewski, Warszawa 1973, s. 12; por. też: A. Wołska (red.), *Wybrane problemy komunikowania się i komunikacji w zjawiskach patologii społecznej*, Szczecin 2002, s. 59–64; D. Ugresić, *Kultura kłamstwa*, Wołowiec 2006, s. 363.

kolwiek. I z wiarą, że z każdej, wydawałoby się nawet beznadziejnej sytuacji, można jakoś wybrnąć, gdy organ procesowy i/lub biegły osobno, tudzież wspólnie, rzetelnie wykorzystają dostępną wiedzę, umiejętności oraz osobiste i cudze doświadczenia. Unikając utrudniania realizacji zadań procesu karnego, w jego kluczowych aspektach trzeba się wypowiadać niekonformistycznie, twardo trzymać się ziemi i nie popadać w absurdy. Przykład: w osłupieniu czytałem przez autora niekwestionowaną relację z prawniczej debaty, podczas której przyczyn uchybień w ekspertyzach doszukano się w (cyt.) „wadliwych praktykach w zakresie zadawania pytań biegłym. U sędziów i prokuratorów dominuje (zły – dop. autora) nawyk powoływania biegłych i zakreślania im granic opinii przez załączanie listy pytań. W ten sposób prowadzący postępowanie (...) utrudnia pracę biegłemu, który sam mógłby wszechstronnie przeanalizować zagadnienie, do którego zbadania został powołany”. Powodów wątpliwości praktyki eksperckiej dopatrzono się ponadto w „problemie możliwości zgłaszania (*ad hoc* – dop. autora) przez strony pytań biegłemu, co prowadzi niejednokrotnie do niepełności opinii sporządzanych na potrzeby wymiaru sprawiedliwości”<sup>4</sup>.

Widać więc, że specjalistyczne opiniowanie rodzi nieporozumienia, aktualizujące temat.

Z tego punktu widzenia, ciekawy i ważny artykuł dra S. Pawelca zasługuje na uwagę, choć korci, żeby się podzielić poglądami także alternatywnymi. Zacznę od zasygnalizowania nieścisłości tytułu publikacji. Roztrząsanych w niej problemów nie można wtłoczyć w przestrzeń dyspozycji artykułów 193 i nast. Kodeksu postępowania karnego. Do przedyskutowania wyodrębniono zatem trzy problemy. Dla rozjaśnienia przygan „wadliwości opinii” najpierw ustosunkuję się do kwestii mogących mącić obrazy wyborów możliwości postępowania z pozostających w zasięgu prawnika/biegłego oraz przepływu informacji nie tylko między nimi.

We „Wprowadzeniu” (s. 149–154) niepełnie przekonują treść i sposób komentowania bylejałości znaczącego odsetka ekspertyz. Czynnikiem sprawczym uchybień ma być z konieczności ślepe przez Prezesa Sądu Okręgowego umieszczanie kandydatów na liście biegłych. Rzekomo nie ma on szans należytego przed dokonaniem wpisu sprawdzenia fachowych i etycznych przymiotów reflektanta. Bez niczyjej winy przeto – S. Pawelec zdaje się sugerować – do społeczności ekspertów przenikają osoby przypadkowe, następnie kiepskimi opiniami szkodzące sądownictwu. Autor przejawia (*mutatis mutandis*), wnosząc, że tym mankamentom nie sposób zapobiegać, ponieważ brakuje normatywnego uregulowania z natury złożo-

---

<sup>4</sup> A. Pietryka, Biegli sądowi – na reformę już czas, In Gremio 2009, nr 6, s. 28 i 29; por. też E. Habzda-Siwek, Kwalifikacje do pełnienia funkcji biegłego – zarys problematyki, (w:) *Iure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi (rec. J. Wójcikiewicz), Kraków 2006, s. 113–123.

nej problematyki. Wskutek niedowładu legislacji w resorcie sprawiedliwości od lipca 2013 r. bez biegu zalega projekt ustawy o biegłych – panaceum na wszystko, co szwankuje. W artykule pojawia się nieskrytykowane, zastanawiające *wyjaśnienie* tegoż Ministerstwa, że „Procedura ustanawiania biegłych sądowych i nadzoru nad nimi nie przewiduje dostatecznie sprawnych mechanizmów pozwalających na właściwą weryfikację kandydatów oraz kontrolę sposobu wywiązywania się przez biegłych z nakładanych na nich obowiązków” (s. 150).

W mojej optyce obecny stan prawny zawiera szereg „uśpionych” możliwości uzdrawiania opinii po spełnieniu pewnych warunków. Czołowy brzmi: żeby sędziowie/prokuratorzy/biegli „chcieli chcieć” skorzystać z dostępnego instrumentarium i robić coś, czego jeszcze łopatologicznie nie wyartykułowano literą przepisów, choćby nieszczególnie dopasowanych do potrzeb dochodzenia prawdy jako fundamentu sprawiedliwości. Wczytując się w atrakcyjną publikację dra S. Pawelca, odnosi się dość przygnębiające wrażenie, że żywioł rządzi kompletowaniem list biegłych. Nikt kompetentnie nad tym nie panuje. W opisanym stanie rzeczy Prezes Sądu Okręgowego mimowolnie wpisem poświadcza – niezgodnie z faktami – posiadanie przez zainteresowanego kwalifikacji niezbędnych do sprawowania funkcji eksperta. Jest to jedna z bardziej znaczących przyczyn narzekania na fatum doskwierające wymiarowi sprawiedliwości.

Żał, że Autor nie pokusił się o pogłębioną refleksję nad konsekwencjami istotnych różnic definitywności norm prawa karnego materialnego i procesowego. Pierwsze wiążą bezwzględnie, czego wyrazem są upowszechnione zasady *nullum crimen sine lege* czy *nulla poena sine lege poenali anteriori*. Kodeks postępowania karnego zaś, wykluczając dowolność interpretacji, dopuszcza pewną swobodę. Chyba można rzec, że w interesie prawdy domyślnie zdaje się zobowiązywać do przedsięwzięcia czynności *expressis verbis* niezabronionych. Z ostrożności dodam, że swoista swoboda wykładni wchodzi w grę, o ile pozanormatywne ruchy nie będą uchybiać przyzwoitości, spełniając standardy zachowań pozytywnych oraz służąc ochronie porządku prawnego<sup>5</sup>. Warto też mieć na względzie popularną dewizę, że w rękach rzetelnego sędziego nawet ułomne prawo przeobraża się w dobre. Konkludując, pragmatyczna wykładnia norm powinna zapewnić w stosowaniu prawa trzech wspólnot: normatywnej, komunikacyjnej i aksjologicznej<sup>6</sup>. Sens rzeczy wyraża idea

<sup>5</sup> Szerzej na te tematy zob.: J. Gurgul, O „Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów”, Prok. i Pr. 2014, nr 7–8, s. 111–139; tegoż, Wybrane problemy relacji biegłego psychologa i prawnika, (w:) E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska (red.), Psychologia i prawo. Między teorią a praktyką, Sopot 2014, s. 337–355.

<sup>6</sup> Szerzej zob. G. Skąpska, Rozumność rozumowań prawniczych – ujęcie socjologiczne, (w:) M. Wyrzykowski (red.), Rozumność rozumowań prawniczych, Warszawa 2008, s. 69–88.

rozumnego tłumaczenia obowiązujących reguł, zamieszczonych w rozdziale 22 Kodeksu postępowania karnego, aby się mogły stawać sposobnym narzędziem wykrywania i udowadniania prawdy materialnej.

Inne zastrzeżenie wynika z niezauważenia w dyskutowanym szkicu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości o biegłych z dnia 24 stycznia 2005 r. Doświadczenie prowadzi do konkluzji o nieracjonalności usprawiedliwiania niepomysłnego stanu spraw przewlekłością procedowania ustawy o biegłych. Obiecującym wyjściem z marazmu byłoby (na dobry początek) wspólne z Prezesem Sądu Okręgowego przemyślenie, CO, JAK i KTO z nas mógłby i powinien by zrobić w rozplątywaniu kłopotów w (między innymi) prowadzeniu rzeczonych list znawców. Razem należałoby pomyśleć nad poszerzaniem horyzontów możliwości zmian na lepsze, dopuszczane choćby paragrafem 64 ministerialnego aktu prawnego. Autor zaniechał postawienia kilku raczej podstawowych zapytań sprawdzających, na przykład, jaki jest stopień rzeczywistego zaangażowania odpowiednich profesjonalistów w optymalizowanie warunków pozyskiwania należytych opinii. Warto by zwłaszcza dopytać, w ilu przypadkach, działając na podstawie 64 paragrafu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, dany Prezes Sądu Okręgowego zwolnił z urzędu lub wskutek sugestii sędziego/prokuratora/adwokata z funkcji biegłego kogoś, kto się skompromitował żenującą nieuczciwością, stroniczością bądź zawstydzającym nieuctwem. Gremialna aktywność prawników spowodowałaby, że listy ekspertów przestały legitymizować nieudaczników i zgola przypadkowe osoby, z którymi czym prędzej trzeba by się rozstawać.

Sygnalizowane podpowiedzi odpowiednio odnoszą się także do środowisk eksperckich, które w tych kontekstach mają do odrobienia swoje lekcje. Więcej asertywności należałoby się spodziewać od znawców, na przykład, tradycyjnych kierunków opiniowania. Zarzuty niedomagań ekspertyz nazbyt często odpiera się wątpliwym argumentem dylematu moralnego jako przyczyną takiej a nie innej redakcji cząstkowych i/lub końcowych wniosków z przeprowadzonych badań. Wcale nierzadkie są echa korporacyjnej solidarności – *in concreto* niesprzyjające staraniom o uzupełnienie/udoskonalenie opinii. Oczywistym bodźcem do poruszenia tych spostrzeżeń są motywy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r., stwierdzającego niekonstytucyjność kuriozalnych przepisów Kodeksu etyki lekarskiej i ustawy o izbach lekarskich. Dość wspomnieć, że zdyskredytowane przez Trybunał normy zabraniały zgodnych z prawdą i podyktowanych wolą ochrony dobra publicznego (tak!) publicznych wypowiedzi o działalności zawodowej innego lekarza. Fakt, że takie przepisy w ogóle zaistniały, daje sporo do myślenia.

Tego rodzaju regulacje komplikują, żeby nie powiedzieć w zarodku dużą, zmagania naprawcze, mocno też kontrastują z powołanym przez Try-

bunał Konstytucyjny Międzynarodowym kodeksem etyki lekarskiej. Tenże stanowi, że „Lekarz powinien: zajmować się szczerze pacjentami i kolegami, zgłaszać do odpowiednich władz tych lekarzy, którzy praktykują nieetycznie lub są niekompetentni oraz tych, którzy dokonują nadużyć lub oszukują”. Na przykład, że mają wiedzę niezbędną do zaspokojenia potrzeb uczciwego opiniowania, a faktycznie zatrzymali się w swoim rozwoju na etapie pozyskania dyplomu ukończenia studiów. Jerzy Pobochoa pisze, że zdaniem Prezesa Amerykańskiej Akademii Psychiatrii Sądowej i Prawa (uwaga na każde słowo!) „Psychiatrzy sądowi muszą działać poza ramami medycznymi, a zasady etyczne, których zachowanie jest uzasadnione, po prostu nie są takie same. Zasady czynienia dobra i nieszkodzenia (por. przysięga Hipokratesa – dop. autora) tracą pierwszeństwo przed zasadą prawdy i obiektywizmu”<sup>7</sup>. Wszystko chyba dla wszystkich oczywiste.

Pierwszeństwo prawdzie, pół wieku wcześniej niż amerykański Prezes, przyznawał współtwórca Krakowskiej Szkoły Medycyny Sądowej, prof. J. S. Olbrycht, uwypuklający wyraźne różnice postępowania lekarza klinicysty i lekarza biegłego. Twierdził zwłaszcza, że „Czynności sądowo-lekarskie są publiczne (podkr. autora). Lekarz biegły sądowy działa jawnie pod kontrolą władz wymiaru sprawiedliwości, służy on w granicach własnej kompetencji przede wszystkim obronie zbiorowości, przyczynia się do utrzymania ładu i zabezpieczenia praw i interesów zbiorowości. Inaczej lekarz praktyki i klinicysta. (...) Ekspertyza sądowo-lekarska jest dokumentem urzędowym i publicznym, który zawiera nie tylko dane kliniczne, lecz obejmuje również rozliczne fakty, których interpretacja i analiza stanowią zasadniczą część ekspertyzy. W medycynie sądowej bowiem – podobnie jak w prawie – rozstrzyga fakt i fakt góruje nad wszystkim”<sup>8</sup>.

Niestety, niektórych nie przekonują ani moralny i naukowy autorytet Uczzonego, ani powaga orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Powołując się na (aż) Powszechną Deklarację Praw Człowieka oraz na Kodeks etyczno-zawodowy psychologa, podtrzymują tezę o nieusuwalności konfliktu podwójnej roli biegłego psychologa. Zwolennicy tej teorii obstają przy poglądzie, że naczelną wartością jednak jest dobro badanego. Negatywnie naczynające probanta sformułowania opinii poczytują za etycznie naganne.

<sup>7</sup> J. P o b o c h a, Problemy etyczne orzecznictwa lekarskiego i psychiatrii sądowej, (w:) Opiniodawstwo sądowo-lekarskie, Wrocław 2013, s. 182 i 183.

<sup>8</sup> J. S. O l b r y c h t, Medycyna sądowa w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 2–5; tegoż, Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej, Warszawa 1964, *passim*; por. też: K. J a e - g e r m a n n, O etycznym dylemacie lekarza-biegłego, (w:) J. W i d a c k i (red.), Problematyka etyczna w kryminalistyce, Katowice 1984, s. 117–121; J. K. G i e r o w s k i, E. S k u p i e ń, Zabójstwo czy samobójstwo? Dylematy opiniowania kompleksowego, Z Zagadnień Nauk Sądowych 2014, vol. 97, s. 68–72.

A więc, Hipokratesowe *primum non nocere* plasuje się – ich zdaniem – ponad wszystko<sup>9</sup>.

W dwóch akapitach diskutowanego artykułu S. Pawelec, popadając w pewne sprzeczności, chyba bezwiednie dostarcza czytelnikowi uwag świadczących o bezpodstawności zrzucania winy za mizerne kwalifikacje ekspertów i opinie na brak ustawy o biegłych. Otóż, zapewnia On, że zna przykłady bezwartościowego opiniowania z racji swej ogólnikowości, gołosłowności i stronniczości. Autorzy przedmiotowych ekspertyz nie dysponują jakimkolwiek zapleczem badawczym ani analitycznym (s. 149–152). Jeśli biegli są tak fatalni, to żadne nowe litery prawa niczego nie zmieniają, ponieważ przyczyna zła tkwi w czynniku ludzkim. Biegłemu ustawa moralności nie zaszczepli. Po drugie, S. Pawelec za E. Gruzą powtarza, że „sędziowie potrafią cedować czynności związane z wyborem biegłych na pracowników sekretariatu, którzy działają według siebie tylko znanego klucza” (s. 155).

Pierwsze spostrzeżenie Autora należy opatrzyć dwoma wzmiankami: a) przepisy art. 7 i art. 201 Kodeksu postępowania karnego wyposażają prawnika w niezbędne środki skutecznego radzenia sobie z mizernymi opiniami; problem leży w słabości kwalifikacji względnie obojętności organu procesowego wobec prawdy, b) bez wyjątku każda, rażąca niską jakością opinia powinna się stawać bodźcem do przyjrzenia się liście biegłych pod kątem, czy nie trzeba by dokonać w niej odpowiedniej korekty. Wprost z konstatacji Ewy Gruzy i z kontekstów wypowiedzi S. Pawelca wypływa wniosek, że niczego nie osiągnie się bez kształcenia, doskonalenia i stałego poszerzania umysłowych horyzontów prawnika i biegłego odpowiednio do dynamiki przyrostu wiedzy i doświadczeń. Zachodzenie zmian nie zmienia faktu, że wartość pewnych doświadczeń nie przemija. Na przykład, banalnej zasady, że owocną współpracę można sobie ułożyć tylko z biegłym korzystnie wyróżniającym się pod względem intelektualnym i kulturalnym oraz znanym z przywiązania do prawdy. Płytkość kompetencji sprawia, że porozumiewanie się zleceńodawcy ze zleceniobiorcą ulega zakłóceniom lub jest nawet niemożliwe.

Wyraźnie widać, że realizowany wspólnie proces przygotowywania specjalistycznej opinii ma szereg wymiarów, a mianowicie: rzeczowy, umysłowy, kulturowy, etyczny, historyczny. Odmienności i specyfikę pożądaných i faktycznie pożytecznych przymiotów organu procesowego i eksperta w przygo-

---

<sup>9</sup> Zob. np. J. M. Stanik, Węzłowe problemy etyczno-zawodowe biegłego psychologa, (w:) J. M. Stanik, Z. Majchrzyk (red.), *Etyczno-zawodowe problemy biegłego sądowego psychologa i psychiatry w praktyce sądowej*, Katowice 1995, s. 20, 21, 24, 25 i 29; M. Toeplitz-Winińska, *Etyczne i praktyczne aspekty diagnozy psychologicznej w opiniowaniu sądowym*, *Problems of Forensic Science* 2013, vol. 94, s. 556–563; tejże, *Co psychologia może ofiarować wymiarowi sprawiedliwości?*, (w:) E. Habzda-Siwek, J. Kabzińska (red.), *Psychologia i prawo. Między teorią i praktyką*, Sopot 2014, s. 58.

towywaniu (odpowiednio do osobistej pozycji procesowej) opinii można sobie wyobrazić, śledząc i porównując należące do klasyki publikacje z dwóch epok. Przykładowo, cenionych przeze mnie – „tradycyjnego” profesora Leona Wachholza<sup>10</sup> i supernowoczesnego naukowca, prof. Ryszarda Pawłowskiego<sup>11</sup>.

Na progu XX wieku L. Wachholz z kanonów światowej literatury pięknej wyławiał zachowujące trwałą wartość złote rady dla prawnika i eksperta, a to:

- „*festina lente*, zdradne są kroki za śpieszne” (Romeo i Julia, akt II, scena II),
- „trzeba nam ważyć słowa, inaczej igraszka ich wystrychnie nas na dudków” (Hamlet, akt V, scena I),
- „miej zawsze ucho otworem, ale rzadko otwieraj usta” (Hamlet, akt I, scena III),
- „przedsiębiorczości złota cera blednie pod wpływem wahań i zamiary pełne jędrności, zbite z wytkniętej kolei, tracą nazwisko czynu (Hamlet, akt III, scena I)” itd.

Wnikający w sentencje Wachholza – Szekspira dochodzi do wniosku, że jeśli nie wszystkie, to zdecydowana ich większość może zawierać cenne wskazówki postępowania XXI-wiecznego eksperta, genetyka sądowego. Choćby w sytuacji, gdy myśli o „technikach PCR z użyciem termostabilnej polimerazy DNA”, albo o zagrożeniach „kontaminacją (ślądu dowodowego – dop. autora) obcym DNA” w ciągu trzech dób od pobrania wymazów ze sklepienia pochwy<sup>12</sup> itd., itd. Rzeczywista, a nie wydumana mądrość, może i powinna jednakowo służyć Prawdzie i Dobru niezależnie od czasu i gałęzi specjalistycznego opiniowania.

Oplaca się śledzenie tego typu stron teorii i praktyki przedstawicieli macierzystych i pomostowych dyscyplin wiedzy. To pozwala orientować się w zakresie stawiania i odcieniach pytań, jakie należało/należy przekazać ekspertowi i jakich można się spodziewać odpowiedzi, na przykład, od psychiatrów w wieku XX/XXI na temat zaburzeń osobowości. Łatwo się o tym przekonać, porównując kolejno wybrane prace Kurta Schneidera<sup>13</sup>, Antoniego Kępińskiego<sup>14</sup> czy Józefa K. Gierowskiego<sup>15</sup>.

Reasumując ten fragment rozważań, pokuszę się o skonkludowanie, że: a) nie istnieją normatywne przeszkody do tego, aby na listy biegłych nie tra-

<sup>10</sup> L. Wachholz, (zob. np.) Szekspir a medycyna sądowa, Przegląd Lekarski 1911, nr 2.

<sup>11</sup> R. Pawłowski, (np.) Co każdy lekarz o sądowym badaniu DNA wiedzieć powinien, AMSiK 2011, nr 3; por. również pracę M. Woźniaka, 11 godzin, Genetyka i Prawo 2014, nr 3–4; wypowiedź dra hab. M. Woźniaka świetnie ilustruje znaczenie maksymalizacji zadań biegłego oraz spontaniczności poczynić zleceńodawcy i zleceńobiorcy,

<sup>12</sup> R. Pawłowski, *ibidem*.

<sup>13</sup> K. Schneider, Die psychopathischen Persönlichkeiten, Lipsk–Wiedeń 1923.

<sup>14</sup> A. Kępiński, Psychopatie, Warszawa 1977.

<sup>15</sup> J. K. Gierowski (współautor), Executive functions in psychopathy. The neuropsychological analysis of aggressive offenders, Problems of Forensic Science 2013, vol. 96; publikacja warta uwagi, między innymi, planującego śledztwo i obmyślającego pytania dla eksperta.

fiali nieudacznicy, a gdy mimo wszystko – trafią, aby bez zbędnej zwłoki zostali stamtąd wyrugowani, b) przypadki niefortunnego opiniowania mogą być zredukowane do minimum, jeśli c) w umysłach i sercach prokuratora/sędziego/obrońcy zagoszczą nauki z dobrych doświadczeń praktyków i dorobku teoretyków pomostowych dyscyplin. Przystępnie rozpowszechniają je w dziełach zaliczanych do klasyki gatunku znani i uznawani prawnicy – kryminaliści: T. Tomaszewski<sup>16</sup>, T. Widła<sup>17</sup>, J. Wójcikiewicz<sup>18</sup> i cała plejada innych. Jest więc, od kogo się uczyć, o czym przy każdej nadarzającej się okazji należałoby pisać otwartym tekstem, a nie półgębkiem. Z samego narzekania i eksponowania cudzych błędów nic lub tylko niewiele się wskóra.

Nawet skądinąd słuszne wytknięcia uchybień, ale niezwieńczane pozytywnym programem, nie leczą przyczyn, a jedynie doraźne ich objawy. Szeręg wybitnych osobowości ze świata praktyki i nauki od dawien dawna zwracał uwagę na ów problem. Do dzisiaj szczególnie interesująco wybrzmiewają zbieżne, Francuza i Polaka, koncepcje „recept” na warunki eliminowania źródeł mizerności wielu ekspertyz. Edmond Locard i Rafał Lemkin, bo o ich dokonaniach mowa, nie przeceniali, choć doceniali znaczenie gruntownego opanowania dogmatyki prawa. Równocześnie ostrzegali przed popadaniem w iluzję, jakoby dzięki samej znajomości przepisów prawa można by niezawodnie unikać pomyłek sądowych.

Prawidłowo rozumował E. Locard, że „stojący na odpowiednim poziomie sędzia śledczy lub orzekający, musi być zdolny wprowadzić nie do sporządzenia, lecz do umiejętnego odczytywania wszelkich szczegółów ekspertyzy, a nie tylko konkluzji; musi też być w stanie całą ekspertyzę ocenić (podkr. autora), jak również zważyć jej doniosłość i wartość”<sup>19</sup>. Ze względów emocjonalnych jednakże najpewniej zapadają w pamięć spostrzeżenia R. Lemkina, światowej sławy prawnika, prokuratora w Kresowych Brzeżanach, a potem adwokata w Warszawie. Otóż, w międzywojniu, jako jeszcze prokurator, stwierdził, że oprócz solidnego wykształcenia z zakresu dogmatyki prawa sędzia do należytego spełniania swego urzędu potrzebuje niemniej istotnej wiedzy z obszaru nauk przyrodniczych (czytaj – pomostowych). Szczerze był przeświadczony, że zjawisk z życia wziętych nie można rozpatrywać bez udziału metod nauk sądowych<sup>20</sup>. Łatwo sobie wyobrazić, jaką wymowę zyskałby ten dwugłos, gdyby jego emitenci dożyli do czasów rewolucji informacyjnej oraz dość raptownego rozwoju genetyki sądowej i molekularnej<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 2000, *passim*.

<sup>17</sup> T. Widła, Ocena opinii biegłego, Katowice 1992, *passim*.

<sup>18</sup> J. Wójcikiewicz, Dowód naukowy w procesie sądowym, Kraków 2000, *passim*; tegoż (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2007, *passim*.

<sup>19</sup> E. Locard, Dochodzenie przestępstw według metod naukowych, Łódź 1937, s. 261.

<sup>20</sup> S. Mikke, Bez togi, Warszawa 2011, s. 253.

<sup>21</sup> S. Pawelec na s. 163 i 164 *en passant* stwierdza, że „najlepszą gwarancją prawidłowości opinii jest zapewnienie sobie możliwości jej merytorycznej oceny poprzez pogłębianie wła-

Nadal pozostając w orbicie problemów nieobjętych tytułem pracy S. Pawelca, w związku z teraźniejszością opiniowania godzi się nadmienić, że interdyscyplinarne wykształcenie jego partnerów stwarza rękojmię myślenia krytycznego, niespłaszczonego. W kulturze zdominowanej internetowymi obrazami odpowiednie odczytanie, namysł i fachowa wiedza zapobiegają ponadto zubożeniu języka, będącego podstawowym narzędziem porozumiewania się prawnika z biegłym. Osobnego rozpatrzenia wymaga też pojęcie, w tekście czterokrotnie wymienianej, „sprawiedliwości proceduralnej” z powodu złożonych aspektów moralnych oraz realizacyjnych dyspozycji art. 193 i art. 194 Kodeksu postępowania karnego. Autor nie dokonał pożądaných uściśleń, aczkolwiek sprawiedliwość proceduralna bywa rozmaicie definiowana i interpretowana<sup>22</sup>. Sporo do myślenia daje skrajne ujęcie przez D. Resnika. Uważa on, że „wszelkie postępowanie, które byłoby sprawiedliwe z punktu widzenia niezależnych kryteriów oceny rezultatów, jest w istocie niesprawiedliwe (podkr. autora), jeśli jest podjęte bez zachowania odpowiedniej procedury karnej”<sup>23</sup>. W mniemaniu Resnika i jego zwolenników, samo „zachowanie odpowiedniej procedury karnej” stanowi niepodważalny, niezawodny wyróżnik wyroku sprawiedliwego od niesprawiedliwego.

W związku z tym myślę, że dla sprawiedliwości „sprawiedliwej” wysoce niebezpieczne jest zacieśnianie przez sędziego/prokuratora swoich dążeń, celów i ideałów do jedynie roli stróża czasem niedoskonałych, drętowych przepisów procedury karnej. Przypomnijmy sławne ostrzeżenie Cicerona: *summum ius, summa iniuria!* Czyli: formalnie orzeczona sprawiedliwość może się przeradzać w totalną niesprawiedliwość.

Orzeczenia zatem nie wolno uznawać za sprawiedliwe czy rzetelne, gdy u jego podstaw leży (jak, zdaniem niektórych, nakazuje sprawiedliwość proceduralna) respektowanie tylko przepisów postępowania przygotowawczego i sądowego. Miano uczciwego bowiem przysługuje wyrokowi, w dochodzeniu do którego nie naruszono także społecznie akceptowanego systemu wartości moralnych<sup>24</sup>, normami Kodeksu postępowania karnego niekiedy niewystarczająco chronionego.

Wyłącznie środkami werbalnymi niełatwo przedstawić specyfikę tego zagadnienia. Bez końca zaś można je wyczuwać, jeśli tego czegoś doświadczało się kiedyś w rzeczywistości. Adekwatne doświadczenia pozwalają

---

snej wiedzy w specjalistycznej dziedzinie”; szkoda, że tego wątku nie rozwinął na miarę potrzeb praktyki.

<sup>22</sup> Por. m.in.: M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 219–221; J. Rawls, *A theory of Justice*, Oxford 1972, s. 83–89; S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 159; tegoż, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 327–330; zob. też A. Camus, *Obcy*, Kraków 1972, s. 74–76 i *passim*.

<sup>23</sup> Cyt. za W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 83.

<sup>24</sup> S. Waltoś, zob. wyżej cytowane pozycje.

pojmować, czemu można się wzdragać przed aprobowaniem niedoprecyzowanego terminu „sprawiedliwość proceduralna”. Realne kazusy, w których rygorystycznie przestrzegano przepisy procesowe, zorientują w sednie żywionych obaw. Otóż, prokurator oskarżył rolnika ze wsi S., Piotra W., o to, że będąc nietrzeźwym, znęcał się fizycznie i moralnie nad żoną i dwojgiem nastoletnich dzieci. Przesłuchani w Prokuraturze Powiatowej pokrzywdzeni prawie identycznie obciążyli męża i ojca sadybę niepoczuwającego się do winy. Sąsiedzi pośrednio potwierdzili te zeznania. Ponadto, biegły lekarz zaopiniował, że ujawnione na ciele ofiar sińce i krwawe podbiegnięcia mogły powstać w czasie i okolicznościach jak podane w wywiadach. Pouczeni przez Sąd o prawie do odmowy zeznań pokrzywdzeni skorzystali z tegoż uprawnienia. Dowody winy Piotra W. tym samym legły w gruzach.

Zgodnie z wnioskiem prokuratora Sąd Powiatowy uniewinnił Piotra W. Pytanie, czy preferujący zasadę *suum cuique* Arystoteles uznałby tenże wyrok za sprawiedliwy, ma charakter czysto retoryczny. Podobnie, jak pytanie, czy oskarżony w realu znęcał się nad najbliższymi.

Analogicznie potoczyły się losy Kazimierza O., oskarżonego o to, że będąc w stanie nietrzeźwości nożem rozpruł jamę brzuszną dorosłego syna, począwszy od mostka klatki piersiowej aż po spojenie łonowe. Winę O. znowu zdawały się przesądzać spontaniczne, rzeczowe zeznania matki i dwójki rodzeństwa oraz współgrająca z nimi opinia obducenta zwłok denata. Na rozprawie powtórzyła się sytuacja znana już ze sprawy Piotra W.

Zrozumiałe, że oskarżyciel wnosil o uniewinnienie Kazimierza O. z uwagi na brak dostatecznych dowodów, a media donosiły, że oskarżonego „Sąd oczyścił z zarzutu synobójstwa”. Zabrakło namysłu choćby nad sensem maksymy „każdemu to, co mu się należy”. Sprawiedliwości proceduralnej wszelako stało się zadość.

Niejako pod wpływem jej filozofii może, jak miemam, plenić się oportunizm wśród organów procesowych. Moralnie słabsze jednostki przestrzeganie wyrafinowanych, drobiazgowych procedur mogą dyskutować jako postać zabezpieczenia przed wytykaniem im spartaczenia merytorycznej strony śledztwa/rozprawy. W tym względzie co nieco można wydedukować (jeszcze raz) z Szekspira. Otóż etycznie chwiejni prawnicy powinni brać sobie do serc takie oto przesłanie z „Króla Lira”: „Powlecż grzech złotem, a hartowna dzida sprawiedliwości pryśnie, nie zraniwszy. Ustrój go w łachman, karzeł żdźbłem go zmoże. Bogaczom błędów świat chętnie pobłaża”<sup>25</sup>. Realne zagrożenia sprawiedliwości czyhają szczególnie wtedy, kiedy formę ceni się wyżej niż prawdę. I gdy sędzia/prokurator notorycznie ucieka przed dręczącym dylematem, czy w konkretnej sytuacji procesowej powinien oka-

---

<sup>25</sup> Cyt. za J. Małec, *Przestępczość – to ciekawe zjawisko*. Kryminologia nieelitarna, Warszawa 2006, s. 265.

zać posłuszeństwo bezdusznemu, formalistycznemu przepisowi, czy prawu i etyce<sup>26</sup>.

Bynajmniej nie zaprzeczam rozmaitym niedoskonałościom przebiegu opiniowania, ale nie popieram epatowania czytelnika rozmytą, nieudokumentowaną, nieskomentowaną kategorią „subiektywnego interesu procesowego osoby zlecającej sporządzenie” opinii (s. 154). Do tego zagadnienia dokładniej się odniosę w drugim fragmencie polemiki.

Na razie, w związku z dyskutowaną materią, opowiadam się za wysłuchiowaniem i respektowaniem głosu sumienia, za poszanowaniem zasad etyki sprzyjających poznawaniu prawdy i sprawiedliwości (wyrównawczej) orzekania. Na etykę zawodowca, moim zdaniem, składają się: a) umiejętność, kompetentność, przyzwoitość, prawość, b) życzliwość dla ludzi, c) stała gotowość do współpracy, d) wysokie poczucie odpowiedzialności osobistej za własne czyny i słowa, e) szanowanie autonomii myślenia biegłych, f) słuchanie i słyszenie rozmówców<sup>27</sup>.

II. Wyżej potrąciłem już o „Dobór biegłych do wydania opinii oraz określenie terminu dostarczenia” (tytuł punktu 2 artykułu), a precyzyjniej mówiąc – o sam dobór. Kilka kwestii jednakże wymaga głębszego potraktowania. Bez komentarza nie może się obyć niepoparte konkretami, choć teoretycznie prawdopodobne podejrzenie S. Pawelca, że zlecniodawcy powołują biegłych nie ze względu na kompetencje rzeczowe, lecz z uwagi na skłonności danych ekspertów do „wydawania opinii kategoriycznych” oraz udzielania na pytania odpowiedzi „prostych i jednoznacznych” (s. 155). Zlecniodawcy, co gorsza, w sposób nieprzemyślany preferują pośpiech i krótkie terminy opracowywania opinii (s. 156 i 157). Szkoda, że tych hipotez Autor odpowiednio nie zniuansował, ponieważ niektóre z tych i doń zbliżonych zarzutów niewątpliwie trzeba wziąć w cudzysłów, względnie uzupełnić znakami zapytania. Wszak to, co S. Pawelec uważa za naganne, w praktyce bywa wręcz zbawienne. Jednoznacznie przekonuje o tym tzw. kuchnia śledcza, a najdobitniej – cytowany esej M. Woźniaka pod wymownym tytułem „11 godzin” i ani kwadransa więcej. Dlaczego? M. Woźniak dowodzi faktami, bo w medycynie sądowej – jak twierdził J. S. Olbrycht – „fakt góruje nad wszystkim”.

Słabo uprawnione, a w każdym razie warte przedyskutowania jest wiązanie wadliwości opinii głównie z niezadowalającymi kompetencjami biegłego. W czym sęk wyjaśniał sędzia śledczy Hans Gross. Jako doświadczony realista kwalifikacje eksperta uważał za ogromnie istotne, ale zaraz dodawał, że mniej ważne jest kogo pytamy, bo o wiele bardziej newralgiczne znaczenie mają kwestie: „jak”, „o co” i „kiedy” zlecniodawca zwróci się do znawcy. W słowie „jak” *implicite* mieści się dopuszczalność, albo nawet sugestia sta-

<sup>26</sup> Szerzej J. Gurgul, O „Zbiorze zasad etyki...”, *op. cit.*

<sup>27</sup> Ch. Taylor, *Etyka autentyczności*, Kraków 2002, s. 10–21 i *passim*; J. Hołowska, w: *wywiadzie J. Podgórskiej*, *Polityka* 2014, nr 16.

wiania zleceniobiorcy pytań natarczywych, precyzyjnych, ambitnych, a nawet *ultra posse*. W domaganiu się kategoryczności ekspertyzy nie ma nic dziwnego, jeśli ono nie łączy się z jakąkolwiek niegodziwością. Nacisk na biegłego, aby wydał opinię potwierdzającą własne koncepcje, niezbitie natomiast świadczyłby o zupełnej niezdolności prokuratora/sędziego do ponoszenia osobistej odpowiedzialności, co by go zasadniczo dyskredytowało i jako niegodziwca wyrzucało z zawodu<sup>28</sup>. Prokurator marzeń jest ulepiony przeważnie z samych rozterek, obdarzony ponadstandardową wrażliwością na prawdę, nietracący z pola widzenia okazji do spożytkowania alternatywnych poglądów, skłonny do słuchania drugiego i daleki od narzucania komuś własnych wizji<sup>29</sup>. Prawnik zachwycony sobą stacza się na dno mentalności oraz etyki i faktycznie już się kończy.

Warto zwracać baczną uwagę na klarowne i ciekawe koncepcje w dorobku naukowym K. Jaegermanna. Aczkolwiek S. Pawelec powołał Go w przypisie 48 na s. 167, to faktycznie jakby bez należytego zrozumienia jego myśli. Z publikacji K. Jaegermanna wynika, że kategoryczność opinii jest czymś zupełnie zwyczajnym, sedno rzeczy natomiast polega na zachowaniu w trakcie jej przygotowania cnoty umiaru i szanowaniu metod naukowego poznania. A w szczególności: a) „Teoretycznym warunkiem wydania opinii kategorycznej jest brak wątpliwości (pewność obiektywna), a więc sytuacja decyzyjna charakteryzująca się znajomością wszystkich alternatyw i ich konsekwencji. Nauki empiryczne (jednak – dop. autora) nie pozwalają na całkowite spełnienie tego warunku. b) Kategoryczność oparta jest w praktyce na pewności subiektywnej, zawartej między pewnością obiektywną a poziomem aspiracji wydania (przez biegłego i odpowiednio otrzymania przez zleceniodawcę – dop. autora) opinii kategorycznej. c) Poziom aspiracji opinii katego-

---

<sup>28</sup> H. Gross, *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, V Auflage, München 2008, s. 177; por. także: F. Dürrenmat, *Kraksa*, Warszawa 1968, s. 45 i 46; R. Lange, 20 Internationale Tagung über die Untersuchung und Verhütung von Unfällen, Öffentliche Sicherheit, 1979, nr 5; S. Waltoś, O związku prawa karnego procesowego z kryminalistyką, (w:) J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Kraków 2001, s. 172, gdzie *expressis verbis* artykułuje się problematykę odpowiedzialności kwalifikacji wybieranego eksperta do nakładanych nań obowiązków przy uwzględnieniu procesu zacierania dotychczas wyrazistych granic poszczególnych dyscyplin naukowych; K. Tarnowski, *Gazeta Wyborcza* 2011, nr 100; T. Tomaszewski, Dopuszczalność „dowodów naukowych” opartych na nowych technologiach, (w:) E. Gruza, J. Kupczyński (red.), *Archiwa X. Zagadnienia kryminalistyczne, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2012, s. 42, 43 i *passim*.

<sup>29</sup> B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa*, Warszawa 1972, s. 4; J. Gurgul, Uwagi o wykrywalności i czynnościach śledczych w sprawach o zabójstwa, *Opole* 2010, s. 40–49 i *passim*; B. Socha, *Prokurator – wczoraj, dziś, jutro*, Kraków 2014, niepublikowana praca magisterska, napisana pod kierunkiem prof. dra hab. J. Wójcikiewicza, s. 5, 23, 45 i *passim*.

rycznej ma charakter dynamiczny i wynika ze sprzężenia pomiędzy prawnikiem a biegłym<sup>30</sup>.

Zastanawia krytykowanie zlecniodawcy oczekującego od biegłego odpowiedzi „prostych i jednoznacznych” (s. 155). Jako oczywistość zakładając autonomię przekonań i zapatrywań eksperta, prawnik ma niezbywalny obowiązek zrobienia wszystkiego, co przyzwoite, aby o sprawie wiedzieć więcej i – w miarę istniejących możliwości – jednoznacznie”. Ochronę szeroko pojmowanej samodzielności biegłego natomiast stanowią powszechnie akceptowane zasady: *nescio, nec ultra vires probae, in dubiis abstinere*, które on może i powinien każdorazowo przypominać decydentowi, gdy ten będzie wywierał jakieś naciski, albo występowałby z absurdalnymi żądaniami.

Odpowiedzi eksperta powinny być – nawet, gdy dany zlecniodawca tego nie wymaga – wyrażone w języku prostym, komunikatywnym, przystępnym, potocznym. Na ten temat dość jednolicie i konsekwentnie od dawien dawna piszą znakomici, najrozmaitszych odcieni znawcy nauk pomostowych. L. Wachholz uczył, że opinia musi być podana w formie jasnej – dla laika przystępnej<sup>31</sup>. Wspominany już, znany z precyzyjności myślenia K. Jaegermann, z jednej strony przestrzegał ekspertów przed próbami kontaktowania się z prawnikami hermetycznym słownictwem własnej specjalności, a z drugiej – postulował przystąpienie do opracowywania reguł pozwalających przekładać sformułowania opinii na język potoczny. Terminy naukowe do opinii mogą być wplatane, ale tylko w razie konieczności<sup>32</sup>. Pokrewne stanowiska zajmowali również: T. Widła<sup>33</sup>, Sąd Najwyższy, S. Kalinowski<sup>34</sup>, M. Leśniak<sup>35</sup> i inni.

Na podstawie własnego doświadczenia uzupełnię, że nieusuwalnym sposobem nawiązywania zdrowych relacji między zlecniodawcą i zlecnioobiorcą, urealnającym dyrektywę rozstrzygania spraw na podstawie „prawdzi-

<sup>30</sup> K. Jaegermann, *Kategoryczne opinie sądowo-lekarskie*, AMSiK 1978, nr 2, s. 111; por. również: J. Sehn, *Sędzia a biegły*, Z Zagadnień Kryminalistyki 1967, nr 2; G. Feix, *Kleines Lexikon für Kriminalisten*, Berlin 1965, s. 206; T. Jurek, *Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu*, Warszawa 2010, s. 158–176; B. Skarga, *Tego się nie robi* (wywiad K. Dorosza), *Jednota* 2002, nr 5, s. 7–10.

<sup>31</sup> L. Wachholz, *Medycyna sądowa na podstawie ustaw obowiązujących na ziemiach polskich*, Kraków 1925, s. 9; podobnie: J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa...*, *op. cit.*, s. 7; S. Raszeja, *Deontologia lekarza eksperta*, *Polski Tygodnik Lekarski* 1995, nr 36–39, s. 96; tegoż, *Wykład poświęcony etyce lekarza opiniodawcy*, wygłoszony w dniu 27 czerwca 2014 r. w Gdańskim Uniwersytecie Medycznym w związku z nadaniem Mu tytułu Doctora Honoris Causa, *Gazeta Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego* 2014, nr 7, s. 7–9.

<sup>32</sup> K. Jaegermann, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Warszawa 1991, s. 129.

<sup>33</sup> T. Widła, *Ocena dowodu z opinii*, Katowice 1992, s. 13 i 14.

<sup>34</sup> S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994, s. 163 i *passim*.

<sup>35</sup> M. Leśniak, *Prawdy biegłego i decydenta procesowego*, (w:) T. Widła (red.), *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusowi*, Katowice 2005, s. 91–95.

wych ustaleń faktycznych” (art. 2 § 2 kodeksu postępowania karnego), jest wzajemne dogadywanie się. Oraz, gdy po temu istnieją warunki, „nigdy nie-odmawianie sobie”, jak uważał Leon Blumenstok-Halban, „rady swej szczerzej i przyjacielskiej”. W sumie ekspertyza jest takim procesem, w którym liczy się aktywność prawnika i znawcy, tudzież prostota i optymalna jednoznaczność wymienianych przezeń komunikatów.

Do podzielenia się jeszcze kilkoma alternatywnymi spostrzeżeniami prowokują także S. Pawelca „Wskazania przedmiotu i zakresu ekspertyzy oraz formułowanie pytań szczegółowych” (s. 157). Zastanawiam się nad sensem sążnistych (różnych zresztą autorów) dywagacji o rzekomych odmiennościach zawartości słów „przedmiot” i „zakres” ekspertyzy. Gmatwa się decyzyjność organu procesowego, działającego na podstawie art. 194 Kodeksu postępowania karnego. Znana to rzecz, że w prawie zakorzeniają się terminy nieprecyzyjne, niedookreślone, w świetle potocznego rozumienia identyfikowane jako synonimy. W tym przypadku na bliskożnaczość haseł „przedmiot” i „zakres” wskazują nawet językoznawcy, zdaniem których coś może być mającym pewne granice „obiektem/przedmiotem zabiegów, badań”. „Zakres” zaś utożsamia się z „zakrojem prac, horyzontem myśli, ramami zainteresowań, przestrzeni” czegoś itd.<sup>36</sup>.

Aby ostatecznie uporać się z zagadnieniem, wypada przenieść jego rozbiór na grunt praktyki sporządzania postanowień, na przykład, o przeprowadzeniu sekcji zwłok. Prokurator/sędzia mitrężyłby czas, gdyby w permanentnym natłoku zajęć poświęcał go (tj. czas) na medytowanie nad tym, jakie czynności obducenta zwłok powinien uznać za desygnaty słów „przedmiot” i odpowiednio – „zakres”. Przyznam, że w dość pokażnej praktyce śledczej nigdy nie marnowałem czasu na uprawianie tej ekwilibrystyki. Zawsze natomiast nie za dużo – zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym o najcięższą zbrodnię – skupiania się na kulturze pracy zespołowej (w przebiegu sekcji potrzebnej tak, jak tlen do oddychania) i produktywności mierzonej wartością ujawnionych oraz profesjonalnie zbadanych i udokumentowanych zmian (śladów). Zanim biegły sformułuje ostateczne wnioski, prokurator/sędzia powinien zadbać o stworzenie przestrzeni wspólnego omówienia wszystkiego, co można podporządkować pod nazwy „przedmiot” i „zakres” zlecenia. Lenistwo, pycha, zadufanie i przekonanie o własnej samowystarczalności wykluczają ten rodzaj wyjaśniania potrzeb sprawy.

Ciągle mając na oku mądrość powiedzeń J. Tischnera, że prawda pojawia się tam, gdzie jest pytanie, oraz że pytanie jest ważniejsze od odpowiedzi (wszak definiuje pole niewiedzy, określa wagę i sens niejasności), której raz wcale nie można udzielić, a kiedy indziej znowu bywa błędna, należy się

---

<sup>36</sup> S. Skorupka (red.), Słownik wyrazów bliskożnaczych, Warszawa 1989, s. 166, 171, 266 i 267; A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 94, 95 i *passim*.

posprzeczać z milcząco przez Autora aprobowanym zwrotem „w miarę potrzeby (zadanie – dop. autora) szczegółowych pytań” (art. 194 pkt 2 *in fine*, s. 157). Określenie „w miarę potrzeby”, po pierwsze, przyzwyczajają organ procesowy do niewysilania się na obmyślanie pytań (kwestii). Wiadomo, że w Nauce (przez duże N), jak również w praktyce śledczej najtrudniej o dobry – wyrażony w pytaniu — pomysł. Po drugie, wymieniona fraza ignoruje doświadczenie zawodowe, że śledztwo, którego nieodłączną sekwencję stanowi właśnie ekspertyza, jest niczym szeroki step, na którym niemal wszystko zależy od jedności faktycznie równoważnych inicjatyw prawnika i biegłego przybierających postać szczegółowych pytań i mozolnej sztuki dialogu. Nieprzypadkowo w art. 193 § 1 używa się liczby mnogiej – niejasne „okoliczności”. Powtórzę coś, co już tyle razy tu i tam wyrażałem, że jeśli prokurator/sędzia nie ma konkretnych pytań do biegłego, to albo nie wie, czego w danej sprawie nie rozumie, albo nie występują w niej wątpliwości, które trzeba by nazwać i biegłemu do wyjaśnienia rekomendować.

W dyskursie na temat prawidłowości pytań organu procesowego do eksperta optuję za tezami J. Sehna, że powinny: a) dotyczyć tej specjalności, w której biegły ma przygotowanie, b) wynikać z materii sprawy, c) być formułowane szczegółowo oraz jasno (zwracam uwagę na postulat „jasności” języka porozumiewania się stron), d) układać się w logiczną całość, e) mieć celowy charakter<sup>37</sup>.

Były sędzia śledczy z doświadczenia doskonale wiedział, że poszerzanie zestawu tych obostrzeń grzeszyłoby nieroztropnością. *A priori* więc nie dezawuował, jak czyni to S. Pawelec (s. 158), praktyki „stawiania pytań, na które nie sposób odpowiedzieć”. Jest ku temu kilka fundamentalnych powodów. Przede wszystkim racjonalne wydaje się być ustawiczne przekraczanie pytaniami barier „dzisiejszych” możliwości biegłego, ponieważ niemożliwe już jutro staje się możliwe. Wymowną ilustracją realizmu tej perspektywy mogą być niezwykle, z dnia na dzień notowane postępy w zakresie badań DNA, chemicznych, toksykologicznych czy nawet w dziedzinie tradycyjnego działu medycyny sądowej – tanatologii<sup>38</sup>. Z doświadczanych imponderabilii

<sup>37</sup> J. Sehn, Dowód z biegłych w postępowaniu sądowym, Nowe Prawo 1956, nr 3, s. 22–34; do celnych stwierdzeń Patrona Instytutu Ekspertyz Sądowych z ostrożności można by dorzucić, że nieograniczona indywidualność cech śledztwa wymusza niekiedy uzupełnienie tegoż schematu czymś naprawdę specyficznym.

<sup>38</sup> Zob. prace, które miałem zaszczyt recenzować, np.: J. Wójcikiewicza, Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008, Toruń 2009; W. Braniczkiego, T. Kupca, P. Wolańskiej-Nowak, Badania DNA dla celów sądowych, Kraków 2008; Z. Brożek-Muchy, Balistyka chemiczna, Kraków 2008; ponadto M. Kalisz, Postępy w badaniach nad ustalaniem czasu zgonu we wczesnym okresie pośmiertnym – najnowsze osiągnięcia i perspektywy na przyszłość (streszczenie), (w:) B. Świątek (red. naukowa), XVI Zjazd Naukowy Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii. Karpacz, 11–13 września 2013 r., Wrocław 2013.

śledztwa wynika, że anegdotyczny diabeł rzeczywiście kryje się w szczegółach, że rację miał Arystoteles, przepowiadając: „wiele się zdarza między pucharem a wargami”.

Dlatego, zamiast dość jałowego krytykowania pytań, na które nie ma odpowiedzi, proponuję zastanowienie nad kluczową tezą, że pytanie (jeśli w ogóle nie jest głupie) ma wartość *per se*. Zmusza bowiem do poszerzania płaszczyzn dialogu z ekspertem i zgłębiania znanej z praktyki śledczej prawdy, że badana rzeczywistość jest złożona, pełna niewiadomych i przeciwieństw, że odosobniony szczegółik zdarzenia może zapowiadać następne jego (czyli zdarzenia) rozdziały, które we współpracy z biegłym powinny być dopisane.

Dyskredytowane pytania mogą, *mutatis mutandis*, utrwać w oczach zleceńodawcy i zleceńbiorki wielką doniosłość służenia w procesie karnym greckiej triadzie: Prawdy, Dobra i Piękna, pośród których Prawda dla obu jest/powinna być zawsze najważniejsza. Aby temu obowiązкови w niczym nie uchybiać, ani decydentowi procesowemu, ani ekspertowi nie wolno twierdzić z góry, że pytanie oscyluje wokół banału, gdyż faktycznie może stanowić istną otchłań problemów. Komunikatywna, niekiedy nawet krztę przesadna intensyfikacja pomysłów wokół „niemożliwych” badań, redakcja postanowienia z art. 194 kodeksu postępowania karnego ma jeszcze inną, oprócz wymienionych, zaletę. W rozumowaniu zleceńodawcy, jak i zleceńbiorki kreuje napięcie psychiczne napędzane fermentem, wywoływanym formułowanymi znakami zapytania, które obu tym podmiotom uświadamiają istnienie rozziwu między owymi znakami oraz ich (tzn. decydenta procesowego i eksperta) samozadowoleniem z poziomu poznania rzeczywistości<sup>39</sup>.

Z S. Pawelcem różnimy się też sposobem argumentowania tezy o niedopuszczalności powierzania biegłemu interpretacji pojęć ustawy. Owszem, co do zasady mówię tak, lecz nie mogę pozbyć się wszelkich oporów wobec *par force* wytykania autorowi wad postanowienia, które (cyt.) „w skrajnej postaci” polegają na zadaniu pytania „Czy obrażenia ciała pokrzywdzonego wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 177 § 1 k.k.?” (s. 159). Przyczyny

---

<sup>39</sup> Major żandarmerii franc. Naudin: Śledztwo kryminalne (przekład z francuskiego), Grudziądz 1932, s. 31, 32, 47, 54 i 59; L. Hirszfild, Historia jednego życia, Warszawa 1967, s. 19, 104, 125, 131 i 143; J. Widacki, Rola i zakres kryminalistycznych czynności sprawdzających, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1971, nr 51; T. Kotarbiński, Kurs logiki dla prawników, Warszawa 1975, s. 164 i *passim*; H. Walder, Kriminalistisches Denken, 4 Auflage, Hamburg 1975, s. 100 i *passim*; D. Szabo, Kryminologia i polityka kryminalna, Warszawa 1987, s. 65, 122; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 2000, s. 64 oraz 70–74; J. Szujski, cyt. za S. Grodziski, Polska Akademia Umiejętności 1872–1952, Kraków 2005, s. 11; I. Sołtyśzewski, K. Krassowski, E. Gruz, Możliwości wykorzystania badań przesiewowych w praktyce śledczej, Prok. i Pr. 2012, nr 12, s. 136–148; J. Gurgul, Całościowe ujęcie śledztwa, Prok. i Pr. 2012, nr 12, s. 150–172; W. Myśliwski, wywiad J. Sobolewskiej, Polityka 2013, nr 51/52.

i sens ostrożniejszego krytykowania uzmysłowi lektura „Pytań stawianych medykom sądowym” pióra 10 autorów, w tym prof. S. Raszei z Zakładu Medycyny Sądowej w Gdańsku. Otóż, ich zdaniem, (cyt.) „Pytania dotyczące obrażeń ciała doznanych przez osoby żywe powinny (...) przedstawiać się następująco: – czy w przebiegu przedmiotowego zdarzenia nastąpiło «narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1»?» itd.<sup>40</sup>

Musi więc dawać do myślenia, że we wzorcu pytań autorstwa wytrawnych, uczonych znawców medycyny sądowej dopuszcza się pewną, nieusuwalną – ze względu na specyfikę przedmiotu – utrzymaną w stosownych korbach kwestię interpretacji prawa karnego. Problem w tym, że bezmiar niepowtarzalnych cech spraw i obiektów opiniowania wprowadza odpowiednie bariery budowaniu sztywnych algorytmów szczegółowego wypytywania ekspertów. W tym wszystkim mniej chodzi mi o wyrażanie zasad, częstokroć ogromnie ważne stają się „tylko” ich tonacje i półtony.

Doktor S. Pawelec nie szczędzi jeszcze wielu innych przyznan organom procesowym, że żądają od biegłych ocen stronniczych, bo zapoznających, na przykład, wątki obrony oskarżonego (a co z troską o interesy pokrzywdzonego – tego pytania z kolei nie stawia S. P.) czy takich ujęć opinii, aby bez przeróbek mogły być przepisywane do motywów orzeczenia. Wszystko to w praktyce ma lub może mieć miejsce w większym lub odpowiednio mniejszym stężeniu, co wyżej na różne sposoby próbowałem stosownie cieniować. Narzekanie jednakże nie spełni celów wiązanych z pozytywnym programem naprawczym, którego konstruowanie jest zawsze trudne.

III. Przekraczałoby granice moich możliwości przygotowanie tegoż projektu, wobec czego podsunę jedynie wybór sugestii, które w nim mogłyby znaleźć jakieś formy konkretyzacji.

Po pierwsze, kluczem do podnoszenia poziomu opiniowania jest budowanie i prawidłowe ułożenie partnerskich relacji zlecniodawcy ze zleceniobiorcą. Partnerstwo może zafunkcjonować dzięki ich zharmonizowanym staraniom. Do istoty tych związków należą wzajemne szanowanie niezależności myśli oraz wspólnota wartości etycznych, a przede wszystkim determinacja w niestrudzonym pielęgnowaniu ducha prawdy. Niekłamani współuczestnicy są konsekwentni w uznawaniu pierwszeństwa dążeń do rzetelnego poznawania rzeczywistości z zastrzeżeniem, że nie za wszelką cenę, po-

<sup>40</sup> S. Raszeja i współautorzy, Pytania stawiane medykom sądowym, Prok. i Pr. 2012, nr 5, s. 146–158; por. także A. Głazek, Biegły sądowy i jego status, (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *lure et facto*. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi, Kraków 2006, s. 89–96; tegoż, Opiniowanie sądowo-lekarskie i jego znaczenie w świetle potrzeb prawnych, AMSiK 2007, vol. LVII, s. 184–188; J. Biederman, O relacjach organ procesowy – biegły z poziomu praktyki, (w:) J. Opyrchal-Bojarski (red.), Postępy w naukach sądowych, Kraków 2009, s. 33–47.

nieważ z etycznego punktu widzenia ważne są również środki i metody procedowania. Do kooperacji garną się spontanicznie w przeświadczeniu, że materie badań procesowych i eksperckich są zasadniczo powikłane, wobec czego sukces jest prawdopodobny wtedy, kiedy pospołu zbierze się informacje dostępne dzięki potencjałom różnych obszarów wiedzy. *Mutatis mutandis* partnerem może się stawać jedynie prokurator/sędzia/biegły dojrzały, czyli taki, który nie płynie z prądem, lecz w zakresie przysługujących mu uprawnień i obowiązków dokonuje pryncypialnych wyborów, a biorąc udział w odtwarzaniu kryminalnej rzeczywistości, na siebie bierze za to pełną odpowiedzialność.

Doświadczenie dostarcza mnóstwa przykładów nieuchronnego obumierania śledztwa, gdy zostanie podporządkowane tylko jednej perspektywie, gdy dziarskość wypiera myślenie. W „Podróżach Herodota” (tamże, s. 137) kapitalnie wyraził to R. Kapuściński. Jego słusznym zdaniem, bez względu na swój status prawny, naukowy czy społeczny „każdy człowiek ma pewną własną siatkę rozpoznawczą i interpretacyjną, którą (...) nakłada na każdą napotkaną rzeczywistość”. Jeśli inne rzeczywistości „nie przystają do kodu naszej siatki” i w procesie lekkomyślnie – bo bez głębszej rozważy oraz bez pomocy eksperta zostaną zinterpretowane – nieunikniona jest katastrofa. W postępowaniu karnym przeto wszechstronna wymiana kompetencji prawnika i znawcy tworzy wartość dodaną. Dlatego w toku studiów i w ciągu całej aktywności zawodowej trzeba im wpajać świadomość, że prawdziwe ustalenia faktyczne mogą być niezawodnie pokłosiem doświadczeń wspólnych, moich i tego drugiego (kooperanta).

Chyba warto podzielić się trochę osobistym odczuciem, że uzasadnieniem bytu partnerstwa może być również swoista niewydolność formuły poznania *stricte* naukowego. Jego szanse nie są nieograniczone. Gdy zostaną wyczerpane bez osiągnięcia satysfakcjonującej wiedzy o zdarzeniu i rozum musi się cofać, prawdziwi współuczestnicy nie mogą składać broni. W szczególności, szans rozwiązania zagadki powinni upatrywać w pomysłach dostępnych tylko dzięki wyobraźni oraz sztuce niejednakowo przeżywanej. Lepsze zrozumienie problemu ułatwi, jak sądzę, niedawna w TVP rozmowa ze znanym artystą ze starego pokolenia. Ciekawie i przekonująco tłumaczył wywiadowcy, że sztuka to nie tylko pochwała piękna. To także rodzaj buntu przeciwko zastanej rzeczywistości, nawet już powszechnie zaakceptowanej. Sprawę niekiedy można wyrwać z zastoju i wszystko zacząć od nowa, jeśli w jej binarnym (czarno-białym) obrazie oczami duszy jeden z „buntowników” (zlecniodawca bądź zleceniobiorca) dopatrzy się choćby szarości<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> S. Schilling-Siengalewicz, Przypadek morderstwa z lubieżności, *Polska Gazeta Lekarska* 1923, nr 2, s. 19; W. Clark, *Einstein: the life and times*, New York 1971; A. Szczeklik, *Katharsis*, Kraków 2005, s. 63; J. Hen, *Pingpongista*, Warszawa 2008, s. 17 i 27; K. Jałochowski, *Cyberojciec*, *Polityka* 2012, nr 17–18, s. 108.

Po drugie, specyficzna esencja partnerstwa sprawia, że przepisem ani nakazem nie uda się go ustanowić. Ono może wyrosnąć w przebiegu na ogół długotrwałego procesu dojrzewania zawodowego prawnika/biegłego. Nie wdając się w konsekwencje procesowych odmienności statusów (por. art. 7, art. 174, art. 195, art. 201), mam na myśli niewymuszony, rzekłbym – instynktowny pęd do współdziałania równych sobie podmiotów, choć jeden z nich zawsze musi być w pewnym sensie pierwszym. Współpracę cementuje wiara w bezwzględną uczciwość i bezinteresowność tego drugiego w służbie prawdzie i sprawiedliwości. Pomaga też posiadanie i innych cech, które budzą szacunek, zaufanie oraz nadzieję na efektywne w przyszłości funkcjonowanie danego układu.

Wzajemne, sprzyjające nawiązywaniu partnerskich relacji poznanie się pozwala uzmysławiać sobie, że nikt nie ma monopolu na wiedzę, wobec czego opłaca się otwieranie na drugiego człowieka. Wspólnie ujawniana wiedza o własnej niewiedzy jest, jak tlen do oddychania, niezbędna dla krzepnięcia partnerstwa i po to, aby móc: a) nadążać za zdobyczami nauki, które coś wyjaśniając, jednocześnie otwierają trudne do rozsąpania, nowe obszary pytań *besserwissera* przestrzegające, że nigdy nie jest i nie będzie tak, że wszystko się wie, b) wyciągać z tego praktyczne wnioski, że zarozumiały jest zaprzeczeniem poszukiwacza prawdy; *de facto* szuka on pretekstu do rychłego zakończenia sprawy z byle powodu i byle jak, c) doceniać myślenie nieszablonowe, uczyć się kultury pracy zespołowej, zaciekawiać się rzeczami i ludźmi jeszcze nierozpoznanymi, konsekwentnie zawieszać własne sądy do chwili znalezienia wiarygodnego potwierdzenia, d) unikać fundamentalizmów i aplikowania partnerom (podwładnym) gotowych recept w sytuacji, gdy nadal trzeba się koncentrować na wyławianiu szczegółów chwiejnych ze względu na bezkres zmiennych współzależności.

Po trzecie, także osobiste doświadczenie poucza, że koniecznym oraz skutecznym środkiem nawiązywania partnerstwa, a następnie optymalizowania wyników ekspertyz jest rozmowa (!). Jej istotę stanowi wymiana wiadomości zlecniodawcy ze zleceniobiorcą i na odwrót, zawsze połączona z uważnym wysłuchiowaniem oraz wczuwaniem się w punkty widzenia interlokutora z intencją, żeby się w nie wgryźć, gdy zajdzie stosowna okoliczność.

Wbrew pozorom nie każdy potrafi rozmawiać w znaczeniu co tylko zasygnalizowanym. O sensie przystępowania do niej nie można mówić wtedy, kiedy istnieją przesłanki, że w rachubę wchodzi jedynie monolog, a druga strona nie ma nic do powiedzenia. A jeżeli tak, to ze spotkania również niczego nie zrozumie. Dlatego do uczestnictwa w rozmowie trzeba się systematycznie sposobzić, w niezbędnym zakresie opanowując arkana sztuki prawnika/biegłego. Wszędzie wszak słyzy się, że ślepi nie dyskutują o kolo-rach. Poza tym, *panta rhei*. Nic nie jest raz na zawsze dane, ani na zawsze

przydatne. Historia najświetniejszych odkryć naukowych przekonuje, że z jednej strony wnoszą do śledztw nowe impulsy, a z drugiej – prowadzących postępowanie rychło zaczynają nękać dotąd niespotykanymi znakami zapytania<sup>42</sup>.

Namacalnym przejawem należytej realizacji partnerskiego układu jest niedopuszczanie do powstawania w nim ciszy i biernego wyczekiwania na opinię, poczynsz od daty postanowienia z art. 194 Kodeksu postępowania karnego aż do chwili doręczenia na piśmie ekspertyzy organowi procesowemu. Dla praktyka śledczego nie ulega kwestii, że w znakomitej części spraw ów interwał powinien być wypełniony przepływem informacji, przemyśleń, podpowiedzi oraz pytań uściślających potrzeby prawidłowości przebiegu opiniowania i śledztwa. To ostatnie trwa niekiedy nawet latami, a przecież w tym czasie wiele dzieje się nie tylko w nauce, lecz także wokół i w samym śledztwie, o wymowie nowo zdobywanych doświadczeń nawet nie wspominając.

Co się zaś tyczy pytań w ogólności, pod rozwagę zleceńodawców i zleceńobiorców warto by polecić J. Tischnera wyróżnienie dwóch klas pytań testujących postawy etyczne autorów. Otóż, pierwszy rodzaj ma na celu poznanie prawdy, druga ich (pytań) odmiana natomiast ma na celu uzyskanie potwierdzenia własnej tezy, czym zamyka się myśl o jakimkolwiek dialogu.

Po czwarte, w „Prokuraturze i Prawie”<sup>43</sup> podałem powody, dla których biegły w interesie prawdy i sprawiedliwości powinien występować do organu procesowego z inicjatywami podejmowania czynności uzupełniających dowody. Do tamtych uwag dodam, że usztywnianie reguł współpracy jest niecelowe. W praktyce wprawdzie zaczyna się ją (np. w dziedzinie rozmaitych oględzin) od pewnego w teorii ustalonego porządku, ale kolejne po przekazaniu biegłemu materiałów dowodowych kroki są już kwestią pomysłowości prawnika i eksperta oraz *ad hoc* korygowania listy potrzeb.

Oczywiście, należy stwierdzić, że wśród praktyków i teoretyków występują rozbieżności w ocenach preferowanego, między innymi przeze mnie –

---

<sup>42</sup> W. Tatarakiewicz, *Historia filozofii*, t. I, Warszawa 1970, s. 86–90; tegoż, *Historia filozofii*, t. III, Warszawa 1970, s. 158 i 159; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1979, sygn. IV KZ 207/78, OSNKW 1975, nr 5; K. Jaegermann, J. Widacki, *Zmiany paradygmatu medycyny sądowej i kryminalistyki*, AMSiK 1986, nr 2; D. Szabo, *Kryminologia i polityka kryminalna...*, *op. cit.*, s. 65 i 131; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1998 r., sygn. II KKN 225/96, Prok. i Pr. 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 marca 2004 r., sygn. II AKa 404/03, Prok. i Pr. 2005, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 24; J. Tischner, *Etyka solidarności*, Kraków 2005, s. 21 i 22; A. Michnik, J. Tischner, J. Żakowski, *Między Panem a Plebanem*, Kraków 2005, s. 120; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, *passim*; A. Karoń-Ostrowska, wywiad w „Gazecie Wyborczej” z dnia 26–27 maja 2012 r.; J. Gurgul, *Ciekawy przypadek zabójstwa. Tradycja i nowoczesność w śledztwie*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 132–148.

<sup>43</sup> J. Gurgul, *Jeszcze w sprawie roli biegłego...*, *op. cit.*, s. 72.

elastycznego, dwukierunkowego współdziałania uczestników procesu opiniowania. Niektórzy w postulowanej aktywności biegłego dopatrują się stronniczego wspomaganie zlecniodawcy w jego wysiłkach oskarżycielskich. Moim zdaniem nie mają racji. Na poparcie niniejszego poglądu zauważę, że nawiązuje on i kultywuje znakomite tradycje eksperckie. Na przykład, Leon Blumenstok-Halban (zmarł w 1897 r.) nie wahał się „wczuwać w sprawę, (...) wychodzić naprzeciw pytaniom śledczych, wkomponowywać swe czynności w ich czynności przez co tworzyły jedną całość”<sup>44</sup>, rokującą sprawiedliwe wyrokowanie. Bez ogródek jeszcze w międzywojniu pisał również Bolesław Popielski, że biegły powinien udzielać prawnikowi wskazówek, co konkretnie trzeba by zbadać<sup>45</sup>. Wreszcie, Jan S. Olbrycht radził, że stwierdzając brak w aktach sprawy odpowiednich „materiałów, biegły ma prawo składania wniosków o ich zebranie przez organa wymiaru sprawiedliwości, łącznie z wnioskiem o przesłuchanie osób, których zeznania mogą dostarczyć wiadomości potrzebnych biegłemu do wydania opinii. (...) Dyskusja nad materiałem dowodowym, precyzowanie pytań i odpowiedzi odsłaniają przed organami wymiaru sprawiedliwości nierzadko nowe widoki (...) i kierunek dalszych czynności” itd.<sup>46</sup>. Tak więc, wybitni znawcy wyobrażali sobie relację z prawnikami jako tygiel pulsujący pomysłami, bieżącą wymianą informacji, stałą dbałość o prawdę.

Skoro odcinamy się od wszystkowiedzących, to bez przerwy trzeba przypominać, że jedynie roztropną metodą przybliżania opinii biegłego do prawdziwych sformułowań jest wyżej wzmiankowane odwzajemnianie się wątpliwościami bez względu na to, czy potrafimy je rozwikłać w sposób oczekiwany. Zaraz należy też podkreślić, że snu o odpowiedziach stanowczych nie powinny zakłócać opinie operujące rozmaitymi stopniami pewności. Wszak problem polega najczęściej na umiejętności *sui generis* wpasowania (z należytym zrozumieniem rzeczy), niestanowczego stwierdzenia eksperta w całość ustaleń faktycznych (art. 7 k.p.k.).

Po piąte, każda wizja biegłego powinna zaciekawiać prokuratora prowadzącego (nadzorującego) postępowanie przygotowawcze, ponieważ, jeśli zostanie zrozumiana, może się stawać przysłowiowym światełkiem w ciemnym tunelu. Czytelnym refleksem niekończącego się problemu zdaje się być parafraza wykładu – apelu uniwersyteckiego historyka, Antoniego Podrazy: „Prawnicy, pamiętajcie: ważne jest nie tylko to, co o badanym wydarzeniu kryminalnym mówią jego uczestnicy (sprawca, pokrzywdzony, świadek). Ważniejszym bywa to, co mówi samo wydarzenie. Obyście je tylko zrozu-

<sup>44</sup> J. W i d a c k i, Stulecie krakowskich detektywów, Warszawa 1987, s. 43, 50 i 87.

<sup>45</sup> B. P o p i e l s k i, W sprawie przesyłania dowodów rzeczowych do badań sądowolekarskich, Głos Sądownictwa 1937, nr 6,

<sup>46</sup> J. S. O l b r y c h t, Medycyna sądowa w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 2 i 3.

mieli”<sup>47</sup>. Rzeczywiście, sęk zawsze w przymusie ogarnięcia tego, co – według opinii eksperta – znaczy „ciężko zrozumiała mowa” zwłok ludzkich, domniemanego narzędzia zbrodni, rozmazane plamy krwi itd., itd. Dlatego wyśiłki eksperta i jego, choćby tylko prawdopodobne, opinie należy wspierać i z rozeznaniem sensu analizować, aby czyn przestępcy i on sam przestał być tabu.

Po szóste, czyli ostatnie, ale bynajmniej nie najmniej ważne. Przeciwnie, chodzi mi o uobecnienie w procesie opiniowania wartości zapomnianej lub niedocenianej, to jest odpowiedzialności. Odpowiedzialność to moralny i/lub prawny obowiązek odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie realnych, odczuwalnych konsekwencji. Kto spełnia czyn, jak np. zarządzenie ekspertyzy, w etycznym kontekście chyba nigdy nieobojętne, ten bez ociągania powinien wziąć na siebie winę za ewentualne nieprawości czy za przepaszczenie jej szans. R. Ingarden słusznie zauważył, że można działać, wcale nie troszcząc się, że się jest lub można być odpowiedzialnym za daną aktywność/pasywność<sup>48</sup>. W związku z niniejszymi deliberacjami o słabościach procesu pozyskiwania opinii jego współuczestnikom trzeba by konsekwentnie uzmysławiać, że już samo przekraczanie własnych kompetencji zawodowych jest moralnie naganne i zasługuje na potępienie, choćby w postępowaniu dyscyplinarnym (Barbara Skarga).

Inkryminowane przewinienia mogą się uzewnętrzniać w zleceniu ekspertyzy i/lub udawaniu swobodnej oceny (art. 7 k.p.k.) w sytuacji, gdy sędzia/prokurator realizujący te zadania ma zaledwie kruchą, a niekiedy nie ma ani krzty wiedzy pomostowej. Nieco inną rzeczą jest zdolność do ponoszenia (brania na siebie) odpowiedzialności za wybór biegłego (art. 193), poziom postanowienia (art. 194), jakość i kompletność materiałów uprzątnianych znawcy oraz za uruchomienie i kontynuowanie wspólnie z nim partnerskiej współpracy. Z całą mocą trzeba stwierdzić, że wspomnianą zdolność posiada tylko ten zleceńodawca (i odpowiednio – zleceńobiorca), który rozumie, co i dlaczego robi, dokładnie, z jakich racji daną opinię może/powinien przyjąć lub zakwestionować.

Z zasad elementarnej przyzwoitości niedwuznacznie wynika, że nie uchodzi imanie się zajęć, których sensu się nie pojmuje. Gdyby zatem obowiązywał Kodeks honorowy Boziewicza, za powrotem którego (nie bez ważnych powodów) tęskniła prof. B. Skarga, niejeden prawnik oraz niejeden biegły byłby

---

<sup>47</sup> Cytat zaczerpnąłem ze wspomnieniowej, nasyczonej wieloma wybornymi sentencjami książki S. Grodzkiego, Klio, córka Mnemosyne, kelnerka z „Kopciuszka”, Kraków 2014, s. 147.

<sup>48</sup> R. Ingarden, wypowiedź w „Przeglądzie Kulturalnym” z dnia 30 listopada 1961 r.; S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1968, s. 490.

zmuszony do poważnego zastanowienia nad konsekwencjami niedopasowania własnych kwalifikacji do potrzeb wykonywanego zawodu (zajęcia).

IV. Zamiast zwyczajowego podsumowania będzie tylko kilka słów. Wszystko, a może prawie wszystko zdaje się świadczyć, że w opiniowaniu zło jest najczęściej pochodną mającej szereg twarzy niekompetencji zleceniodawcy i/lub zleceniobiorcy. Byłoby wprost pięknie, gdyby obaj mieli charakter i marzenia. I w ciągu całego życia zawodowego zechcieli – do czego przekonuje życiowa droga światowej klasy Uczzonego lekarza, prof. Stanisława Konturka – z całych sił dążyć do tego, aby niemożliwe ustalenie prawdy o badanym zdarzeniu zamieniało się na możliwe<sup>49</sup>.

## Defective expert opinions in criminal proceedings

### Abstract

*This paper presents a polemical review of the paper by S. Pawelec. Unlike S. Pawelec, the author hereof proves that the lack of a law on experts does not itself constitute a real reason for which the quality of expert opinions sometimes significantly diverges from what is needed by justice. Errors in expert opinions are due to a range of factors, major of them being human ones. Other factors include: low engagement levels for efforts to reveal the truth, which result from insufficient awareness of fundamentals of bridging disciplines, and insufficient ingenuity and energy in contacts with experts. The relevant improvement is need and possible provided that several preconditions are met, such as: relations between an authority conducting proceedings at law and an expert should be as between partners; partnership-based relations may be created when a commissioning party and author of an expert opinion are mature, show integrity, selflessness, and mutual recognition of other party's autonomy of thought, and trust each other; partnership-based collaboration is driven by receptiveness, listening skills, and ability to gain perspective of the other party; partnership-based collaboration is realized through spontaneous flow of information, views, and conclusions between a lawyer and an expert, and vice versa. Overall, collaboration is particularly satisfactory as long as it is fueled by unshaken optimism "to turn the impossible into the possible".*

---

<sup>49</sup> Polityka 2014, nr 23, s. 74, w materiale o Kandydacie na Nobla.

**Bolesław Kurzępa**

## **Uprawnienia straży ochrony kolei w sprawach o wykroczenia**

### **Streszczenie**

*W artykule omówione zostały nie tylko uprawnienia straży ochrony kolei w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, ale również wykroczenia z art. 54 k.w. w związku z rozporządzeniem z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych, za które funkcjonariusze tej formacji zostali uprawnieni do nakładania grzywny w drodze mandatu karnego. Szczególnie opis niektórych tych wykroczeń budzi szereg wątpliwości co do celowości ich istnienia, skoro identyczne lub bardzo podobne wykroczenia funkcjonują już w Kodeksie wykroczeń lub w innych ustawach.*

Jednym z organów, który jest uprawniony do prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia, w tym również postępowania mandatowego, jest straż ochrony kolei. Wynika to wprost z treści przepisów art. 60 ust. 2 punkty 4 i 5 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 1594 z późn. zm.), które stanowią, że wykonując swoje zadania, funkcjonariusz straży ochrony kolei ma prawo m.in. do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, a także do prowadzenia czynności wyjaśniających, występowania do sądu z wnioskiem o ukaranie, oskarżania przed sądem i wnoszenia środków odwoławczych w trybie określonym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Na wstępie należy przypomnieć, że straż ochrony kolei nie jest organem państwowym. Podstawę jej powołania (obligatoryjnego) stanowi art. 59 ust. 1 i 2 wskazanej wcześniej ustawy. Dokonuje tego zarządca lub kilku zarządców infrastruktury kolejowej, w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw transportu i w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych. Faktycznie zgoda taka została udzielona decyzją Ministra Infrastruktury z dnia 30 czerwca 2004 r., nr TK-4-44-28/04, i na jej podstawie, zarządzeniem nr 10 z dnia 1 lipca 2004 r., Zarząd PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. utworzył straż ochrony kolei. Nie ulega wątpliwości, że określony ustawowo zakres zadań straży ochrony kolei znacząco wykracza poza ochronę przedsiębiorcy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Z uwagi na to, w odróżnieniu od wewnętrznych służb ochrony, powoływanych przez przedsiębiorców na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy

z dnia z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.), do podjęcia działalności przez straż ochrony kolei nie jest konieczne uzyskanie koncesji<sup>1</sup>. Kompetencje straży ochrony kolei obejmują kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych, ochronę życia i zdrowia ludzi oraz mienia na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych. Przepisy porządkowe określone zostały w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych (Dz. U. Nr 264, poz. 2637 z późn. zm.). Zapewnienie przez straż ochrony kolei porządku i ochrony życia, zdrowia ludzi i mienia dotyczy wyłącznie obszaru kolejowego, pociągów i innych pojazdów kolejowych. Natomiast straż nie jest zobligowana do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Zakres obowiązków straży ochrony kolei wskazany został ze względu na dobra publiczne (życie, zdrowie, mienie, porządek), które straż ma chronić w określonych ustawowo miejscach. Przekazanie tych kompetencji straży bez wątplenia stanowi przejaw prywatyzacji zadań z zakresu administracji bezpieczeństwa<sup>2</sup>. Zadania straży ochrony kolei, w myśl rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania oraz sposobu organizacji straży ochrony kolei (Dz. U. Nr 164, poz. 1718), wykonują komendanci straży ochrony kolei przy pomocy podległych im komend straży ochrony kolei. Na czele tej struktury stoi komenda główna straży ochrony kolei, niżej zaś znajdują się komendy regionalne oraz jednostki wykonawcze (posterunki). Zgodnie z wymogami zawartymi w art. 59 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, funkcjonariuszem straży ochrony kolei może być osoba, która spełnia łącznie następujące wymogi: posiada obywatelstwo polskie oraz pełną zdolność do czynności prawnych, a także co najmniej wykształcenie średnie, ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, cieszy się nienaganną opinią, posiada zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, nie była karana za przestępstwa umyślne. Jednak nie każdy funkcjonariusz uprawniony jest do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia popełnione na obszarze kolejowym, w pociągach i innych kolejowych pojazdach szynowych. Czynności te mogą wykonywać tylko ci funkcjonariusze, którzy posiadają specjalne upoważnienie. Dokument taki wydaje:

---

<sup>1</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. II SA/Wa 1222/09, LEX nr 583136; podobny pogląd wyrażony został przez ten sam Sąd w wyroku z dnia 12 października 2011 r., sygn. II SA/Wa 1524/11, LEX nr 1086829.

<sup>2</sup> R. Stasiński, *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013, s. 144–145.

- 1) funkcjonariuszom komendy straży ochrony kolei – komendant straży ochrony kolei,
- 2) funkcjonariuszom oddziałów okręgowych straży ochrony kolei – komendant oddziału okręgowego straży ochrony kolei,
- 3) funkcjonariuszom oddziałów rejonowych i placówek straży ochrony kolei – komendant oddziału rejonowego straży ochrony kolei.

Upoważnienie powinno zawierać następujące dane: datę wydania i termin ważności, oznaczenie organu wydającego upoważnienie, powołanie podstawy prawnej, imię i nazwisko, stanowisko służbowe upoważnionego funkcjonariusza, numer legitymacji służbowej, określenie wykroczeń, za które funkcjonariusz jest uprawniony do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, oraz obszaru, na którym upoważnienie jest ważne. Ponadto, powinno być podpisane przez organ, który je wydał, oraz opatrzone jego pieczęcią<sup>3</sup>.

Z ogólnego określenia kompetencji straży ochrony kolei zawartego w art. 60 ust. 1 punkty 4 i 5 ustawy o transporcie kolejowym wynika, że funkcjonariusze tej formacji są upoważnieni nie tylko do nakładania grzywien, ale również przeprowadzania czynności wyjaśniających, występowania do sądu z wnioskiem o ukaranie, oskarżania przed sądem i wnoszenia środków odwoławczych w trybie określonym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia (tzn. apelacji i zażaleń). Na wykonywanie tych ostatnich czynności nie jest jednak wymagane specjalne upoważnienie, jak w przypadku nakładania grzywien, co oznacza, że może je wykonywać każdy funkcjonariusz straży ochrony kolei.

Jeżeli chodzi o postępowanie mandatowe – to pozornie – funkcjonariusze straży ochrony kolei mogą tylko w niewielkim zakresie stosować ten rodzaj postępowania, gdyż w wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 95 § 4 k.p.w. rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które funkcjonariusze straży ochrony kolei są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, oraz zasad i sposobu wydawania upoważnień (Dz. U. Nr 62, poz. 564) mają prawo czynić to tylko wobec sprawców wykroczenia określonego w art. 54 k.w., i to jedynie popełnionego na obszarze kolejowym, w pociągach i innych kolejowych pojazdach szynowych. Powołany art. 54 k.w. przewiduje karę grzywny do 500 złotych albo karę nagany dla sprawców, którzy wykraczają przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Jest to typowy przepis blankietowy, aczkolwiek Trybunał Konstytucyjny uznał, że tego rodzaju „blankiet” jest

---

<sup>3</sup> Takie wymogi wprowadza § 2 i 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które funkcjonariusze straży ochrony kolei są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego, oraz zasad i sposobu wydawania upoważnień (Dz. U. Nr 62, poz. 564).

zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do przepisów porządkowych wydanych przez organy stanowiące samorządu terytorialnego<sup>4</sup>. Warto zauważyć, że odesłanie zawarte w art. 54 k.w. odnosi się wyłącznie do „przepisów porządkowych”. Na pewno nie jest to termin zbyt ostry i powodujący w praktyce pewne trudności interpretacyjne. O ile przepisy wydawane przez organy stanowiące samorządu terytorialnego często budzą wątpliwości, czy rzeczywiście dotyczą one porządku w miejscach publicznych, to w odniesieniu do kolei tego rodzaju zastrzeżeń nie ma, gdyż ich dokładny katalog zawarty jest w specjalnym akcie prawnym, który już w tytule zawiera określenie „przepisy porządkowe”<sup>5</sup>. Chodzi konkretnie o rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach szynowych (Dz. U. Nr 264, poz. 2637 z późn. zm.). Jest to akt prawny wydany na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 59 ust. 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym. Wymienione w nim zakazy (w sumie jest ich 43) podzielone zostały na trzy kategorie. W pierwszej znalazły się zakazy obowiązujące na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych, które zabraniają następujących zachowań:

- niszczenia, uszkodzania lub czynienia niezdatnym do użytku budynków, budowli i urządzeń kolejowych oraz pojazdów kolejowych,
- naruszania stanu urządzeń sterujących, zabezpieczających, sygnalizacyjnych, ostrzegawczych i oświetleniowych oraz wywierania wpływu na ich działanie, w szczególności przez ich uszkodzanie, manipulowanie nimi i zmianę ich usytuowania,
- naruszania stanu sygnałów i wskaźników oraz wywierania wpływu na ich działanie, w szczególności przez ich uszkodzanie, zmianę usytuowania lub obrazu, a także ich naśladowania przez ustawianie w pobliżu torów kolejowych świateł lub innych przedmiotów imitujących takie znaki,
- posługiwanie się urządzeniami alarmowymi i awaryjnymi bez uzasadnienia,
- wchodzenia osób nieuprawnionych do obiektów, miejsc, pomieszczeń i pojazdów kolejowych, do których wstęp jest zabroniony,
- manipulowania przez osoby nieuprawnione urządzeniami znajdującymi się w miejscach i pomieszczeniach, do których dla osób nieupoważnionych dostęp jest zabroniony,
- zamalowywania elewacji budynków i budowli oraz pociągów i innych pojazdów kolejowych,

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.

<sup>5</sup> Zob. np. M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2006, s. 360-373; B. Kurzępa, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2008, s. 226–227.

- umieszczania i usuwania napisów, ogłoszeń, reklam i rysunków bez zgody zarządcy infrastruktury kolejowej lub przewoźnika kolejowego,
- dokonywania czynności grożących wywołaniem pożaru, w szczególności wzniesienia lub używania ognia, wypalania traw, wyrzucania niedopałków, palenia tytoniu w magazynach, składach, na rampach kolejowych i w ich pobliżu oraz w innych miejscach i pomieszczeniach, w których obowiązuje taki zakaz podany do wiadomości przez wywieszenie ogłoszenia lub wynikający z odrębnych przepisów,
- wnoszenia i przewożenia rzeczy zabronionych na podstawie odrębnych przepisów,
- pozostawiania zwierząt bez dozoru oraz wprowadzania lub wpuszczania psów bez kagańców i smyczy oraz bez aktualnego świadectwa szczepienia,
- palenia tytoniu w miejscach, w których jest to zabronione,
- wnoszenia i zażywania środków odurzających,
- sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w zakresie określonym w odrębnych przepisach,
- żebrania,
- urządzania gier, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27), bez wymaganego zezwolenia,
- zanieczyszczania i zaśmiecania,
- prowadzenia działalności gospodarczej, w tym prowadzenia akwizycji, handlu lub innej działalności zarobkowej, bez zgody zarządcy lub przewoźnika kolejowego,
- przeprowadzania publicznych zbiórek ofiar bez zgody zarządcy lub przewoźnika kolejowego,
- zakłócania krzykiem, hałasem lub innym wybrykiem porządku publicznego lub spokoju osób korzystających z usług kolei.

Wyjaśnić należy, że przez „obszar kolejowy” należy rozumieć powierzchnię gruntu określoną działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa, budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy (art. 4 pkt 8 ustawy o transporcie kolejowym). Termin „pociąg” oznacza w tym kontekście skład wagonów lub innych pojazdów kolejowych sprzęgniętych z czynnym pojazdem trakcyjnym lub pojazd trakcyjny osygnalizowany i przygotowany do jazdy lub znajdujący się w drodze<sup>6</sup>. Natomiast „inny kolejowy

---

<sup>6</sup> Definicja zawarta jest w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 lipca 2005 r., w sprawie ogólnych warunków prowadzenia ruchu kolejowego i sygnalizacji (Dz. U. Nr 172, poz. 1444 z późn. zm.).

pojazd szynowy” jest to dostosowany do poruszania się na własnych kołach po torach kolejowych, z napędem lub bez napędu, z wyłączeniem pociągu. Przytoczne wyżej zakazy stanowią w dużej części opisy zabronionych zachowań zawartych w przepisach szczególnych Kodeksu wykroczeń. Przykładowo: niszczenie, uszkodzanie lub czynienie niezdatnym do użytku budynków, budowli i urządzeń kolejowych oraz pojazdów kolejowych (§ 1 pkt 1 rozporządzenia) jest *lex specialis* w odniesieniu do art. 124 § 1 k.w. Czy jednak do końca oba przepisy są identyczne (wyłączając inny przedmiot ochrony)? Można mieć wątpliwość, gdyż w art. 124 § 2 k.w. penalizuje się także usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo do tego wykroczenia, zaś w § 3 i 4 art. 124 k.w. wskazuje, że ściganie następuje wyłącznie na żądanie pokrzywdzonego, a ponadto w stosunku do sprawcy można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody lub przywrócenia do stanu poprzedniego. Za popełnienie tego wykroczenia grozi sprawcy kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny od 20 do 5000 zł. Z porównania treści obu wykroczeń (tzn. art. 124 k.w. i 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 1 rozporządzenia) nasuwa się wniosek, że przepisy § 2–4 art. 124 k.w. w stosunku do sprawcy wykroczenia z art. 54 k.w. nie mają zastosowania. Trzeba mieć też na uwadze, że w art. 124 § 1 k.w. określa tzw. wykroczenie przepołowione, tzn. jeśli kwota szkody wyrządzonej przekroczy 1/4 minimalnego wynagrodzenia, to mamy do czynienia już nie z wykroczeniem, a z przestępstwem z art. 288 § 1 k.k.<sup>7</sup>. Ów próg w roku 2014 r. wynosił 420 złotych. Czy ma on zastosowanie również do wykroczeń z art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 1 rozporządzenia? Odpowiedź wcale nie jest taka jednoznaczna, jak mogłoby się na pierwszy rzut oka wydawać. Otóż, czyn z art. 54 k.w. znajduje się w rozdziale zawierającym wykroczenia skierowane przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, zaś z art. 124 k.w. – przeciwko mieniu. Inny zatem jest rodzajowy przedmiot ochrony tych wykroczeń. Wykładnia logiczna prowadzi do wniosku, że w obu przypadkach trzeba stosować się do granicy owych 420 złotych. Jednak pojawia się pytanie o sens wyodrębnienia wykroczenia z art. 54 k.w. w odniesieniu do niszczenia, uszkodzania lub czynienia niezdatnym do użytku budynków, budowli i urządzeń kolejowych oraz pojazdów kolejowych na obszarach kolejowych, skoro za tego rodzaju zachowania można znacznie surowiej sprawców ukarać na podstawie art. 124 § 1 k.k.w., a ponadto można ukarać także sprawcę usiłowania podżegania czy też pomocnictwa do tego rodzaju wykroczenia oraz orzec obowiązek zapłaty równo-

<sup>7</sup> Sposób określenia wysokości minimalnego wynagrodzenia zawarty jest w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.). Natomiast konkretna kwota podawana jest corocznie przez Radę Ministrów. W 2014 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosiło 1680 złotych, co wynika z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1074).

wartości wyrządzonej szkody albo obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego. Pierwsze z wymienionych wykroczeń jest przepisem szczególnym w stosunku do drugiego, a więc należy w takim przypadku stosować wykroczenie stypizowane w art. 54 k.w. Mając na uwadze chociażby tylko często publikowane doniesienia prasowe o niszczeniu obiektów kolejowych, przyjęte i nadal obowiązujące rozwiązanie w tym zakresie uznać trzeba za pozbawione sensu. Można więc postulować *de lege ferenda*, aby uchylić przepis § 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych, co spowoduje, że do przypadków niszczenia infrastruktury kolejowej zastosowanie mieć będzie wyłącznie art. 124 k.w.

Wątpliwości nasuwają się też przy porównaniu zakazu wyrażonego w § 1 pkt 12 powołanego wcześniej rozporządzenia zabraniającego palenia tytoniu w miejscach, w których jest to zabronione, do treści przepisu wykroczenia określonego w art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 1996 r., Nr 10, poz. 55 z późn. zm.). Generalny zakaz palenia tytoniu w środkach pasażerskiego transportu publicznego (a więc i w pojazdach kolejowych), w obiektach służących obsłudze podróżnych, na przystankach komunikacji publicznej oraz w innych pomieszczeniach dostępnych do użytku publicznego zawarty jest w art. 5 ust. 1 punkty 7, 8 i 11 wspomnianej ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. Wykroczenie z art. 54 w zw. z § 1 pkt 12 rozporządzenia oraz z art. 13 ust. 2 ustawy przewidują identyczną karę grzywny do 500 zł. Dodatkowo jeszcze wobec sprawcy wykroczenia z art. 13 ust. 2 ustawy może być orzeczony – na podstawie jej art. 15 – środek karny w postaci przepadku wyrobów tytoniowych stanowiących przedmiot czynu zabronionego, choćby nie stanowiły one własności sprawcy. A skoro tak, to niepotrzebne wydaje się funkcjonowanie w obrocie prawnym równolegle dwóch wykroczeń, które penalizują takie samo zachowanie.

Nie do końca zgodne z aktualnie obowiązującym prawem wydaje się też być wykroczenie określone w art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 13 rozporządzenia polegające na wnoszeniu i zażywaniu środków odurzających na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych. Użyty w tych przepisach termin „wnoszenie” tłumaczyć należy jako niesienie czegoś, umieszczanie kogoś lub coś. W omawianym kontekście chodzi o środki odurzające. Aby jednak coś wnieść, to najpierw to „coś” trzeba posiadać. Nie można bowiem wnosić coś (czegoś), czego się nie posiada. A skoro tak, to posiadanie (nielegalne) środków odurzających stanowi przestępstwo stypizowane w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124). Zakaz zawarty w § 1 pkt 13 rozporządzenia z dnia 23 listopada 2004 r. stanowi koniunkcję dwóch wyrażen „wnoszenia” oraz „zażywania”, a zatem oba te elementy muszą być spełnione łącznie,

aby zdanie było prawdziwe. Oznacza to, że ukarać sprawcę za popełnione przez niego wykroczenie z art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 13 rozporządzenia można jedynie wtedy, gdy będzie on nie tylko wnosił środki odurzające do obszaru kolejowego, do pociągu bądź innego pojazdu kolejowego, ale musi także środki te zażywać w podanych miejscach. Jeśli natomiast będzie tylko wspomniane środki wnosił, lecz nie będzie ich zażywał – nie popełni wykroczenia z art. 54 k.w. Identyczna sytuacja będzie miała miejsce, jeśli środki odurzające zostaną przez niego zażyte na obszarze kolejowym, w pociągu lub innym pojeździe kolejowym, ale zażywane środki wnieś nie on, lecz inna osoba lub – przykładowo – będą one (tzn. te środki) już tam się znajdować. Niezrozumiałe jest też ograniczenie zakazu z § 1 pkt 13 rozporządzenia jedynie do środków odurzających, a zupełne pominięcie substancji psychotropowych, skoro oba rodzaje tych substancji w podobny sposób działają na ośrodkowy układ nerwowy człowieka i mają takie same negatywne skutki dla jego organizmu<sup>8</sup>. Przykładowo, art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 611) zakazuje wnoszenia na imprezę masową i posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wszystkie te uwagi prowadzą do konkluzji, że przepis § 1 pkt 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach szynowych powinien zostać uchylony, a powstałą w ten sposób lukę wypełni (już wypełnia) przestępstwo opisane w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej w przypadku wykroczenia z art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 14 rozporządzenia, penalizującego zachowanie polegające na złamaniu zakazu sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Owe „odrębne przepisy” to ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 z późn. zm.), a konkretnie jej art. 14 ust. 1 pkt 4, zabraniający sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w środkach i obiektach komunikacji publicznej, z wyjątkiem wagonów restauracyjnych i bufetów w pociągach, w których dopuszcza się sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych do 4,5% zawartości alkoholu oraz piwa. Pojęcie „środek i obiekt komunikacji publicznej” bez wątpienia obejmuje pociągi i inne pojazdy kolejowe oraz obszar kolejowy. Ponadto, Minister Komunikacji wydał w dniu 7 maja 1983 r. rozporządzenie w sprawie zasad i warunków sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w pociągach i samolotach komunikacji międzynarodowej oraz w międzynarodowych por-

<sup>8</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, A. Ważny, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2013, s. 42.

tach lotniczych (Dz. U. Nr 25, poz. 120 z późn. zm.), w którym zezwolił na sprzedaż, podawanie i spożywanie w pociągach komunikacji międzynarodowej:

- 1) napojów alkoholowych przy stolikach w wagonach restauracyjnych; napoje zawierające więcej niż 18% alkoholu mogą być podawane tylko do posiłków,
- 2) napojów z zawartością do 4,5% alkoholu podróżnym w wagonach sypialnych i z miejscami do leżenia.

Sprzedaż lub podawanie napojów alkoholowych w wypadkach, kiedy jest to zabronione, stanowi przestępstwo z art. 43 ust. 1 ustawy wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, za które grozi sprawcy grzywna oraz środek karny w postaci przepadku napojów alkoholowych, a także zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży lub podawaniu napojów alkoholowych. Z kolei, spożywanie napojów alkoholowych wbrew zakazowi wyrażonemu w art. 14 ust. 1 pkt 4 ustawy wypełnia znamiona wykroczenia z art. 43<sup>1</sup> ust. 1 wspomnianej ustawy, za które można orzec karę grzywny w rozmiarze od 20 do 5000 złotych. Z mocy ust. 2 tego artykułu istnieje możliwość ukarania za usiłowanie wykroczenia. Sąd może ponadto orzec wobec sprawy wykroczenia z art. 41<sup>1</sup> ust. 1 ustawy środek karny w postaci przepadku napojów alkoholowych, chociażby nie były one własnością sprawcy (art. 41<sup>1</sup> ust. 3 ustawy). Dwa rodzaje zachowań wymienionych w § 1 pkt 14 powoływanego rozporządzenia są określone jako przestępstwo, a jedno jako wykroczenie w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i w pełni pokrywają się z wykroczeniem z art. 54 w zw. z § 1 pkt 14 rozporządzenia. Konsekwencje ich popełnienia w świetle wspomnianej ustawy są nieporównywalnie surowsze od określonych w art. 54 k.w. Różne traktowanie sprawców takich samych czynów, z których jedne popełnione są na obszarze kolejowym lub w pojazdach kolejowych, a inne poza tym obszarem i pojazdami, stanowi naruszenie zasady równości wobec prawa określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Podobne zastrzeżenia dotyczą wykroczenia z art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 15 rozporządzenia polegającego na żebraniu na obszarach kolejowych, w pociągach i innych pojazdach kolejowych. Nieomal identyczne wykroczenie zawarte jest w art. 58 § 1 k.w. z tą różnicą, że proceder ten uprawiany jest w miejscu publicznym. Obszar kolejowy i pojazdy kolejowe to także prawie w każdym przypadku miejsce publiczne (w przeciwnym razie nie byłoby sensu uprawiać żebractwa), a zatem zakresy przedmiotowe obu wykroczeń z natury rzeczy się pokrywają. Nie są natomiast tożsame sankcje przewidziane w tych przepisach. W pierwszym bowiem jest to jedynie grzywna w rozmiarze od 20 do 500 zł, w drugim natomiast (tzn. art. 58 § 1 k.w.) kara ograniczenia wolności, grzywna od 20 do 1500 zł albo kara nagany. W świetle tego porównania trudno jest znaleźć racjonalne uzasadnienie dla innego

traktowania sprawców wykroczenia o takich samych znamionach. Na pewno czynnikiem różnicującym nie może być społeczna szkodliwość czynów. Wobec tego i w tym przypadku doszło do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Artykuł 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 16 rozporządzenia penalizuje zachowanie polegające na urządzaniu na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych gier, o których mowa jest w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27), bez wymaganego zezwolenia. Powołany przepis stanowi, że grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin, zaliczając do nich: gry liczbowe, loterie pieniężne, grę telebingo, gry cylindryczne, gry w karty *black jack*, poker, *baccarat*; gry w kości; grę w bingo pieniężne, grę w bingo fantowe, loterie fantowe, loterie promocyjne, loterie audiotekstowe. Rzecz jasna na każdy rodzaj gry trzeba posiadać wymagane prawem zezwolenie. Brak takiego zezwolenia stanowi przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s., zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Co prawda, przepis ten nie określa miejsca, gdzie urządzenie gier bez wymaganego zezwolenia jest zakazane, ale na pewno będzie nim też obszar kolejowy, pociąg czy też inny pojazd kolejowy. A skoro tak, to dlaczego osoba nielegalnie urządzająca tam gry losowe ma być ukarana jedynie karą grzywny do 500 zł za wykroczenie, a osoba czyniąca to samo poza terenem i pojazdem kolejowym – karami za popełnione przestępstwo skarbowe? Także i w tym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem konstytucyjnej zasady równego traktowania.

Z kolei wykroczenie określone w art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 20 rozporządzenia prawie całkowicie powiela treść wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., z tą jedynie różnicą, że dodano znamię „osób korzystających z usług kolei” i ograniczono zasięg terytorialny do obszaru kolejowego, pociągu i innych pojazdów kolejowych. Różnica jest natomiast w zagrożeniu karą, którą w przypadku art. 51 § 1 k.w. można orzec w postaci aresztu od 5 do 30 dni lub grzywny do 5000 zł. Dodatkowo, w jego § 3 przewidziano odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo. Niewątpliwie wymieniony w rozporządzeniu obszar kolejowy, pociąg czy też inny pojazd kolejowy są miejscami publicznymi i nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby łagodniej traktować osoby zakłócające spokój lub porządek publiczny na tym obszarze niż na pozostałym (tzn. niebędącym obszarem kolejowym, pociągiem lub innym pojazdem kolejowym). Przepis § 1 pkt 20 rozporządzenia zawęża krąg sprawców jedynie do osób korzystających z usług kolei. W praktyce może się zdarzyć np., że dwie osoby przebywające razem na obszarze kolejowym będą odpowiadały za zakłócanie krzykiem porządku lub spokoju publicznego na podstawie innych przepisów, gdyż jedna z tych osób wykupiła bilet na

przejazd pociągiem („korzysta z usług kolei”) i jej zachowanie wyczerpie znamiona wykroczenia z art. 54 k.w. w zw. z § 1 pkt 20 rozporządzenia, natomiast druga osoba – odprowadzająca do pociągu (czyli „niekorzystająca z usług kolei”) – swoim zachowaniem naruszy przepis art. 51 § 1 k.w. Taka sytuacja też stanowi naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Kolejne jedenaście możliwych odmian wykroczenia z art. 54 k.w. zawiera § 2 punkty 1–11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych (Dz. U. Nr 264, poz. 2637 z późn. zm.). Jednak mogą być one popełnione – co wynika z ich istoty – wyłącznie na obszarze kolejowym. Mają one formę zakazu:

- wstępu i przebywania osób nieuprawnionych na torowiskach, nasypach, wiaduktach, mostach, w wykopach i w tunelach kolejowych,
- przechodzenia pod wagonami i między wagonami,
- przechodzenia i przejeżdżania przez tory w miejscach do tego niewyznaczonych,
- tarasowania torów i torowisk, dróg ewakuacyjnych oraz przejść dla pieszych,
- obrzucania kamieniami lub innymi przedmiotami pociągów lub innych pojazdów kolejowych oraz ustawiania przeszkód na torach,
- pozostawiania na przejazdach, przejściach i torach zwierząt, pojazdów lub innych rzeczy,
- przechodzenia i przejeżdżania oraz przepędzania zwierząt przez przejazdy lub przejścia, gdy,
  - zbliża się pociąg lub inny pojazd kolejowy, a przejazdy lub przejścia nie są zabezpieczone urządzeniami, o których mowa w lit. b i c,
  - zapory są zamknięte, zamykanie ich zostało rozpoczęte lub otwarcie niezakończone,
  - zbliżanie się pociągu lub innego pojazdu kolejowego zapowiada sygnalizacja świetlna lub akustyczna,
  - zatrzymanie nakazuje sygnał dawany przez pracownika zarządcy lub przewoźnika kolejowego,
- wprowadzania na perony, do holów, poczekalni, tunelów i przejść między peronami oraz w pobliżu torów nieprzeznaczonych do przewozu koleją motorowerów, motocykli lub innych pojazdów, z wyjątkiem rowerów, wózków inwalidzkich i dziecięcych,
- jazdy rowerami, motorowerami, motocyklami lub innymi pojazdami oraz poruszania się na wrotkach i rolkach po peronach, w holach, poczekalniach dworcowych, w tunelach, w przejściach między peronami oraz w pobliżu torów, w odległości mniejszej niż 3 metry od skrajnej szyny,

- samowolnego zajmowania placów oraz samowolnego składowania lub wyładowywania na nich przesyłek i innych rzeczy,
- zwoływania i urządzania zgromadzeń bez zgody zarządcy lub przewoźnika kolejowego.

Naruszenie któregokolwiek z tych zakazów stanowi wykroczenie z art. 54 k.w. Pewna niejasność może powstać w przypadku czynu z art. 54 k.w. w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia, a mianowicie polegającego na obrzucaniu kamieniami lub innymi przedmiotami pociągów lub innych pojazdów kolejowych lub ustawianie przeszkód na torach. Podobne zachowanie opisane jest w art. 76 k.w., tzn. rzucanie kamieniami lub innymi przedmiotami w pojazd mechaniczny będący w ruchu. Na pewno każdy pociąg lub inny pojazd kolejowy jest pojazdem mechanicznym. Jedynie § 2 pkt 5 rozporządzenia rozszerza penalizację na pojazdy niebędące w ruchu. Zagrożenie przewidziane w art. 76 k.w. jest znacznie surowsze niż w art. 54 k.w. gdyż wobec sprawcy takiego czynu można alternatywnie wymierzyć karę aresztu, ograniczenia wolności albo grzywnę do 5000 zł. Z porównania zakresów obu tych przepisów wynika, że jeśli pociąg lub inny pojazd kolejowy nie będzie w ruchu, to w opisanej sytuacji zastosowanie ma tylko art. 54 k.w., a jeśli będzie w ruchu – to zachowanie sprawcy należy ocenić jako zbieg wykroczeń z art. 54 w zw. Z § 2 pkt 5 rozporządzenia oraz 76 k.w. i na podstawie art. 9 § 1 k.w. wymierzyć karę na podstawie tego ostatniego przepisu. Rzecz jasna nie może tego uczynić funkcjonariusz straży ochrony kolei w trybie postępowania mandatowego, gdyż przekracza to jego kompetencje określone w § 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które funkcjonariusze straży ochrony kolei są uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego, oraz zasad i sposobu wydawania uprawnień (Dz. U. Nr 62, poz. 564).

Trzecią grupę zachowań, które są zabronione – tym razem w pociągach i innych pojazdach kolejowych – określa § 3 punkty 1–12 rozporządzenia z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych. Mają one postać zakazu:

- 1) przejazdu osób nieuprawnionych pociągiem towarowym lub innym pojazdem kolejowym nieprzeznaczonym dla podróżnych,
- 2) wchodzenia bez zgody przewoźnika kolejowego do pociągów i wagonów niedostępnych dla ogółu podróżnych, a w szczególności do pociągów nadzwyczajnych, wagonów służbowych oraz do wagonów na torach postojowych,
- 3) wchodzenia osób nieuprawnionych do kabin sterowniczych pojazdów kolejowych oraz uruchamiania tych pojazdów,
- 4) nieuzasadnionego unieruchamiania lub zatrzymywania pociągu, w szczególności przy użyciu hamulca awaryjnego,

- 5) wsiadania i wysiadania po sygnale odjazdu, podczas jazdy, z niewłaściwej strony oraz w miejscach do tego nieprzeznaczonych,
- 6) zajmowania miejsc w wagonie przed podstawieniem pociągu lub wagonu na tor przy peronie odjazdowym,
- 7) wyrzucania przedmiotów na zewnątrz,
- 8) dokonywania zmian oznaczeń wagonów lub pomieszczeń w wagonach,
- 9) umieszczania na miejscach do siedzenia, leżenia lub spania nóg w obuwiu, zwierząt lub przedmiotów mogących uszkodzić lub zanieczyścić te miejsca,
- 10) podczas jazdy:
  - a) wychylania się z okien,
  - b) otwierania zewnętrznych drzwi wagonów,
  - c) zatrzymywania się na pomostach między wagonami,
  - d) przechodzenia z jednego wagonu do drugiego, gdy wagony nie są połączone ze sobą przejściami ochronnymi,
  - e) przebywania na stopniach wagonu,
- 11) korzystania z toalet, gdy o takim zakazie informuje odpowiednie ogłoszenie, w szczególności podczas postoju pociągu na stacjach i przystankach,
- 12) pozostawiania przez podróżnych w wagonach po przybyciu pociągu do stacji końcowej.

I w tym przypadku niezastosowanie się do któregośkolwiek z tych zakazów stanowi wykroczenie z art. 54 k.w. Zakazy te są bezpośrednio związane z bezpieczeństwem w pociągach i innych pojazdach kolejowych.

Przy tej okazji warto jeszcze zwrócić uwagę na przepis art. 65 ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, który statuuje wykroczenie polegające na wykraczaniu przeciwko nakazom lub zakazom zawartym w przepisach porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym oraz w pociągach i innych pojazdach kolejowych wydanych na podstawie art. 59 ust. 8 wspomnianej ustawy. Chodzi tutaj o wcześniej omawiane rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach kolejowych. Wykroczenie z art. 65 ust. 3 ustawy zagrożone jest karą grzywny od 20 do 5000 zł. Prawie identyczne wykroczenie określone jest w art. 54 k.w., które także odsyła do przepisów porządkowych o zachowaniu się w miejscach publicznych, a więc i do norm zawartych we wspomnianym rozporządzeniu. Bez wątpienia obszar kolejowy, pociąg lub inny pojazd kolejowy są z reguły dostępne legalnie dla szerszego kręgu osób, a więc stanowią „miejscze publiczne” w rozumieniu art. 54 k.w. W związku z tym, że zakresy obu wymienionych wykroczeń pokrywają się, trudno jest dopatrzyć się sensu istnienia dwóch identycznych wykro-

czeń, z których jedno (tzn. określone w art. 54 k.w.) jest zagrożone karą dziesięciokrotnie niższą niż drugie (tzn. z art. 65 ust. 3 ustawy)<sup>9</sup>.

Jak już wspomniano wcześniej, w stosunku do sprawców wszystkich wymienionych wyżej wykroczeń z art. 54 k.w. funkcjonariusze straży ochrony kolei posiadają uprawnienie do ukarania ich mandatem w wysokości od 20 do 500 zł. O dziwo – z niezrozumiałych przyczyn – nie posiadają oni takiego uprawnienia w stosunku do popełniających wykroczenie z art. 65 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. Szczegółowe zasady dotyczące postępowania mandatowego zawarte są w rozdziale 17 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 95–102) oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lutego 2002 r. w sprawie nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego (Dz. U. Nr 20, poz. 201 z późn. zm.).

Trzeba jednak pamiętać, że oprócz postępowania mandatowego istnieją jeszcze inne rodzaje postępowań w sprawach o wykroczenia, tzn. postępowanie zwyczajne, przyspieszone i nakazowe (art. 2 § 1 k.p.w.). Straż ochrony kolei, na podstawie art. 60 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, jest władna do przeprowadzania czynności wyjaśniających, występowania do sądu z wnioskiem o ukaranie, oskarżania przed sądem i wnoszenia środków odwoławczych w sprawach o wykroczenia. Właściwość straży nie ogranicza się wyłącznie do wykroczeń z art. 54 k.w., ale także do wszystkich innych określonych zarówno w Kodeksie wykroczeń, jak i w innych ustawach (tzw. wykroczenia pozakodeksowe) pod warunkiem, że wykroczenia te należą do zakresu działania straży ochrony kolei (zadania te są wymienione w art. 60 ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym)<sup>10</sup>.

W chwili obecnej w Polsce istnieje tylko jedna formacja straży ochrony kolei, nosząca nazwę Straż Ochrony Kolei (pisana z dużej litery). Jeśli zajdzie taka potrzeba, w oparciu o treść art. 59 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, jeden zarządca lub kilku zarządców kolejowych mogą utworzyć podobną straż (rzecz jasna noszącą inną nazwę niż SOK). Jednak niekoniecznie nowo powołana formacja musi mieć wszystkie kompetencje wymienione w art. 60 ust. 1 i 2 ustawy. Zgodnie bowiem z art. 61 ust. 2 ustawy minister właściwy ds. transportu, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, może (w drodze decyzji) ograniczyć zakres działania i uprawnień straży ochrony kolei. Nie ma przeszkód, aby owo ograniczenie dotyczyło właśnie postępowania w sprawach o wykroczenia. Ważne jest jeszcze i to, że przy wykonywaniu czynności służbowych funkcjonariusze

<sup>9</sup> Przepis art. 65 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym nie stanowi wcale *lex specialis* w stosunku do art. 54 k.w., jak twierdzi A. Bła ch n i o - P a r z y c h w Komentarzu do art. 65 ustawy o transporcie kolejowym, LEX/el., teza 17 (dostęp w dniu 19 sierpnia 2014 r.).

<sup>10</sup> W K o t o w s k i, B. K u r z ę p a, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2014, s. 110–121.

straży ochrony kolei korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych (art. 63 ustawy o transporcie kolejowym).

Podsumowując powyższe rozważania, należy uznać, że w świetle aktualnie obowiązujących regulacji prawnych uprawnienia straży ochrony kolei w postępowaniu w sprawach o wykroczenia są wystarczające i nie odbiegają od kompetencji innych istniejących w naszym kraju straży czy inspekcji. Jedynie można postulować rozszerzenie katalogu zawartego w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 marca 2003 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które funkcjonariusze straży ochrony kolei są uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego, oraz zasad i sposobu wydawania uprawnień (Dz. U. Nr 62, poz. 564), o kilka nowych wykroczeń – np. określonego w art. 65 ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym. Natomiast krytycznego spojrzenia wymaga sposób określenia niektórych wykroczeń z art. 54 k.w. w związku z sytuacjami opisanymi w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 23 listopada 2004 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących na obszarze kolejowym, w pociągach i innych pojazdach szynowych (Dz. U. Nr 264, poz. 2664 z późn. zm.). Wiele zawartych w tych przepisach odmian omawianego wykroczenia ma identyczny albo bardzo zbliżony opis znamion do cech wykroczeń określonych w Kodeksie wykroczeń lub w innych ustawach. W kilku przypadkach można też mieć wątpliwość, czy nie doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

## **Authority vested in Railway Security Service in cases involving petty offences**

### **Abstract**

*This paper discusses authority vested in the Railway Security Service in proceedings concerning not only petty offences, but also petty offence under Article 54 of the Code of Petty Offences in conjunction with the Regulation of 23 November 2004 on Rules of Order Governing the Railway Area, Trains and Other Railway Vehicles, for which offences the Railway Security Service is authorized to issue a fine or a ticket as a penalty. It is particularly the description of some petty offences which is unclear as to the reason for including such offences as the same or very similar petty offences are already addressed by the Code of Petty Offences or other laws.*

Wojciech Kotowski

## O konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o kierujących pojazdami w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego<sup>1</sup>

### Streszczenie

*Autor pochyla się nad treścią wyroku, o którym mowa w tytule opracowania, uznając za w pełni trafne rozstrzygnięcie przyjmujące redakcję art. 124 u.k.p., w zakresie, w jakim dotyczy wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo, jako zgodną z zasadami określoności przepisów prawa, ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych, które wynikają z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Podziela również decyzję Trybunału Konstytucyjnego o umorzeniu postępowania w zakresie zarzutów wnioskodawców, dotyczących niekonstytucyjności art. 75 i art. 76 u.k.p.*

### 1. Przyczyna powstania problemu wymagającego rozstrzygnięcia

W dniu 7 marca 2013 r. grupa senatorów wystąpiła z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności art. 75<sup>2</sup>, art. 76<sup>3</sup> oraz art. 124<sup>4</sup> u.k.p. z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami: 1) ochrony praw słusznie nabytych – przez

<sup>1</sup> Zob. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. K 5/13 (OTK-A 2013, nr 9, poz. 137, Dz. U. z 2014 r., poz. 37, Prok. i Pr. 2014, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 53 w sprawie o ustalenie zgodności art. 75, art. 76 i art. 124 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. ustawy o kierujących pojazdami, dalej u.k.p. (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 600 ze zm.) z art. 2 Konstytucji. Artykuł 2 Konstytucji w brzmieniu „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” wywołał słuszne głosy doktryny, mówiące m.in. o tym, że „Państwo polskie jako dobro wspólne wszystkich obywateli może mieć taki charakter, tylko będąc państwem demokratycznym” (zob. W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, LEX 2013).

<sup>2</sup> W. Kotowski, Ustawa o kierujących. Komentarz, LEX 2013, s. 319. Zob. też wyroki: WSA w Bydgoszczy z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Bd 65/13, dot. uprawdopodobnienia istnienia przeciwwskazań do kierowania pojazdem jako przesłanka skierowania na badania lekarskie (LEX nr 1351557); WSA w Szczecinie z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Sz 1119/12, dot. niepełnosprawności (LEX nr 1274617); WSA w Szczecinie z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Sz 1195/12, dot. zachowania kierowcy (LEX nr 1274652).

<sup>3</sup> W. Kotowski, Ustawa..., op. cit., s. 322.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 480.

„wprowadzenie w ustawie obowiązku wymiany praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów na prawa jazdy według nowego wzoru wynikającego z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie, w zakresie, w jakim następuje ryzyko utraty bezterminowego charakteru praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów”, 2) ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz określoności przepisów prawa – przez „zamieszczenie w ustawie niejasnych regulacji, w zakresie, w jakim brak jest przejrzystości i precyzyjności co do brzmienia przepisów ustawy dotyczących okresu, na jaki wydawane są prawa jazdy, w szczególności co do wprowadzenia jasnych zasad, z których wynikałoby, że prawa jazdy wydane pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i wymienione na nowe, tzn. według nowego wzoru, nie utracą swojego bezterminowego charakteru”<sup>5</sup>. Ponadto, wniesiono o stwierdzenie niezgodności z art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji przepisów art. 75, art. 76 oraz art. 124 u.k.p. „w zakresie, w jakim ustawa wprowadza powszechność badań lekarskich dla kandydatów na kierowców mimo istniejącego obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej, co powoduje wprowadzenie nieproporcjonalnych obciążeń, a w konsekwencji istnieje ryzyko ograniczenia dostępu niektórych osób do ich własności i utrudnienia podjęcia działalności gospodarczej, której integralnym elementem jest konieczność posiadania prawa jazdy”. W uzasadnieniu wskazano, że „ustawa o kierujących pojazdami jest aktem obszernym i kompleksowym, zawierającym nowe i dość radykalne rozwiązania, charakteryzujące się znacznym stopniem ingerencji w ukształtowany dotychczas stan prawny, orzecznictwo, praktykę i kulturę prawną”. Artykuł 124 u.k.p. dotyczy w istocie ważnego problemu, jakim jest wymiana dotychczasowych praw jazdy na nowe. Z przepisu jednoznacznie wynika, że osoby posiadające prawo jazdy wydane do 18 stycznia 2013 r. obowiązane są do wymiany dokumentu na prawo jazdy zgodne z nowym wzorem określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 1 u.k.p. Prawo jazdy podlega wymianie w okresie od 19 stycznia 2028 r. do 18 stycznia 2033 r. w terminach określonych przez ministra właściwego do spraw transportu lub w terminach wcześniejszych, na wniosek posiadacza prawa jazdy. W ocenie wniosko-

---

<sup>5</sup> W dniu 24 lipca 2013 r. do senatorów dołączyła grupa posłów na Sejm, zaskarżając te same przepisy u.k.p. z punktu widzenia tych samych wzorców kontroli, co wskazuje, że uzasadnienie wniosku zawiera takie same argumenty – jak zaprezentowane przez senatorów – mające przemawiać za niekonstytucyjnością kwestionowanych przepisów. Z tego powodu, zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 sierpnia 2013 r., wnioski grupy senatorów i grupy posłów zostały połączone do wspólnego rozpoznania. W rozprawie, która odbyła się 12 grudnia 2013 r., wzięli udział przedstawiciele wnioskodawców, Sejmu i Prokuratora Generalnego, przy czym uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska, które sformułowali na piśmie i przedstawili Trybunałowi.

dawcy wprowadzenie nowego wzoru prawa jazdy obowiązującego od 19 stycznia 2013 r. stwarza problemy przede wszystkim na gruncie „nieprecyzyjnych” sformułowań art. 124 ust. 6 u.k.p. W myśl przepisu wymieniane prawa jazdy zachowują ważność w okresie, na jaki zostały wydane, nie dłużej niż do terminów wymienionych w art. 124 ust. 4 u.k.p., a zatem dotychczasowym prawom jazdy nadano charakter tymczasowy, mimo że zdecydowana większość z nich została wydana bezterminowo. Zdaniem wnioskodawcy, taka redakcja art. 124 ust. 6 u.k.p. stwarza ryzyko wadliwego jego rozumienia. Właściwe brzmienie tego przepisu powinno w sposób jasny i zrozumiały formułować zasadę wydawania nadal bezterminowych praw jazdy z jednoczesnym wyjątkiem dopuszczającym wydawanie okresowych (kontynuowanych) praw jazdy. Niezgodność tego przepisu z zasadą praw słuszenie nabytych polega na tym, że „obowiązek wymiany praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów na prawa jazdy według nowego wzoru, wynikającego z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia zawartego w tej ustawie rodzi ryzyko utraty bezterminowego charakteru praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów”. Zarzut niekonstytucyjności art. 75 i art. 76 u.k.p. wnioskodawca uzasadnił wprowadzeniem wymogu badań lekarskich jako warunek otrzymania, przedłużenia i przywrócenia uprawnień do kierowania pojazdami. Prawny status tych badań oparto na swoistym „domniemaniu choroby”, którego następstwem jest nadanie im obowiązkowego i powszechnego charakteru. W myśl twierdzenia wnioskodawcy „znaczenie badań lekarskich może przybrać postać zasady stosowanej przy wydawaniu uprawnień cofniętych ze względu na stan zdrowia albo w wyniku odebrania uprawnień ze względu na kierowanie w stanie nietrzeźwości, bądź też utraty uprawnień do prowadzenia pojazdów specjalnych”. Natomiast „ich stosowanie jako wymogu powszechnego jest wątpliwym rozwiązaniem”, ponieważ zgodnie z art. 78 u.k.p. osoba poddająca się powszechnemu badaniu lekarskiemu jest „obowiązana wypełnić oświadczenie, w formie ankiety, dotyczące stanu zdrowia, pod rygorem odpowiedzialności karnej”<sup>6</sup>. Tak więc punkt widzenia wnioskodawcy rodzi wrażenie narażania obywateli na dodatkowe koszty związane z wymianą praw jazdy (200 zł) oraz przyjmowanie „fikcji”, że wymiana prawa jazdy odbywa się na ich wniosek, a nie jako czynność obligatoryjna z mocy prawa. Również przypadek przywracania uprawnień zawieszonych ze względu na stan zdrowia można – zdaniem wnioskodawcy – objąć uproszczoną procedurą ograniczenia się do zaświadczenia o zakończeniu leczenia, stanowiącego wystarczający dokument dla pracodawcy i ZUS. „Powtarzanie w tym wypadku standardowego badania dla kierowcy jest zbędne i niedopuszczalne, tym bardziej, że może prowadzić do konfliktu

---

<sup>6</sup> Mowa o art. 233 k.k.

ocen lekarskich. Regulacje powyższe są zatem niezgodne z art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji, a niezgodność ta polega na tym, że ustawa wprowadza powszechność badań lekarskich dla kandydatów na kierowców, mimo istniejącego obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej, co powoduje wprowadzenie nieproporcjonalnych obciążeń, a w konsekwencji istnieje ryzyko ograniczenia dostępu niektórych osób do ich własności i utrudnienia podjęcia działalności gospodarczej, której integralnym elementem jest konieczność posiadania prawa jazdy”. Wnioskodawca stwierdza również, że określona sytuacja może „doprowadzić do paraliżu i tak niewydolnych placówek służby zdrowia” wskutek konieczności wykonania badań zdrowych kandydatów na kierowców.

## **2. Stanowisko Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej**

W opinii z dnia 30 lipca 2013 r. Minister stwierdził, że przepisy dotyczące wydawania, cofania i przywracania uprawnień do kierowania pojazdami oraz egzaminowania kandydatów na kierowców, a w szczególności sprawy związane z wzorami dokumentów praw jazdy, zasadami i warunkami wydawania tych dokumentów, ich terminami ważności, wymianą, a także badaniami lekarskimi i psychologicznymi kierowców są bezpośrednią implementacją przepisów Unii Europejskiej do prawa polskiego. Zasady te regulują przepisy dyrektywy 2006/126/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie praw jazdy<sup>7</sup>. Artykuł 3 ust. 3 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie, aby do 19 stycznia 2033 r. dostosowały wszystkie prawa jazdy wydawane lub znajdujące się w obiegu do wymogów tej dyrektywy. Implementacja tego przepisu została dokonana przez art. 124 u.k.p., w którym nałożono na obywateli polskich obowiązek wymiany prawa jazdy w terminie od 19 stycznia 2028 r. do 18 stycznia 2033 r. Brak wymiany prawa jazdy w tym terminie powoduje utratę ważności tego dokumentu, nie wpływając na uprawnienia do kierowania pojazdami. To znaczy, że mimo obowiązku wymiany prawa jazdy zostały zachowane prawa nabyte w zakresie posiadanych uprawnień do kierowania pojazdami oraz ich terminów ważności. Powołany artykuł dyrektywy stwarza państwom członkowskim możliwość uzależnienia przedłużenia ważności prawa jazdy kategorii AM, A, A1, A2, B, B1 i BE od wyników badań stwierdzających spełnienie minimalnych wymagań w zakresie fizycznej i psychicznej zdolności do kierowania pojazdami. Przepis ten został implementowany do prawa polskiego przez art. 13 ust. 3 i 6 u.k.p., który wprowadza obowiązek przedkładania badań lekarskich i psy-

---

<sup>7</sup> Dz. Urz. UE L 403 z dnia 30 grudnia 2006 r., s. 18 ze zm.

chologicznych przy przedłużeniu terminu ważności prawa jazdy jedynie na kierowców posiadających prawo jazdy kategorii C, CE, C1, C1E, D, DE, D1, D1E. Obowiązek taki nie został nałożony na kierowców posiadających prawo jazdy kategorii: AM, A1, A2, A, B, B1, B+E, o ile nie mają oni ograniczonego terminu uprawnień do kierowania pojazdami ze względu na przeciwwskazania zdrowotne. Tak więc – zdaniem Ministra – ustawa o kierowaniu pojazdami nie odbiera praw nabytych osobom posiadającym dotychczas uprawnienia do kierowania pojazdami wydane bezterminowo, jak również nie nakłada na nich dodatkowego obowiązku przeprowadzania badań lekarskich. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a dyrektywy, dokumenty prawa jazdy są wydawane tylko tym kandydatom, którzy zdali egzamin umiejętności i zachowania oraz egzamin teoretyczny i zadowalająco przeszli badania lekarskie. Przepis ten został implementowany do prawa polskiego przez art. 11 ust. 1 pkt 2 u.k.p., który nakłada na osoby ubiegające się o uprawnienia do kierowania pojazdami obowiązek uzyskania odpowiedniego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do kierowania pojazdem. Taki sam wymóg zawierał poprzednio obowiązujący art. 90 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (p.r.d.)<sup>8</sup>. Podobna sytuacja ma miejsce w wypadku art. 75 u.k.p. Poprzednio obowiązywał art. 122 p.r.d., który w ten sam sposób regulował zasady przeprowadzania badań lekarskich dla kierowców. Stąd też – zdaniem Ministra – kwestionowane obecnie przepisy nie nałożyły na kierowców dodatkowych wymagań w zakresie obowiązkowych badań lekarskich, ponieważ obowiązek ten istniał co najmniej od 1983 r.<sup>9</sup>. Dodatkowym obowiązkiem wprowadzonym przez u.k.p. jest zasada wypełnienia przez osobę ubiegającą się o uprawnienia do kierowania pojazdami oświadczenia, w formie ankiety, dotyczącego stanu zdrowia. Celem tego oświadczenia jest udzielenie przez kierowcę odpowiedzi na pytania dotyczące chorób, na które cierpi. Z natury rzeczy mogą one ujemnie wpływać na kierowanie pojazdem, przy czym – co niezwykle ważne – mogą być trudne lub wręcz niemożliwe do zdiagnozowania w oparciu o podstawowe badania lekarskie, służące ocenie stanu zdrowia kierowców. Z tego względu określona ankieta ma charakter pomocniczy i nie może zastąpić podstawowych badań lekarskich stwierdzających brak przeciwwskazań do kierowania pojazdami. W konsekwencji Minister wyraził przekonanie, że przepisy dotyczące uprawnień do kierowania pojazdami, w zakresie nałożenia obowiązku wymiany prawa jazdy, wprowadzenia administracyjnych terminów ważności oraz przepisy dotyczące badań lekarskich kierowców nie naruszają zasad konstytucyjnych.

<sup>8</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908; art. 90 p.r.d. uchylono przez art. 125 pkt 10 lit. b. u.k.p. z dniem 19 stycznia 2013 r.

<sup>9</sup> Art. 80 ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 1992 r., Nr 11, poz. 41 ze zm.).

### 3. Stanowisko Prokuratora Generalnego

Zgodnie z pismem z dnia 11 września 2013 r., Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 124 u.k.p. w zakresie, w jakim dotyczy wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo, jest zgodny z art. 2 Konstytucji, zaś art. 75 i art. 76 w zw. z art. 78 u.k.p., w zakresie, w jakim wprowadzają powszechność badań lekarskich dla kandydatów na kierowców i jednocześnie obowiązek złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej są zgodne z zasadą proporcjonalności, w myśl art. 2 Konstytucji, oraz nie są niezgodne z art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wniósł zatem o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Odnosząc się do przedmiotu zaskarżenia oraz wzorców kontroli, Prokurator Generalny stwierdził, że w odniesieniu do art. 124 u.k.p. wnioskodawcy wskazali w *petitum* jako wzorce kontroli art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednak w uzasadnieniu nie przytoczyli jakichkolwiek argumentów wspierających tak sformułowany zarzut niekonstytucyjności. Postępowanie zatem w tej części powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Z kolei art. 75 i art. 76 u.k.p. zostały poddane ocenie w aspekcie naruszenia zasady proporcjonalności i w konsekwencji innych zasad konstytucyjnych, które wnioskodawcy łączą z jednoczesnym wprowadzeniem powszechności badań lekarskich oraz obowiązku złożenia przez kandydatów na kierowców oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Dla tak sformułowanego zarzutu niezbędne jest wskazanie art. 78 u.k.p. jako przepisu związkowego z art. 75 i art. 76 u.k.p., gdyż to właśnie ten pierwszy przepis stanowi o obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Wzorcem kontroli dla tych przepisów w kontekście zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności powinien być art. 2 Konstytucji, a nie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zobowiązanie kandydata na kierowcę do przeprowadzenia badań lekarskich niezależnie od nałożenia na niego obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej trudno uznać za naruszenie prawa konstytucyjnego, w tym również wyrażonego w art. 64 i art. 65 Konstytucji. Z Konstytucji nie można bowiem wyprowadzić podmiotowego prawa do kierowania pojazdami. Prokurator Generalny, powołując się na utrwalone orzecznictwo<sup>10</sup>, formułuje pogląd, że w sytuacji urzeczywistnienia ingerencji w pozycję prawną jednostki, ale nie przez ograniczenie jej konstytucyjnych praw i wolności, należy odwołać się do zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i wynikającej z niej zasady proporcjonalności. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 124 ust. 6 u.k.p. jest zgodny z zasa-

---

<sup>10</sup> Zob. wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01 (OTK-A 2002, nr 3, poz. 34).

dą określoności przepisów prawa wyprowadzoną z art. 2 Konstytucji. Treść tego przepisu nie wskazuje, aby posiadaczom praw jazdy z uprawnieniami do kierowania pojazdami wydanymi bezterminowo groziła utrata tych uprawnień (ich nieważność), jeżeli uzyskali je w poprzednim stanie prawnym. Artykuł 124 ust. 6 u.k.p. reguluje kwestię prawa jazdy w postaci dokumentu potwierdzającego uprawnienia do kierowania pojazdami, a nie samych uprawnień do ich kierowania, czego dowodem jest końcowy fragment tego przepisu: „pod rygorem utraty ważności dokumentu”. Inaczej mówiąc, brak wymiany prawa jazdy w terminach, o których mowa w art. 124 ust. 4 u.k.p., spowoduje jedynie utratę ważności dokumentu w postaci prawa jazdy, bez wpływu na uprawnienie do kierowania pojazdami, którego zakres i termin ważności będą zachowane. Ponadto, Prokurator Generalny podkreślił, że z wnioskiem o wymianę prawa jazdy dla posiadaczy praw jazdy z uprawnieniami do kierowania pojazdami wydanymi bezterminowo nie łączy się obowiązek przeprowadzenia dodatkowych badań lekarskich czy psychologicznych. Osoba, która posiada uprawnienia do kierowania pojazdami kategorii AM, A1, A2, A, B, B1, B+E, wydane w poprzednim stanie prawnym bezterminowo, po upływie 15-letniego terminu ważności prawa jazdy, w celu jego przedłużenia, będzie musiała przedłożyć jedynie wniosek o jego wydanie, dowód uiszczenia opłaty za wydanie prawa jazdy, fotografię oraz kserokopię posiadanego do tej pory prawa jazdy. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności przez art. 75 i art. 76 w zw. z art. 78 u.k.p., Prokurator Generalny stwierdził, że obowiązek poddania kandydatów na kierowców badaniu lekarskiemu przewidywał art. 122 ust. 1 p.r.d. z 1997 r. Celem wprowadzonego przez art. 78 u.k.p. oświadczenia o stanie zdrowia, składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej, było zapobieganie sytuacjom zatajania przez osobę ubiegającą się o uprawnienie do kierowania pojazdami istotnych informacji dotyczących jej stanu zdrowia, których lekarz nie jest w stanie uzyskać przeprowadzając przedmiotowe badanie. Prokurator Generalny nie podzielił poglądu wnioskodawców, w myśl którego takie oświadczenie powinno być wystarczającym warunkiem uzyskania prawa jazdy, zaś wprowadzenie dodatkowego wymogu badania lekarskiego narusza zasadę proporcjonalności w aspekcie niezbędności. Dla potwierdzenia posiadania odpowiednich dla danej kategorii pojazdów zdolności psychofizycznych nie wystarczy oświadczenie samego zainteresowanego uzyskaniem prawa jazdy, złożone nawet pod rygorem odpowiedzialności karnej. Oświadczenie takie najwyżej może uzupełniać badanie lekarskie, lecz nie może go zastępować. Stąd – zdaniem Prokuratora Generalnego – przewidziane w art. 75 i art. 76 w zw. z art. 78 u.k.p. środki w postaci nakazu poddania się przez każdą osobę ubiegającą się o uzyskanie prawa jazdy badaniom lekarskim oraz obowiązującego jednocześnie nakazu złożenia pod rygorem odpowiedzialności karnej oświadczenia dotyczącego jej stanu zdrowia są konieczne

wobec wykazanych przez ustawodawcę mankamentów badania lekarskiego, w którym może dochodzić do zatajenia przez osobę badaną istotnych informacji dotyczących jej stanu zdrowia oraz wad związanych z ustaleniem stanu zdrowia kandydata na kierowcę jedynie w oparciu o dane zawarte w oświadczeniu. Środki te mają służyć poprawie bezpieczeństwa ruchu drogowego, a zatem bez wątpienia są przydatne. Spełniają one również wymagania proporcjonalności w ścisłym znaczeniu. Wyeliminowanie z ruchu drogowego osób niespełniających wymagań psychofizycznych niezbędnych do kierowania pojazdami określonego rodzaju albo wprowadzenie ograniczeń z zakresu posiadanych przez takie osoby uprawnień do kierowania pojazdami – z natury rzeczy – zwiększa bezpieczeństwo uczestników ruchu drogowego.

#### **4. Stanowisko Marszałka Sejmu**

W myśl pisma z dnia 30 października 2013 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że: 1) art. 75 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 76 ust. 1 i 2 u.k.p. w zakresie, w jakim wprowadza powszechność badań lekarskich niezależnie od wyrażonego w art. 78 u.k.p. obowiązku złożenia przez osoby podlegające tym badaniom oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej, jest zgodny z zasadą proporcjonalności wywodzoną z art. 2 Konstytucji; 2) art. 124 ust. 1–6 u.k.p. w zakresie, w jakim dotyczy wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo, jest zgodny z zasadami: określoności przepisów prawa, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych, wynikającymi z dyspozycji art. 2 Konstytucji. Uzasadniając zajęte stanowisko, Marszałek Sejmu podniósł, że proponowany przez wnioskodawców sposób ujęcia przedmiotu zaskarżenia jest zbyt szeroki. Kontroli powinny zostać poddane nie całe przepisy, ale te ich części, które zawierają zasady ważne z punktu widzenia sformułowanych przez wnioskodawców zarzutów. Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 75 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 u.k.p. powinien być kontrolowany w zw. z art. 76 ust. 1 i 2 u.k.p., ponieważ ten ostatni przepis jedynie doprecyzowuje zakres obowiązkowych badań lekarskich oraz kwestie dotyczące ich odpłatności. Regulacja taka powinna zostać poddana kontroli w zakresie, w jakim wprowadza powszechność badań lekarskich niezależnie od wyrażonego w art. 78 u.k.p. obowiązku złożenia przez osoby podlegające tym badaniom oświadczeń o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej, gdyż taki właśnie zakres zaskarżenia oddaje intencje wnioskodawców. Zdaniem Sejmu przedmiotem kontroli powinny być jedynie ustępy 1–6 art. 124 u.k.p., a ponadto przepis ten powinien być poddany kontroli tylko w zakresie, w jakim dotyczy wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo. Zdaniem Marszałka Sejmu, wnioskodawcy w żaden sposób nie uzasadnili zarzutu niezgodności art. 75 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 76 ust. 1 i 2 u.k.p.

z zasadami: określoności przepisów prawa, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych wyprowadzonymi z art. 2 Konstytucji oraz niezgodności art. 124 ust. 1–6 u.k.p. z zasadą proporcjonalności wynikającą z dyspozycji art. 2 Konstytucji oraz z art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Postępowanie w tym zakresie powinno być umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Marszałek Sejmu stwierdził, że celem kwestionowanego art. 124 ust. 1–6 u.k.p. było wdrożenie do prawodawstwa polskiego dyrektywy 2006/126/WE. Intencją twórców tej dyrektywy było wprowadzenie jednolitego dokumentu prawa jazdy we wszystkich państwach członkowskich UE. *Ratio legis* nadania prawom jazdy okresowego (a nie bezterminowego) charakteru jest możliwość, po upływie terminu ważności dokumentów, ich wymiany na dokumenty posiadające lepsze zabezpieczenia oraz konieczność aktualizacji zdjęcia osoby uprawnionej do kierowania pojazdem. Artykuł 124 ust. 1–6 u.k.p. precyzyjnie wskazuje obowiązek każdej osoby, posiadającej prawo jazdy wydane do 18 stycznia 2013 r., dokonania jego wymiany na prawo jazdy zgodne z nowym wzorem określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 1 u.k.p. Literalne brzmienie art. 124 ust. 1–6 u.k.p. nie daje – zdaniem Sejmu – podstaw do wniosku, że możliwa jest jego wykładnia, w świetle której dopuszczalna byłaby utrata bezterminowych uprawnień do kierowania pojazdami przez osoby, które je uzyskały pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów. Ustawodawca wyraźnie odróżnia pojęcie „prawo jazdy” od pojęcia „uprawnienie do kierowania pojazdem”. Chodzi o to, że uprawnienie do kierowania pojazdem należy traktować jako uprawnienie nabyte w drodze administracyjnoprawnej, natomiast prawo jazdy wyłącznie jako nośnik tego uprawnienia. Artykuł 124 ust. 6 *in fine* u.k.p. rygor nieważności – w związku z brakiem wymiany – odnosi do dokumentu, a nie do uprawnienia do kierowania pojazdami. Z tych powodów Marszałek wniósł o stwierdzenie, że art. 124 ust. 1–6 u.k.p. jest zgodny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a ponadto z zasadą ochrony praw słusznie nabytych. Z kolejnego zarzutu wynika, że wnioskodawcy kwestionują nie tyle powszechność badań lekarskich dla kandydatów na kierowców, ile obowiązek tych badań przy jednoczesnym istnieniu obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Zdaniem Marszałka Sejmu, przedłożenie oświadczenia o stanie zdrowia nie może być traktowane jako potwierdzenie w wystarczającym stopniu zdolności psychofizycznej do kierowania pojazdami. W wypadku rezygnacji z badań lekarskich nie byłoby możliwości weryfikacji prawdziwości tego oświadczenia, jak również ujawnienia przeciwwskazań do kierowania pojazdami, których posiadania kandydat na kierowcę nie jest świadomy. Oświadczenie, o którym mowa w art. 78 u.k.p., należy zatem traktować jako materiał uzupełniający dane zebrane podczas wywiadu le-

karskiego, natomiast nie może on zastąpić bezpośrednich badań lekarskich. W konsekwencji Marszałek Sejmu doszedł do wniosku, że funkcjonowanie systemu powszechnych badań lekarskich dla kandydatów na kierowców i jednoczesnego obowiązku złożenia oświadczenia o stanie zdrowia pod rygorem odpowiedzialności karnej jest konieczne dla uzyskania pełnego obrazu stanu zdrowia kandydata na kierowcę, co z kolei jest informacją niezbędną z punktu widzenia starosty, który podejmuje decyzję o przyznaniu, odmowie przyznania lub o przyznaniu na czas ograniczony uprawnień do kierowania pojazdem określonej kategorii. Mając na uwadze cel tej regulacji prawnej, którym jest zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, nie można zgodzić się z twierdzeniem wnioskodawców, że posłuży ona „jedynie przedłużeniu procedury wydania praw jazdy”. Nawet wydłużony czas trwania tej procedury należałoby uznać za usprawiedliwiony w perspektywie konieczności wyeliminowania z ruchu drogowego osób, które nie spełniają wymogów psychofizycznych do kierowania pojazdami, wszak prowadzenie przez nie pojazdów obniżałoby poziom bezpieczeństwa na drodze. Kandydaci na kierowców czy ich pracodawcy mogą ponadto wybrać dowolnie placówkę zdrowia, która zaoferuje im nieodległy termin przeprowadzenia tych badań, tym bardziej, że koszty tych badań nie są refundowane.

## **5. Analiza zagadnienia dokonana przez Trybunał Konstytucyjny**

W myśl dyspozycji art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (TK)<sup>11</sup>, podmiot ten, wydając wyrok, związany jest granicami wniosku. Oznacza to, że może orzekać tylko w zakresie przepisu, który został przez wnioskodawcę wskazany jako przedmiot kontroli. Określone unormowanie zakresu rozstrzygnięcia pozostaje w ścisłym związku z art. 32 ust. 1 TK, zgodnie z którym zadaniem wnioskodawcy jest nie tylko precyzyjne określenie zaskarżonych przepisów, ale równoczesne uzasadnienie postawionego zarzutu. Określenie zaskarżonych przepisów powinno polegać na sprecyzowaniu kwestionowanej treści normatywnej wraz z jednoczesnym wskazaniem jednostek redakcyjnych aktu normatywnego, które tę właśnie treść normatywną wyrażają. Z kolei uzasadnienie zarzutu polega na przytoczeniu argumentacji prawnej podważającej domniemanie zgodności zaskarżonych przepisów z normami konstytucyjnymi. Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów „nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny”<sup>12</sup>. Niespeł-

---

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

<sup>12</sup> Zob. wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10 (OTK-A 2010, nr 8, poz. 78).

nienie wymogów wniosku wynikających z art. 32 ust. 1 TK, w tym nieokreślenie zaskarżonych przepisów oraz nieuzasadnienie stawianych im zarzutów, prowadzi do konieczności umorzenia postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku<sup>13</sup>. W rozpoznawanej sprawie wnioskodawcy zakwestionowali art. 75, art. 76 i art. 124 u.k.p. Każdy z tych przepisów ma rozbudowaną treść normatywną, stąd konieczne stało się ustalenie, w jakim zakresie jest ona kwestionowana przez wnioskodawców. Pierwszym z zaskarżonych przepisów jest art. 75 u.k.p., który składa się z czterech ustępów. Pierwszy ustęp wprowadza obowiązek poddania się badaniu lekarskiemu przeprowadzanemu w celu ustalenia istnienia lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami. Osobami, których obowiązek ten dotyczy, są: 1) osoba ubiegająca się o uzyskanie uprawnień do kierowania motorowerem, pojazdami silnikowymi lub uprawnienia do kierowania tramwajem; 2) osoba przedłużająca ważność prawa jazdy określonej kategorii lub pozwolenia na kierowanie tramwajem; 3) osoba ubiegająca się o przywrócenie uprawnienia do kierowania pojazdem cofniętego ze względu na stan zdrowia; 4) kierujący motorowerem, pojazdem silnikowym lub tramwajem, jeżeli kierował pojazdem w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu; 5) osoba posiadająca prawo jazdy lub pozwolenie na kierowanie tramwajem, jeżeli istnieją uzasadnione i poważne zastrzeżenia co do stanu jej zdrowia; 6) osoba występująca o zezwolenie na kierowanie pojazdem uprzywilejowanym lub przewożącym wartości pieniężne albo o przedłużenie ważności tego dokumentu. Artykuł 75 ust. 2 u.k.p. wprowadza zasadę, zgodnie z którą badanie lekarskie przeprowadza się na wniosek osoby zainteresowanej, a jeżeli chodzi o osoby, o których mowa w art. 75 ust. 1 punkty 4 i 5 u.k.p. – na podstawie skierowania. Ostatnie dwa ustępy art. 75 u.k.p. regulują zasady poddawania się badaniom lekarskim przez kierowców zawodowych. Z kolei, art. 76 u.k.p. składa się z pięciu ustępów. W ustępie pierwszym wymienia kategorie praw jazdy, w zakresie których do uzyskania uprawnienia do kierowania pojazdami konieczne jest przeprowadzenie badań lekarskich. W ustępach 2–5 przepis ten wprowadza zasadę, że badania lekarskie przeprowadzane są na koszt osoby badanej, zaś wyjątkiem w tym zakresie są badania wstępne finansowane przez pracodawcę (art. 229 k.p.), badania kierowców Sił Zbrojnych finansowane z części budżetu państwa, której dysponentem jest Minister Obrony Narodowej, badania kierowców pojazdów uprzywilejowanych jednostki organizacyjnej służb podległych lub nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, finansowane z części budżetu pań-

<sup>13</sup> Zob. np. postanowienia TK z dni: 8 marca 2011 r., sygn. P 33/10 (OTK-A 2011, nr 2, poz. 15); 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK-A 2013, nr 3, poz. 30); 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12 (OTK-A 2013, nr 5, poz. 72); 12 listopada 2013 r., sygn. P 23/13 (OTK-A 2013, nr 8, poz. 131).

stwa, której dysponentem jest ten minister oraz badania osoby ubiegającej się o wydanie zezwolenia na kierowanie pojazdem uprzywilejowanym ochotniczej straży pożarnej, finansowane z budżetu gminy. Wysokość opłaty za badanie lekarskie określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu, przy czym, zgodnie z art. 81 ust. 1 pkt 7 lit. a u.k.p., maksymalna wysokość tej opłaty nie może przekroczyć 200 zł. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wnioskodawcy nie sprecyzowali zakresu, w jakim kwestionują art. 75 i art. 76 u.k.p., lecz przedmiotem kontroli uczynili każdy z tych przepisów w całości. Jednocześnie w uzasadnieniu wniosku do większości ustępów art. 75 i art. 76 u.k.p. w ogóle się nie odnieśli. Co więcej, na rozprawie pełnomocnik wnioskodawców wprost przyznał, że niektóre ustępy art. 75 i art. 76 u.k.p. nie powinny być w tej sprawie kwestionowane. Wnioskodawcy nie tylko – z naruszeniem wymogu wynikającego z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – nie sprecyzowali zaskarżonej treści normatywnej, ale również nie uzasadnili zarzutu niekonstytucyjności kierowanego pod adresem obu wspomnianych przepisów. W odniesieniu do art. 75 u.k.p. wnioskodawcy stwierdzili jedynie, że stosowanie badań lekarskich „jako wymogu powszechnego (wprowadzonego w art. 75 ust. 1 pkt 1 ustawy) wydaje się rozwiązaniem co najmniej wątpliwym (...). Zupełnie niepotrzebny, a wręcz niedopuszczalny jest system obowiązkowych badań setek tysięcy zdrowych kandydatów na kierowców” (s. 8–9 wniosku). Ponadto podnieśli, że „dodatkowym paradoksem tego rozwiązania jest przyjęcie fikcji, że to przymusowe przecież badanie odbywa się «na wniosek» osoby zainteresowanej” (s. 9 wniosku). Z kolei, w odniesieniu do art. 76 u.k.p., stwierdzono, że kandydaci na kierowców „za własne pieniądze (...) tłoczyć się będą w i tak już mało wydolnych placówkach zdrowia” (s. 9 wniosku), a ponadto, że „Dodatkowe badania lekarskie w sytuacji istnienia obowiązku złożenia stosownego oświadczenia dotyczącego stanu zdrowia (...) narażają obywateli na zwiększenie obciążeń ekonomicznych (koszty związane z wykonaniem badań lekarskich), co dodatkowo wpływa na negatywną ocenę proporcjonalności środków zastosowanych do osiągnięcia celu zakładanego przez ustawodawcę”. Powyższe ogólne stwierdzenia – zdaniem TK – nie mogą być uznane za spełniające wymogu uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności. Należy również podkreślić, że w odniesieniu do większości ustępów art. 75 i art. 76 u.k.p. wnioskodawcy nie podali jakiegokolwiek uzasadnienia stawianego im zarzutu niekonstytucyjności. Co więcej, z uzasadnienia wniosku wynika, że wnioskodawcy kwestionują nie tyle obowiązek poddania się badaniu lekarskiemu przez kandydatów na kierowców, uregulowany w obu tych przepisach, ile połączenie tego obowiązku z obowiązkiem złożenia pod groźbą odpowiedzialności karnej oświadczenia o braku przeciwwskazań do kierowania pojazdami. Ten ostatni obowiązek wynika z art. 78 u.k.p., którego jednak wnioskodawcy nie zakwe-

stionowali. Brak uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności wynika również z tego, że wnioskodawcy w *petitum* wniosków w sposób zbiorczy odnieśli wszystkie wzorce kontroli do całego art. 75 i art. 76 u.k.p. Jednocześnie wnioskodawcy nie wyjaśnili, w jaki sposób oba te przepisy naruszają wolności, o których mowa w art. 64 i art. 65 Konstytucji. Co więcej, z treści obu wniosków oraz stanowiska zaprezentowanego przez pełnomocnika wnioskodawców na rozprawie nie wynika jednoznacznie, czy kwestionowane przepisy naruszają wolności konstytucyjne, czy jedynie rodzą ryzyko takiego naruszenia. Z jednej strony w *petitum* wniosku formułują zarzut niezgodności art. 75 i art. 76 u.k.p. z art. 64 i art. 65 Konstytucji przez „wprowadzenie nieproporcjonalnych obciążeń”, a z drugiej strony zakwestionowane przepisy rodzą jedynie „ryzyko ograniczenia dostępu niektórych osób do ich własności i utrudnienia podjęcia działalności gospodarczej, której integralnym elementem jest konieczność posiadania prawa jazdy”. Brak dokładnego określenia przedmiotu kontroli w odniesieniu do art. 75 i art. 76 u.k.p. oraz brak uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności formułowanego pod adresem każdego z tych przepisów spowodowały konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Trzecim zaskarżonym przepisem jest art. 124 u.k.p., który również ma bogatą treść normatywną. Przepis ten zobowiązuje osoby posiadające prawa jazdy – wydane do 18 stycznia 2013 r. – do dokonania ich wymiany na prawa jazdy zgodne z nowym wzorem, określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 1 u.k.p. Wymiana jest dokonywana na wniosek osoby zainteresowanej, po uiszczeniu opłaty za wymianę prawa jazdy i opłaty ewidencyjnej. Prawa jazdy wydane do 18 stycznia 2013 r. podlegają wymianie w okresie od dnia 19 stycznia 2028 r. do 18 stycznia 2033 r., w terminach określonych przez ministra właściwego do spraw transportu lub w terminie wcześniejszym na wniosek posiadacza prawa jazdy. Prawa jazdy, zgodne z dotychczasowym wzorcem, miały być wydawane do 18 stycznia 2013 r., zaś prawa jazdy zgodne z nowym wzorcem – od 19 stycznia 2013 r. Zgodnie z art. 124 ust. 6 u.k.p., podlegające wymianie prawa jazdy zachowują ważność w okresie, na jaki zostały wydane, nie dłużej niż do terminów wymiany określonych przez ministra właściwego do spraw transportu, pod rygorem utraty ważności dokumentu. Artykuł 124 u.k.p. *in fine* dotyczy rodzaju karty motorowerowej wydawanej osobom w wieku od 13 do 18 lat, ubiegającym się o uprawnienia do kierowania motorowerem do 18 stycznia 2013 r., a ponadto zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw transportu do uregulowania w drodze rozporządzenia wydanego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych terminów wymiany praw jazdy oraz sposobu postępowania w przypadku stwierdzenia rozbieżności między danymi zawartymi w dokumencie prawa jazdy a danymi znajdującymi się w centralnej ewidencji kierowców. Z *petitum* wniosku wynika, że wniosko-

dawcy kwestionują obowiązek wymiany prawa jazdy tylko w zakresie, w jakim rodzi on ryzyko utraty bezterminowego charakteru praw jazdy, wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów. Podstawą do rekonstrukcji tego rodzaju normy prawnej jest art. 124 ust. 6 u.k.p., z którego wynika, że podlegające wymianie prawa jazdy zachowują ważność w okresie, na jaki zostały wydane, nie dłużej niż do terminów wymiany ustalonych przez ministra w stosownym rozporządzeniu, pod rygorem utraty ważności dokumentu. Skoro zarzut niekonstytucyjności w odniesieniu do pozostałych ustępów art. 124 u.k.p. nie został sformułowany i uzasadniony, w konsekwencji postępowanie w tym zakresie wymagało umorzenia ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wnioskodawcy – jako wzorzec kontroli dla zarzutu kierowanego pod adresem art. 124 ust. 6 u.k.p. w zakresie, w jakim dotyczy praw jazdy wydanych bezterminowo – wskazują art. 2 Konstytucji oraz wynikające z niego zasady ochrony praw słusznie nabytych i ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a przez to również zasady określoności przepisów prawa. Naruszenie zasady ochrony praw słusznie nabytych wnioskodawcy upatrują w tym, że obowiązek wymiany praw jazdy w terminach ustalonych przez ministra rodzi „ryzyko utraty bezterminowego charakteru praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów”. Z kolei, naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a przez to również zasady określoności przepisów prawa, wnioskodawcy upatrują w braku jasności i precyzyjności co do „okresu, na jaki wydawane są prawa jazdy”, a ponadto w niepewności co do tego, czy „prawa jazdy wydane pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i wymienione na nowe, tzn. według nowego wzoru, nie utracą swojego bezterminowego charakteru”. Trybunał Konstytucyjny dodał, że w *petitum* wniosku wnioskodawcy wskazali dodatkowe wzorce kontroli art. 124 ust. 6 u.k.p., tj. art. 64 i art. 65 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednak w żaden sposób zarzutu tego nie uzasadnili, co rodzi konieczność umorzenia postępowania w tym zakresie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

## 6. Źródło redakcji kwestionowanego przepisu

Nie może budzić wątpliwości, że źródłem tym jest uzasadnienie rządowego projektu ustawy o kierujących pojazdami<sup>14</sup>, z treści którego wynika, że zrodził się on „jako odpowiedź na negatywne zjawiska związane z procesem uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami silnikowymi oraz jako jeden z elementów działań na rzecz zmniejszenia liczby wypadków drogowych, określonych w Programie Poprawy Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego w Polsce, tj.

---

<sup>14</sup> Druk sejmowy nr 2879/VI kadencja.

GAMBIT 2000 i GAMBIT 2005”, a ponadto z powodu konieczności wdrażania postanowienia niektórych dyrektyw wspólnotowych, w tym dyrektywy 2006/126/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie praw jazdy<sup>15</sup>. Wspomniany projekt ustawy powstał na podstawie dokumentu programowego Krajowej Rady Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego, zatytułowanego „Nowy system uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami”, w którym przedstawiono szczegółowe założenia leżące u podstaw tego projektu. „Nowy system uzyskiwania uprawnień do kierowania pojazdami” był konsultowany z ponad dwudziestoma organizacjami społecznymi reprezentującymi różne środowiska, m.in. przedsiębiorcami prowadzącymi ośrodki szkolenia kierowców, dyrektorami wojewódzkich ośrodków ruchu drogowego, organizacjami reprezentującymi interesy zmotoryzowanych, fundacjami reprezentującymi interesy ofiar wypadków drogowych. Konieczność wprowadzenia jednolitego prawa jazdy we wszystkich państwach członkowskich UE została obszernie wyjaśniona w preambule dyrektywy 2006/126/WE. Wskazano tam, że zasady dotyczące praw jazdy stanowią zasadnicze elementy wspólnej polityki transportowej, przyczyniają się do poprawy bezpieczeństwa na drogach i usprawniają swobodny przepływ osób osiedlających się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, w którym wydano prawo jazdy. Mimo postępów w dziedzinie harmonizacji tych zasad nadal istnieją różnice między państwami członkowskimi, dotyczące okresów, na jakie przedłużana jest ważność praw jazdy oraz podkategorii pojazdów. Obecnie w państwach członkowskich współistnieje ponad 110 różnych wzorów praw jazdy, co jest zjawiskiem niepożądanym z punktu widzenia obywateli, służb Policji oraz organów administracji, odpowiedzialnych za zarządzanie prawami jazdy, gdyż skutkuje brakiem przejrzystości, a ponadto prowadzi do fałszowania dokumentów”. Jak stwierdzono w pkt 4 preambuły dyrektywy 2006/126/WE, „w celu uniknięcia sytuacji, w której jednolity wzór europejskiego prawa jazdy stanie się dodatkowym, obok 110 wzorów już znajdujących się w obiegu, państwa członkowskie powinny podjąć wszelkie środki niezbędne, aby ten jednolity wzór był wydawany wszystkim posiadaczom praw jazdy”. Biorąc zatem pod uwagę cele art. 3 ust. 3 dyrektywy 2006/126/WE, zobowiązano państwa członkowskie do zapewnienia, że „do dnia 19 stycznia 2033 r. wszystkie prawa jazdy wydawane lub znajdujące się w obiegu będą spełniały wszystkie wymagania niniejszej dyrektywy”. Z kolei, art. 7 ust. 2 dyrektywy zalecił wprowadzenie administracyjnych okresów ważności praw jazdy wydawanych przez państwa członkowskie, które dla praw jazdy kategorii AM, A1, A2, A, B, B1 i BE powinny wynosić 10 lat, o ile państwo członkowskie nie skorzysta z możliwości wprowadzenia 15-letniego okresu ich ważności, zaś dla praw jazdy kategorii C, CE, C1, C1E, D, DE, D1, D1E powinny one wynosić

<sup>15</sup> Dz. Urz. L 403 z dnia 30 grudnia 2006 r., s. 18 ze zm.

5 lat. Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy ważność praw jazdy, po wygaśnięciu administracyjnego okresu ich ważności, powinna zostać przedłużona, o ile kierowca nieprzerwanie spełnia minimalne wymagania dotyczące fizycznej i psychicznej zdolności do kierowania pojazdami kategorii C, CE, C1, C1E, D, DE, D1, D1E oraz ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego wydającego prawo jazdy lub przedłoży dowód potwierdzający, że uczy się w tym państwie co najmniej od sześciu miesięcy. Równocześnie państwa członkowskie mogą uzależnić przedłużenie ważności prawa jazdy kategorii AM, A1, A2, A, B, B1 i BE od wyników badań stwierdzających spełnianie minimalnych wymagań w zakresie fizycznej i psychicznej zdolności do kierowania pojazdami. Należy przypomnieć, że Implementacji powyższych przepisów dyrektywy 2006/126/WE polski ustawodawca dokonał w ustawie o kierujących pojazdami, co zostało podkreślone w uzasadnieniu rządowego projektu tej ustawy. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05<sup>16</sup>, wyjaśnił, że „Obowiązek implementacji decyzji ramowych jest wymogiem konstytucyjnym, wynikającym z art. 9 Konstytucji, jednak jego realizacja nie zapewnia automatycznie i w każdym przypadku materialnej zgodności przepisów prawa wtórnego Unii Europejskiej i ustaw je implementujących do prawa krajowego z normami Konstytucji. Podstawową funkcją ustrojową Trybunału Konstytucyjnego jest badanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, a obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy tego zakresu ustawy, który służy implementacji prawa Unii Europejskiej”. Pogląd ten należy odpowiednio odnieść do obowiązku implementacji dyrektyw, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie.

## **7. Zgodność z Konstytucją art. 124 ust. 6 u.k.p.**

Zgodnie z art. 124 ust. 6 u.k.p., podlegające wymianie prawa jazdy zachowują ważność w okresie, na jaki zostały wydane, nie dłużej niż do terminów wymiany ustalonych zgodnie z przepisami ust. 4, pod rygorem utraty ważności dokumentu. Dla klarowności dalszych rozważań przypomnieć jeszcze raz należy, że wnioskodawcy przepis ten kwestionują w zakresie, w jakim dotyczy on wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo, zaś jego niekonstytucyjność upatrują w tym, iż powoduje on utratę bezterminowego charakteru praw jazdy wydanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów. Z tego powodu, zdaniem wnioskodawców, art. 124 ust. 6 u.k.p. narusza zasadę ochrony praw słusznie nabytych. Jednocześnie wnioskodawcy podnoszą, że przepis ten jest niejasny i nieprecyzyjny, gdyż nie zawiera „jasnych zasad, z których wynikałoby, iż prawa jazdy wydane pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów i wymienione na nowe, tzn. według nowego wzoru, nie utracą swo-

---

<sup>16</sup> OTK-A 2005, nr 4, poz. 42; Dz. U. z 2005 r., Nr 77, poz. 680.

jego bezterminowego charakteru”. Z tego powodu, zdaniem wnioskodawców, art. 124 ust. 6 u.k.p. narusza zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę określoności przepisów prawa. Warto podkreślić – co zresztą Trybunał Konstytucyjny zauważył – że zarzuty te wzajemnie się wykluczają, stąd mogą być traktowane jedynie jako zarzuty alternatywne. Naruszenie zasady ochrony praw słusznie nabytych wnioskodawcy upatrują bowiem w tym, że podlegające wymianie prawa jazdy tracą bezterminowy charakter, zaś naruszenie zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady określoności przepisów prawa w tym, że nie jest jasne, czy takie prawa jazdy utracą bezterminowy charakter. W związku z powyższym podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy kwestionowany art. 124 ust. 6 u.k.p. faktycznie pozbawia praw jazdy wydanych pod rządami poprzednich przepisów ich bezterminowego charakteru. Pod pojęciem bezterminowego charakteru praw jazdy wnioskodawcy – jak zresztą wynika z treści wniosku – rozumieją to, że pod rządami poprzednich przepisów nie był limitowany okres ważności wydawanych praw jazdy. Wprowadzenie przez ustawę o kierujących pojazdami administracyjnych okresów ważności praw jazdy stanowiło niewątpliwie *novum* w polskim systemie prawnym. Należy jednak zaznaczyć, że decyzja o zmianie charakteru prawa jazdy nie została w sposób arbitralny podjęta przez ustawodawcę, lecz była efektem implementacji do polskiego systemu prawnego postanowień wspomnianej wcześniej dyrektywy 2006/126/WE. Jej art. 7 zobowiązał wszystkie państwa członkowskie UE do wprowadzenia administracyjnych terminów ważności praw jazdy, a ponadto określał długość takich terminów w odniesieniu do praw jazdy różnych kategorii. Ponadto, art. 7 dyrektywy przewiduje możliwość ograniczenia do trzech lat administracyjnego okresu ważności praw jazdy kategorii C i D, wydawanych po raz pierwszy początkującym kierowcom, w celu ewentualnego zastosowania wobec takich kierowców środków specjalnych, co wynika zresztą z troski o ich bezpieczeństwo na drodze. Implementacji art. 7 dyrektywy do polskiego systemu prawnego dokonał art. 13 ust. 1 u.k.p., zgodnie z którym prawo jazdy kategorii AM, A1, A2, A, B1, B, B+E lub T wydaje się na okres 15 lat, przy czym okres ten może być krótszy, o ile wynika to z orzeczenia lekarskiego, natomiast prawo jazdy kategorii C1, C1+E, C, C+E, D1, D1+E, D lub D+E wydaje się na okres 5 lat, nie dłużej jednak niż na okres wynikający z orzeczenia lekarskiego i orzeczenia psychologicznego. Dodatkowo, od dnia 4 stycznia 2016 r. prawo jazdy kategorii B uzyskane po raz pierwszy będzie wydawane na okres 2 lat (art. 13 ust. 1 pkt 2 u.k.p.). Wprowadzenie administracyjnego terminu ważności prawa jazdy wymagało również uregulowania zagadnienia związanego z jego przedłużaniem. Rozwiązania przyjęte w tym zakresie przez polskiego ustawodawcę stanowią również implementację do polskiego systemu prawnego postanowień dyrektywy 2006/126/WE. Uwzględniając przytoczoną wcześniej treść art. 7 ust. 3 tej dyrektywy, usta-

wodawca zobowiązał w art. 13 ust. 3 i 6 u.k.p. tylko pewną grupę kierowców do przedkładania badań lekarskich i psychologicznych przy przedłużaniu terminu ważności praw jazdy, a mianowicie kierowców posiadających prawo jazdy kategorii C1, C1+E, C, C+E, D1, D1+E, D oraz D+E. Tym samym ustawodawca nie skorzystał ze stworzonej przez dyrektywę 2006/126/WE możliwości wprowadzenia analogicznego obowiązku w wypadku kierowców posiadających prawo jazdy kategorii AM, A, A1, A2, B, B1 i B+E oraz T. Ostatni z wymienionych posiadaczy prawa jazdy, ubiegając się o przedłużenie terminu jego ważności, nie mają obowiązku ponownego poddawania się badaniom lekarskim w celu ustalenia istnienia lub braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdami. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do zarzutów kierowanych przez wnioskodawców pod adresem art. 124 ust. 6 u.k.p., stwierdził, że wnioskodawcy nie kwestionują wprowadzenia przez ustawodawcę wskazanych wyżej administracyjnych terminów ważności prawa jazdy. Niekonstytucyjność upatrują natomiast w tym, że wprowadzenie obowiązku wymiany praw jazdy rodzi „ryzyko utraty bezterminowego charakteru praw jazdy wydawanych pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów”. Zgodnie bowiem z art. 124 ust. 6 u.k.p. podlegające wymianie prawa jazdy zachowują ważność w okresie, na jaki zostały wydane, nie dłużej niż do terminów wymiany określonych przez ministra właściwego do spraw transportu, pod rygorem utraty ważności dokumentu. Zdaniem Trybunału, dla rozstrzygnięcia tak sformułowanego zarzutu podstawowe znaczenie ma ustalenie skutków, jakie dla obywatela wynikają z treści art. 124 ust. 6 u.k.p. Przepis ten ogranicza ważność praw jazdy do określonych przez ministra terminów ich wymiany, zaś brak ich wymiany w tych terminach obwarowuje rygorem utraty ważności dokumentu. Znajduje on zastosowanie do praw jazdy wydanych do 18 stycznia 2013 r., ponieważ te właśnie dokumenty objęte są obowiązkiem dokonania ich wymiany w okresie od 19 stycznia 2028 r. do 18 stycznia 2033 r., w terminach określonych przez ministra właściwego do spraw transportu lub w terminie wcześniejszym na wniosek posiadacza prawa jazdy. Utrata ważności dokumentu prawa jazdy, który – zgodnie z art. 4 ust. 1 u.k.p. – stwierdza posiadanie uprawnień do kierowania pojazdami, nie jest równoznaczna z utratą ważności tych właśnie uprawnień. Nabycie uprawnień do kierowania pojazdami jest warunkiem koniecznym uzyskania dokumentu prawa jazdy, jednak przedłużenie ważności tego dokumentu nie wymaga podjęcia czynności zmierzających do ponownego uzyskania uprawnień do kierowania pojazdami. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.k.p. prawo jazdy jest wydawane osobie, która: 1) osiągnęła minimalny wiek wymagany do kierowania pojazdami odpowiedniej kategorii; 2) uzyskała orzeczenie: a) lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdem, b) psychologiczne o braku przeciwwskazań psychologicznych do kierowania pojazdem – nie dotyczy prawa jazdy kategorii AM, A1, A2, A, B1, B, B+E lub T; 3) odbyła szkolenie wymagane

do uzyskania prawa jazdy danej kategorii; 4) zdała egzamin państwowy wymagany do uzyskania prawa jazdy odpowiedniej kategorii; 5) przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez 185 dni w każdym roku kalendarzowym ze względu na swoje więzi osobiste lub zawodowe albo przedstawi zaświadczenie, że studiuje co najmniej od 6 miesięcy. Natomiast w wypadku ubiegania się o wydanie prawa jazdy w związku z wygaśnięciem terminu jego ważności osoba zainteresowana – zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 13 rozporządzenia ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie wydawania dokumentów stwierdzających uprawnienia do kierowania pojazdami<sup>17</sup> – zobowiązana jest jedynie do przedłożenia stosownych dokumentów w postaci: a) wniosku o wydanie prawa jazdy, b) dowodu uiszczenia opłaty za wydanie prawa jazdy, c) fotografii, d) kserokopii posiadanego prawa jazdy. Pojęcia ważności i utraty ważności, którymi operuje art. 124 ust. 6 u.k.p., dotyczą prawa jazdy potwierdzającego posiadanie uprawnień do kierowania pojazdami, a nie samych uprawnień. Za taką interpretacją tego przepisu przemawia zarówno jego literalne brzmienie („pod rygorem utraty ważności dokumentu”), jak również to, że został on zamieszczony w rozdziale 19, zatytułowanym „Wymiana praw jazdy”, a nie w rozdziale 2, dotyczącym nabywania uprawnień do kierowania pojazdami. Odróżnienie utraty ważności prawa jazdy jako dokumentu od utraty ważności uprawnienia do kierowania pojazdami jest również uzasadnione na gruncie innych przepisów prawnych. Należy wskazać, iż z załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 sierpnia 2012 r. w sprawie wzorów dokumentów stwierdzających uprawnienia do kierowania pojazdami<sup>18</sup>, zawierającego wzór nowego prawa jazdy, wyraźnie wynika, że na blankiecie prawa jazdy ujawnieniu podlega zarówno data ważności prawa jazdy, jak i data ważności uprawnienia. Również w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że utrata dokumentu w postaci prawa jazdy z jakichkolwiek powodów, w tym również z powodu utraty terminu jego ważności, nie jest tożsama z utratą uprawnień do kierowania pojazdami<sup>19</sup>. Trybunał Konstytucyjny pogląd ten podzielił. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że osoba, która posiada nieważny dokument w postaci prawa jazdy, zachowuje uprawnienia do kierowania pojazdami, chociaż z uprawnień tych nie będzie mogła korzystać dopóty, dopóki nie otrzyma nowego prawa jazdy. Dokument ten potwierdza bowiem posiadanie przez nią stosownych uprawnień. Prowadzenie pojazdu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu przez osobę, która nie ma do tego uprawnień, stanowi zupełnie inny rodzaj wykro-

<sup>17</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 1005 ze zm.

<sup>18</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 973 ze zm.

<sup>19</sup> Zob. wyroki: NSA z dnia 22 czerwca 2009 r., sygn. I OSK 912/2008, LEX nr 561311; WSA w Gliwicach z dnia 17 września 2008 r., sygn. II SA/GI 158/2008, LEX nr 515334; WSA w Krakowie z dnia 26 października 2011 r., sygn. III SA/Kr 143/2011, LEX nr 1087500.

czenia niż prowadzenie pojazdu przez osobę, która uprawnienia takie ma, lecz nie ma przy sobie wymaganych dokumentów. Pierwszy z wymienionych czynów stanowi wykroczenie z art. 94 k.w.<sup>20</sup>, zagrożone karą grzywny w granicach od 20 do 5000 zł. Drugi czyn wypełnia znamiona wykroczenia z art. 95 k.w.<sup>21</sup> i podlega karze grzywny od 20 do 250 zł albo karze nagany. Trybunał Konstytucyjny słusznie stwierdził, że art. 124 ust. 6 u.k.p. nie narusza zarówno praw słusznie nabytych, jak i zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady określoności przepisów. Godzi się wspomnieć, że podobna w zakresie skutków procedura wymiany praw jazdy na dokument o nowym wzorze występowała na gruncie poprzednich przepisów. Zgodnie bowiem z art. 150 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym<sup>22</sup> prawa jazdy i inne dokumenty uprawniające do kierowania pojazdami lub potwierdzające dodatkowe kwalifikacje i wymagania w stosunku do kierujących pojazdami, wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym<sup>23</sup>, miały zachować ważność do czasu ich wymiany, w zakresie, na jaki zostały wydane. Minister Transportu i Gospodarki Morskiej został uprawniony do określenia, w drodze rozporządzenia, warunków i terminu wymiany praw jazdy i innych dokumentów uprawniających do kierowania pojazdami lub potwierdzających dodatkowe kwalifikacje kierujących pojazdami. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2002 r. w sprawie wymiany praw jazdy<sup>24</sup>, wymiana praw jazdy oraz pozwoleń była realizowana etapami, w zależności od daty wydania tych dokumentów, przy czym szczegółowe terminy określał jego § 6, który jako datę końcową procedury wymiany praw jazdy wskazywał dzień 30 czerwca 2006 r. Wymiany dokumentów dokonywał organ wydający uprawnienia do kierowania pojazdami, a więc starosta, na wniosek osoby uprawnionej do kierowania pojazdem. Zgodnie z § 7 cyt. rozporządzenia dokumenty podlegające wymianie miały utracić ważność po upływie ustalonych terminów określonych we wspomnianym § 6. W doktrynie podkreślano, że każdy, kto nie wymienił dokumentu w określonym terminie, nie mógł po upływie tego terminu kierować pojazdem<sup>25</sup>. Osoba taka, prowadząc na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu pojazd, nie mając przy sobie wymaganych dokumentów, popełniała wykroczenie z art. 95 k.w. Była ona zatem traktowana jako osoba nieposiadająca wymaganych dokumentów, a nie jako osoba nieposiadająca uprawnień do kierowania określonym pojazdem.

---

<sup>20</sup> Zob. W. K o t o w s k i, Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 572–574.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 574–579.

<sup>22</sup> Dz. U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.

<sup>23</sup> Dz. U. z 1992 r., Nr 11, poz. 41.

<sup>24</sup> Dz. U. Nr 69, poz. 640 ze zm.

<sup>25</sup> Zob. S. S o b o ł, Kodeks drogowy. Komentarz z orzecnictwem NSA, SN i TK, Warszawa 2005, s. 496.

W orzecznictwie sądowym wyraźnie rozróżniano bowiem sytuację utraty ważności dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do kierowania pojazdami od sytuacji utraty samym uprawnień. Należy w pełni podzielić stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, wyrażone w wyroku z 4 października 2005 r., sygn. II SA/Po 1609/03<sup>26</sup>, że art. 150 p.r.d. oraz przepisy rozporządzenia z 2002 r. nie stanowią podstawy do weryfikowania uprawnień, które kierowca nabył po zdaniu egzaminu i które zostały potwierdzone w decyzji o wydaniu prawa jazdy.

## 8. Rozstrzygnięcie

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 124 ust. 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami w zakresie, w jakim dotyczy wymiany praw jazdy wydanych bezterminowo, jest zgodny z zasadami określoności przepisów prawa, ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych, wynikającymi z art. 2 Konstytucji. Ponadto Trybunał postanowił, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

## Constitutionality of some provisions in the Act on Vehicle Operators in the light of the Constitutional Court judgment

### Abstract

*This paper examines the Constitutional Court judgment, fully approving the decision of the Court to accept the interpretation of Article 124 of the Act on Vehicle Operators to the extent that it relates to exchanging driving licences issued with indefinite validity period, and to consider such interpretation compliant with the principles that require legal provisions be clearly specified to ensure strict interpretation, protection of trust in the state and state-established law, and protection of lawfully acquired rights stemming from Article 2 of the Constitution of the Republic of Poland. The decision is also approved of the Constitutional Court to discontinue proceedings insofar as they relate to petitioners' claims about Articles 75 and 76 of the Act on Vehicle Operators being inconsistent with the Constitution.*

---

<sup>26</sup> ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 83.

Izabela Kosierb

## Łączny środek karny

### Streszczenie

*Artykuł poświęcony jest problematyce łącznego środka karnego. Złożoność tej instytucji wynika przede wszystkim z bardzo rozbudowanego katalogu środków karnych, zawartego w art. 39 k.k. Autorka zestawia tę regulację z treścią przepisu art. 90 k.k., zadając sobie fundamentalne pytanie o to, jakie środki karne można ze sobą łączyć, a jakie nie, w warunkach realnego zbiegu przestępstw. Jednocześnie, w ramach opracowania, omówione zostają zasady łączenia środków karnych, granice łącznego środka karnego oraz problemy pojawiające się na tle wykładni przepisu art. 90 k.k., odnoszące się m.in. do kwestii związanych z zaliczaniem wykonanych (choćby częściowo) środków karnych na poczet łącznego środka karnego orzeczonego w wyroku łącznym, odpowiedniego stosowania art. 43 § 3 k.k. do łącznego środka karnego czy możliwości łączenia środków karnych w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary. Autorka dokonuje również oceny proponowanych zmian w zakresie łącznego środka karnego, zawartych w projekcie nowelizacji do Kodeksu karnego z 2014 r.*

### Uwagi ogólne

Ustawodawca w Kodeksie karnym z 1997 r.<sup>1</sup>, poza zasadami dotyczącymi łączenia kar, przewiduje również możliwość łączenia środków karnych. Regulacja ta zawarta została w art. 90 k.k., który to przepis określa zasady stosowania środków karnych, środków zabezpieczających i dozoru oraz zasady łączenia środków karnych orzeczonych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa.

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że ten zwięzły przepis nie powinien nastręczać większych trudności interpretacyjnych. Jednakże w praktyce na jego tle pojawiają się liczne wątpliwości, związane chociażby z zakresem przedmiotowym tegoż unormowania, zasadami łączenia środków karnych czy sposobem wykonania środków niepodlegających łączeniu.

Przechodząc na grunt szczegółowych rozważań, wskazać należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 90 § 1 k.k., „środki karne i środki zabezpieczające

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 128, poz. 840 ze zm.

oraz dozór stosuje się, chociażby je orzeczono tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw”. Z powyższego wynika zasada kumulatywnego stosowania środków karnych niepodlegających łączeniu, środków zabezpieczających lub dozoru, która przesądza, że taki środek, orzeczony choćby tylko za jedno przestępstwo pozostające w realnym zbiegu, będzie stosowany obok orzeczonej kary łącznej<sup>2</sup>. Nie oznacza to wcale multiplikacji poszczególnych środków, ale wskazuje jedynie na możliwość ich zbiegu<sup>3</sup>. Przykładowo, jeżeli dwukrotnie orzeczony zostanie tożsamy środek zabezpieczający lub środek karny w postaci przepadku tej samej rzeczy, to sąd stosować będzie powyższe środki jednostkowo, gdyż ich multiplikacja nie będzie możliwa<sup>4</sup>.

Podobnie w przypadku zbiegu orzeczeń o dozorze, przy połączeniu kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, zachodzić będzie konieczność ich ujednolicenia w ramach obowiązków związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania kary łącznej<sup>5</sup>.

W piśmiennictwie pojawia się jednak pytanie, na jakich zasadach środki zabezpieczające oraz dozór miałyby w ramach orzekania kary łącznej zostać zmodyfikowane (połączone), skoro regulacja przewidziana art. 90 § 2 k.k. ich nie dotyczy<sup>6</sup>. Powyższe wątpliwości należy jednakże rozstrzygać na gruncie przepisów wykonawczych. W tym przypadku nie chodzi bowiem o łączenie orzeczonych środków (dozorów), ale o ich ujednolicenie na etapie wykonania. Przykładowo, jeśli skazany zostanie oddany pod dozór kuratora za każde ze zbiegających się przestępstw, to oczywistym wydaje się, że sprawowanie dozoru powierzone powinno zostać jednemu kuratorowi, a nie kilku różnym kuratorom. Natomiast w przypadku orzeczenia np. kilku leczniczych środków zabezpieczających za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu ich wykonanie będzie uzależnione od stanu zdrowia osoby, wobec której będą stosowane. Zatem, w przypadku uznania, że dalsze stosowanie środka zabezpieczającego nie jest już konieczne, odpadną również przesłanki do wykonania kolejnego z orzeczonych środków. Przy czym należy mieć na uwadze, iż z reguły środki te będą pokrywały się treściowo, co już z istoty wyklucza ich multiplikację.

<sup>2</sup> P. Kardas, (w:) A. Zol (red.), Kodeks karny – część ogólna. Komentarz, t. 1, Warszawa 2007, s. 1003.

<sup>3</sup> A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 267.

<sup>4</sup> Tak też: A. Zol, (w:) K. Buchała, A. Zol, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 568; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zabłocki (red.), Kodeks karny część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. 2, Warszawa 2010, s. 668; G. Rejman, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1235.

<sup>5</sup> Tak, trafnie: A. Marek, Kodeks..., s. 267; A. Zol, (w:) K. Buchała, A. Zol, Kodeks..., *op. cit.*, s. 568.

<sup>6</sup> Zob. J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 569.

Natomiast, gdy zastosowane przez sąd środki penalne wskazane w art. 90 § 1 k.k. nie będą jednakowe i odnosić się będą do różnych okoliczności, każdy z nich podlegać będzie osobnemu wykonaniu na etapie wykonania orzeczenia o karze łącznej. Powyższe dotyczyć może m.in. środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, który związany jest zawsze z wyrokiem jednostkowym, w którym został orzeczony. Zatem, w przypadku dwu- lub wielokrotnego orzeczenia tego środka podlega niezależnemu i kumulatywnemu wykonaniu<sup>7</sup>.

Zasada kumulatywnego stosowania środków karnych niepodlegających łączeniu orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa dotyczy środków karnych wymienionych w art. 39 punkty 4–8 k.k.<sup>8</sup>. Pozostałe środki karne tego samego rodzaju, które nie podlegają łączeniu, nie są wykonywane kumulatywnie (poprzez dodawanie okresów ich stosowania), ale według zasad określonych w art. 43 § 2 k.k. Oznacza to, że początek okresu wykonywania tych środków rozpoczyna swój bieg po uprawomocnieniu się poszczególnych orzeczeń jednostkowych<sup>9</sup>.

Możliwość łączenia środków karnych wyrażona została natomiast w art. 90 § 2 k.k., który stanowi, że „w razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów lub obowiązków tego samego rodzaju, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej”. Warto zaznaczyć, iż przepis ten przytoczone brzmienie otrzymał w chwili wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 27 lipca 2005 r.<sup>10</sup>, która dostosowała jego treść do zmian wprowadzonych tą samą ustawą w katalogu środków karnych<sup>11</sup>.

## Środki karne podlegające łączeniu

W aktualnym stanie prawnym połączeniu w ramach kary łącznej mogą ulec jedynie terminowe środki karne. Uzasadnione jest to przede wszystkim ich charakterem, a także potrzebą racjonalizacji wykonania orzeczonych środków.

Skądinąd, na pierwszy rzut oka, wydawać by się mogło, że regulacja art. 90 § 2 k.k. dopuszcza możliwość łączenia również środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Przywołany przepis wskazuje bowiem, że przepisy o karze łącznej należy stosować odpowiednio „w razie

---

<sup>7</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 568.

<sup>8</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1988 r., sygn. KRN 2/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 81; G. Rejman, (w:) Kodeks..., s. 1234.

<sup>9</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., sygn. III KK 306/11, LEX nr 1157563.

<sup>10</sup> Dz. U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363

<sup>11</sup> Nowelizacja wprowadziła bowiem nowe środki karne w postaci obowiązków z art. 39 punkty 2a i 2b. Dlatego też ustawodawca dokonał zmiany art. 90 § 2 k.k., przez wskazanie oprócz możliwości łączenia zakazów, również obowiązków tego samego rodzaju.

orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów lub obowiązku tego samego rodzaju”. Jednakże wniosek taki byłby niezasadny, chociażby z uwagi na wykładnię historyczną przepisu art. 90 § 2 k.k. oraz *ratio legis* jego wprowadzenia. W pierwotnym brzmieniu przepis ten dopuszczał możliwość łączenia jedynie środków karnych w postaci pozbawienia praw publicznych oraz zakazów, a zatem środków o charakterze terminowym. Nie obejmował natomiast swoim zakresem środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, pomimo iż środek ten występował już na gruncie wyjściowej wersji Kodeksu karnego z 1997 r. Pojęcie „obowiązku” zostało dodane do art. 90 § 2 k.k. dopiero ustawą z dnia 27 lipca 2005 r.<sup>12</sup> i wiązało się z wprowadzeniem do katalogu środków karnych nowego, terminowego środka określonego w art. 39 pkt 2b.

Geneza przepisu art. 90 § 2 k.k. jednoznacznie wskazuje, że ustawodawca jego zakresem obejmuje wyłącznie środki o charakterze czasowym, wykluczając tym samym dopuszczalność odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej do pozostałych środków karnych, w tym obowiązku z art. 39 pkt 5 k.k., które wykonywane są kumulatywnie<sup>13</sup>. Zatem, w przypadku orzeczenia np. kilku obowiązków naprawienia szkody na rzecz tego samego pokrzywdzonego skazany będzie musiał wykonać każdy z tych obowiązków oddzielnie<sup>14</sup>.

Nie powinno budzić wątpliwości, że na gruncie obowiązującej regulacji łączeniu podlegają środki karne, takie jak: pozbawienie praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.); zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.); zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.); obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.); zakaz wstępu na imprezę masową (art. 39 pkt 2c k.k.); zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych (art. 39 pkt 2d k.k.) oraz zakaz prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.)<sup>15</sup>.

Niektórzy autorzy zawężają jednak krąg tych środków jedynie do tych określonych w art. 39 pkt 1, 2, 2a, 2b i 3 k.k.<sup>16</sup>. Wykładania taka nie wydaje

<sup>12</sup> Dz. U. Nr 163, poz. 1363.

<sup>13</sup> Tak m.in.: P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1003; A. Marek, Kodeks..., s. 267; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2009 r., sygn. V KK 415/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 851.

<sup>14</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2013 r., sygn. II AKA 123/13, OSAB 2013, nr 4, poz. 35–61.

<sup>15</sup> Tak też J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 570.

<sup>16</sup> P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX 2013 – wersja elektroniczna (stan prawny na dzień 1 stycznia 2013 r.).

się być jednakże zasadna, zarówno z językowego punktu widzenia, jak też ze względów funkcjonalnych. Przepis art. 90 § 2 k.k. nie zawiera bowiem ograniczeń, uzasadniających wyłączenie z jego zakresu środków karnych w postaci zakazu wstępu na imprezę masową czy zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych.

Większe problemy interpretacyjne wiążą się natomiast z możliwościąłączenia terminowego środka określonego w art. 39 pkt 2e k.k., czyli nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Mając na uwadze jedynie literalne brzmienie art. 90 § 2 k.k., należałoby wykluczyć taką możliwość, albowiem przepis ten nie odnosi się do „nakazów”. Wykładnia taka byłaby jednakże zbyt uproszczeniem. Patrząc bowiem na charakter prawny rzeczoności środka, jego miejsce w systematyce kodeksowej oraz ściśle związane z obowiązkiem i zakazami z art. 39 pkt 2b k.k., wyłączenie możliwości odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej do tegoż nakazu nie wydaje się być zasadne. Zwłaszcza, że zakres językowy pojęć „nakaz” i „obowiązek” w istocie jest tożsamy<sup>17</sup>.

W tej sytuacji zastosowanie powinna znaleźć wykładnia rozszerzająca na korzyść sprawcy. Trudno bowiem przyjąć, aby racjonalny prawodawca chciał, żeby w przypadku wymierzenia za zbiegające się przestępstwa tożsamych terminowych środków karnych w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym wyłączona została możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej. Zwłaszcza, że dopuszcza taką możliwość w stosunku do wszystkich pozostałych, tożsamych rodzajowo, terminowych środków karnych. Odmienne stanowisko prowadziłoby w konsekwencji do naruszenia zasady równości wobec prawa i nieuzasadnionego różnicowania sytuacji sprawców skazanych na terminowe środki karne.

Dodatkowo wydaje się, że brak wyraźnej ustawowej regulacji w tym zakresie stanowi niedopatrzenie legislacyjne. Przedmiotowy nakaz został wprowadzony na grunt Kodeksu karnego ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw<sup>18</sup>. Przywołana ustawa zmodyfikowała również art. 43 § 1 k.k. dotyczący okresów orzekania środków karnych, kwalifikując tym samym „nowowprowadzony” nakaz jako terminowy środek karny, obok zakazów, obowiązku z art. 39 pkt 2b oraz pozbawienia praw publicznych. Nowela pominięła jednak art. 90 § 2 k.k., który aktualnie nie współgra z katalogiem środków karnych.

---

<sup>17</sup> Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN „obowiązek” oznacza konieczność zrobienia czegoś, zaś „nakaz” to polecenie, któremu należy się podporządkować (<http://sjp.pwn.pl>). Nawet jeśli przyjąć, iż „nakaz” jest bardziej kategoryczny od „obowiązku”, pojęcia te oznaczają w rzeczywistości to samo.

<sup>18</sup> Dz. U. z 2010 r., Nr 125, poz. 842.

Środek z art. 39 pkt 2e k.k. nie został uwzględniony również w treści przepisu art. 43 § 2 k.k., pomimo iż do wykonania tego środka stosuje się podobne zasady, jak w przypadku wykonania obowiązku i zakazów z art. 39 pkt 2b k.k. Świadczy o tym chociażby łączne uregulowanie kwestii związanych z orzekaniem oraz wykonaniem tychże środków, zarówno na gruncie Kodeksu karnego (por. art. 41a k.k.), jak też Kodeksu karnego wykonawczego (por. art. 181a k.k.w.). Przyjąć zatem należy, że nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym obowiązuje od chwili uprawnienia się orzeczenia, zaś okres, na który go orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności.

Dla usunięcia wątpliwości interpretacyjnych wypada jednakże postulować uzupełnienie przepisu art. 90 § 2 k.k. o dodanie do jego treści słowa „nakazu”<sup>19</sup>, co nie tylko ujednoliciłoby wykładnię, ale także wykluczyłoby możliwość wyłączenia z jego zakresu środka karnego z art. 39 pkt 2e k.k. Ewentualnie *de lege ferenda* zasadnym byłoby ujednolicenie siatki pojęciowej poprzez określenie środka karnego z art. 39 pkt 2e k.k. jako obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Terminowe środki karne mogą podlegać łączeniu jedynie wtedy, gdy mają zbieżną treść<sup>20</sup>. Innymi słowy, gdy są rodzajowo i zakresowo tożsame<sup>21</sup>. Oznacza to, że w przypadku orzeczonych jednostkowo zakazów zajmowania różnych stanowisk, wykonywania różnych zawodów czy też prowadzenia różnego typu działalności, opisywany zabieg nie będzie możliwy. W takiej bowiem sytuacji każdy ze wskazanych środków karnych zostanie osobno uwzględniony w wyroku orzekającym karę łączną, a następnie wszystkie będą równolegle wykonane.

## Wymiar łącznego środka karnego

Jak wskazywano powyżej, w przypadku łączenia terminowych środków karnych odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o karze łącznej. Oznacza to konieczność uwzględnienia na płaszczyźnie art. 86 k.k. specyfiki środków karnych, które podlegać będą łączeniu. Na tym tle pojawiają się

<sup>19</sup> W proponowanej wersji przepis art. 90 § 2 k.k. miałby następujące brzmienie: „W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów, nakazu lub obowiązku tego samego rodzaju, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej”.

<sup>20</sup> Tak też A. Marek, *Kodeks...*, s. 267; S. Żółtek, (w:) M. Królikowski, R. Zabłocki (red.), *Kodeks...*, s. 669.

<sup>21</sup> Por. P. Kardas, (w:) A. Zol (red.), *Kodeks karny...*, s. 1006; J. Giezek, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 570; T. Razowski, *Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów w wyroku łącznym*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 4, s. 59 i n.; Odmiennie M. Gałązka, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 526–527.

pewne trudności interpretacyjne dotyczące przede wszystkim ustalania górnej granicy łącznego środka karnego.

Trudności te nie występują w sytuacji łączenia środków karnych, z których przynajmniej jeden orzeczono na zawsze. Wówczas środek ten, podobnie jak w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności, pochłaniać będzie inne, nadające się do połączenia środki karne. Zatem, w tym przypadku, zastosowanie znajdzie zasada pełnej absorpcji, dekodowana z art. 88 k.k.<sup>22</sup>.

Wątpliwości rodzą się na tle środków karnych, których czasowe granice określone zostały w przepisie art. 43 § 1 k.k., zgodnie z którym, „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakazy i nakaz wymienione w art. 39 punkty 2, 2d, 2e i 3 orzeka się w latach od roku do 10 lat, zakazy oraz obowiązek wymienione w art. 39 punkty 2a i 2b orzeka się w latach, od roku do 15 lat, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od 2 lat do 6”. Z powyższego wynika, że górną granicą wymiaru poszczególnego środka karnego, w zależności od jego rodzaju, jest granica 10, 15 lub 6 lat. Nasuwa się zatem pytanie, czy owe limity należy uwzględniać również przy kształtowaniu wymiaru łącznego środka karnego.

W piśmiennictwie dominuje pogląd opowiadający się za takim ujęciem<sup>23</sup>. Według większości autorów wymiar łączny danego środka karnego dokonuje się bowiem w przedziale od najwyższego jednostkowego wymiaru tego środka do sumy okresów, na jakie orzeczono te środki w orzeczeniach dotyczących poszczególnych pozostających w zbiegu przestępstw, przy czym łączny wymiar łączonych środków nie może przekraczać granicy danego rodzaju środka karnego<sup>24</sup>. Przykładowo, jeżeli orzeczono dwa środki karne w postaci pozbawienia praw publicznych – jeden na 7, drugi na 8 lat, to wymiar kary łącznej oscylować będzie w granicach od 8 do 10 lat. Konkurencyjne stanowisko w analizowanej kwestii zajmuje J. Wojciechowski, który uważa, że górną granicę powinna wyznaczać suma okresów, na które orzeczono poszczególne środki karne<sup>25</sup>. Zatem, w powyższym przykładzie, wymiar środka karnego w ramach kary łącznej wynosiłby od 8 do 15 lat.

Wydaje się, że wykładnia przepisu art. 86 k.k. przemawia na korzyść pierwszego ze wskazanych powyżej stanowisk. Skoro bowiem ustawodawca wyraźnie wskazuje maksymalne limity wymiaru kary łącznej, to zasadę tę

---

<sup>22</sup> A. Marek, Kodeks..., s. 267; P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks ..., s. 1005.

<sup>23</sup> A. Marek, *ibidem*; P. Kardas, *ibidem*, s. 1004–1005; D. Kala, Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe, Toruń 2003, s. 86–87.

<sup>24</sup> P. Kardas, *ibidem*, s. 1004.

<sup>25</sup> Cyt. za D. Kala, *ibidem*, s. 87; Podobnie wydaje się uważać również J. Giezek, (w:) J. Giezek, Kodeks..., s. 570 (uwagi do tezy 8).

należałoby przyjąć także w przypadku łączenia środków karnych, przy odpowiednim zastosowaniu granic czasowych wytyczonych art. 43 k.k.

Na tym tle nasuwa się jednakże pytanie, na czym polegać ma „odpowiednie” zastosowanie art. 86 k.k. przy wymiarze łącznego środka karnego, odpowiadające zarazem zasadom wymiaru kary łącznej? Czy ma ono polegać na bezpośrednim przyjęciu limitów czasowych wymiaru poszczególnych środków karnych? Czy raczej ma stanowić pewną ich modyfikację? Analiza art. 86 k.k. nie daje w tym zakresie jednoznacznej odpowiedzi. Maksymalna granica kary łącznej grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności wyznaczona jest bowiem limitami kary nadzwyczajnie obostrzonej. Zatem w przypadku kary łącznej grzywny granicę stanowi najwyższa stawka dzienna powiększona o połowę (540 zł + 270 zł), zaś w przypadku kary łącznej ograniczenia wolności – dwukrotność maksymalnego jej wymiaru (12 miesięcy razy 2). Jedynie maksymalny wymiar kary łącznej pozbawienia wolności pokrywa się z limitem wynikającym z art. 37 k.k., tj. z okresem 15 lat. Przy czym należy pamiętać, iż zgodnie z art. 86 § 1a k.k. sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat.

Zatem, mając na uwadze powyższe, można by przyjąć w ramach odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej, że maksymalny wymiar łącznego środka karnego stanowi albo zwielokrotnienie okresu wynikającego z art. 43 k.k. (podobnie jak w przypadku grzywny lub kary ograniczenia wolności), albo po prostu odpowiada ustawowym limitom (podobnie jak w przypadku kary pozbawienia wolności). Najbardziej zasadne wydaje się w tym przypadku odpowiednie zastosowanie przepisów dotyczących wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, chociażby ze względu na fakt, że środki karne orzeka się w latach. Nadto, w przypadku środków karnych, brak jest regulacji określających wyższe granice ich wymiaru niż te wynikające z art. 43 k.k. W związku z tym przekroczenie górnej granicy danego rodzaju środka stanowi wyjątek, który, aby został dopuszczony, wymaga bezpośredniego uregulowania w przepisach kodeksowych<sup>26</sup>. Skoro zatem ustawodawca nie zdecydował się na podwyższenie górnej granicy łącznego środka karnego, to niemożliwym jest przekroczenie limitów zakreślonych treścią art. 43 k.k.

Powyższe rozwiązanie może jednak budzić pewne wątpliwości natury kryminalno-politycznej. W rzeczywistości może bowiem prowadzić do bezzasadnego uprzywilejowywania sprawcy przestępstw, popełnionych w warunkach realnego ich zbiegu. Przykładowo, sprawca zostaje trzykrotnie skazany w oddzielnych postępowaniach za spowodowanie różnych wypadków w komunikacji, których następstwem był średni uszczerbek na zdrowiu, przy

---

<sup>26</sup> D. Kał a, *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 87.

czym wszystkie przestępstwa popełnione zostały w stanie nietrzeźwości. Sądy orzekają wobec skazanego obok kary środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 10 lat, uznając, że wymagają tego cele kryminalno-polityczne. Sądy podejmują taką decyzję, nie wiedząc o pozostałych podobnych przestępstwach popełnionych w warunkach zbiegu rzeczywistego. Natomiast w następstwie wydania wyroku łącznego wobec sprawcy orzeczony zostaje jedynie jeden środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 10 lat.

Z praktycznego punktu widzenia takie rozwiązanie nie zmienia istotnie sytuacji sprawcy, przy założeniu, że trzy wyroki jednostkowe uprawomocniłyby się w tym samym czasie, albowiem nawet w przypadku oddzielnego wykonania wspomnianych trzech środków karnych orzeczone zakazy skończyłyby się po upływie 10 lat. Jednakże z psychologicznego punktu widzenia całkowita absorpcja w tym przypadku uprzywilejowuje skazanego. Wytwarza bowiem poczucie, że w rzeczywistości został on ukarany jedynie za jeden czyn, mimo iż popełnił ich więcej. W ten sposób sprawca może poczuć się bezkarny albo ukarany w łagodniejszy sposób, niż na to zasłużył.

Jednocześnie wydaje się, że przeciwko całkowitej absorpcji przemawia także ujemny ładunek społecznej szkodliwości popełnionych czynów. Skorzysanie w tym przypadku z ustawowych limitów niejako przeczy zasadom sprawiedliwości, które dopominają się o surowsze potraktowanie takiego sprawcy.

Mając na uwadze treść art. 86 § 1a k.k., dodanego do Kodeksu karnego ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup>, zgodnie z którym sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat, można by zastanowić się nad wprowadzeniem podobnej regulacji odnośnie do wymiaru łącznego środka karnego. Wówczas należałoby określić nie tylko przesłanki podwyższenia ustawowych limitów czasowych wynikających z art. 43 k.k., ale także granice czasowe łącznego środka karnego nadzwyczajnie obostrzonego. Rozwiązanie to, choć kontrowersyjne, pozwoliłoby bardziej urealnić psychologiczne i prewencyjne oddziaływanie łącznego środka karnego na sprawcę i społeczeństwo, a także uelastyczyć jego wymiar.

---

<sup>27</sup> Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

## Zasady łączenia środków karnych

Kolejne problemy związane z łączeniem środków karnych dotyczą kwestii zaliczania wykonanych (choćby częściowo) środków karnych na poczet łącznego środka karnego orzeczonego w wyroku łącznym, odpowiedniego stosowania art. 43 § 3 k.k. do łącznego środka karnego czy możliwości łączenia środków karnych w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary.

Zaczynając od końca, wydaje się, że na gruncie obowiązujących przepisów nie ma żadnych przeszkód, aby połączyć środki karne orzeczone w ramach wyroków, w których sąd odstąpił od wymierzenia kary. Jeśli zajądą przesłanki do połączenia środków wymierzonych różnymi wyrokami jednostkowymi, wówczas sąd, stosując odpowiednio przepisy o karze łącznej, powinien wydać wyrok łączny jedynie w zakresie połączenia środków karnych. W pozostałym zakresie wyroki jednostkowe pozostaną w mocy. Dopuszczalność taka wynika nie tylko z treści art. 90 § 2 k.k., wskazującego na „odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej”, ale także z unormowania przepisu art. 576 § 1 k.p.k., zgodnie z którym, z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym. Przykładowo, jeżeli w jednym wyroku sąd, odstępując od wymierzenia kary, nałożył środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat, zaś w drugim – skazując za czyn pozostający w realnym zbiegu, obok kary wymierzył tożsamy środek karny na okres 4 lat, to mimo iż nie istnieje możliwość wymierzenia kary łącznej, możliwe jest połączenie orzeczonych środków karnych, które podlegać będą wykonaniu na podstawie wyroku łącznego.

Mając na uwadze, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie nim objętym, odpowiednie zastosowanie przy łączeniu środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów powinien znaleźć również art. 43 § 3 k.k. Wniosek taki wynika z treści przepisu art. 43 § 3 k.k., formułującego nakaz nałożenia przez sąd obowiązku zwrotu dokumentu w przypadku orzekania zakazu z art. 42 k.k. Skoro orzeczenie łącznego środka karnego wyrokiem łącznym stanowi w istocie nowe rozstrzygnięcie, a środek taki podlega wykonaniu zgodnie z regulacją art. 43 § 2 k.k., to integralną częścią tego wyroku powinno być również postanowienie w przedmiocie zwrotu dokumentu.

Powyższe nie budzi wątpliwości w sytuacji, gdy skazany dotychczas nie zwrócił dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów. Jednakże w przypadku zwrócenia dokumentu nasuwa się pytanie, czy wówczas również sąd powinien w wyroku łącznym zastosować art. 43 § 3 k.k.? W rzeczywistości bowiem takie postanowienie byłoby bezprzedmiotowe. Odpowiedź na to pytanie sprowadza się do kwestii wykładni przepisu art. 43 § 3 k.k. Przede wszystkim należy rozważyć, czy zawarta w nim norma określa

bezwzględny obowiązek nakładania przez sąd obowiązku zwrotu dokumentu w każdym wyroku orzekającym środek karny z art. 42 k.k. Innymi słowy, czy postanowienie w przedmiocie zobowiązania do zwrotu dokumentu stanowi integralną część orzeczenia nakładającego na skazanego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Jeśli tak, to sąd, za każdym razem orzekając zakaz z art. 42 k.k., powinien jednocześnie nałożyć na skazanego obowiązek zwrotu dokumentu, bez względu na fakt, czy dokument ten pozostaje w posiadaniu skazanego, czy też został już zatrzymany.

W doktrynie wskazuje się, że „orzekając zakaz prowadzenia pojazdów, sąd obowiązany jest orzec zwrot dokumentu uprawniającego do ich prowadzenia”<sup>28</sup>. Jeżeli natomiast dokument został uprzednio zatrzymany, okres zatrzymania podlega zaliczeniu na poczet orzeczonego zakazu<sup>29</sup>. Z powyższego nie wynika jednakże, czy obowiązek orzeczenia zwrotu dokumentu dotyczy jedynie sytuacji, w których zwrot dokumentu jeszcze nie nastąpił, czy też rozciąga się na inne przypadki, np. gdy skazany w ogóle nie posiadał dokumentu bądź dokonał już jego zwrotu. Można bowiem przyjąć, że art. 43 § 3 k.k. należy zawsze stosować przy orzekaniu zakazu z art. 42 k.k., z tym zastrzeżeniem, że w przypadku uprzedniego zatrzymania dokumentu dodatkowo należy zaliczyć okres tego zatrzymania na poczet orzeczonego środka.

Orzecznictwo także nie udziela w tym zakresie odpowiedzi, albowiem kategoryczna teza o konieczności orzekania zwrotu dokumentu w wyroku orzekającym zakaz prowadzenia pojazdów odnosi się do stanu faktycznego, w którym dokument nie został wcześniej zwrócony ani zatrzymany<sup>30</sup>.

Mając jednakże na uwadze racjonalność prawodawcy oraz zasady logiki, należy przyjąć, że nakaz wynikający z art. 43 § 3 k.k. dotyczy jedynie sytuacji, w których dokument uprawniający do prowadzenia pojazdów znajduje się nadal w posiadaniu skazanego. W innym bowiem przypadku nie ma potrzeby ponownego nakładania takiego obowiązku, który z istoty rzeczy pozostanie bezprzedmiotowy<sup>31</sup>. Wówczas ewentualnie wchodzić będzie w rachubę zaliczenie okresu uprzedniego zatrzymania dokumentu na poczet orzeczonego środka karnego.

Za takim rozumieniem przepisu art. 43 § 3 k.k. przemawia pośrednio treść art. 29 § 3 Kodeksu wykroczeń<sup>32</sup>. Zgodnie z jego brzmieniem sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany. Oznacza to, że nałożenie te-

---

<sup>28</sup> Z. Sienkiewicz, (w:) O. Górniok (red.) i in., Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 478.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. I KZP 4/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 64.

<sup>31</sup> Tak też A. Skowron, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. I KZP 4/13, LEX/el. 2013.

<sup>32</sup> Teks jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275 z późn. zm.

go obowiązku nie wchodzi w grę w razie orzeczenia zakazu wobec osoby, która prowadziła pojazd bez uprawnień (nie posiadała ich wcale lub wcześniej zatrzymano jej odpowiedni dokument) albo gdy do prowadzenia pojazdu żaden dokument nie był potrzebny<sup>33</sup>.

Skoro bowiem przepisy art. 29 § 3 k.w. oraz art. 43 § 3 k.k. regulują podobną problematykę, niemalże pokrywają się treściowo i mają zbieżne cele, to w istocie powinny być tak samo interpretowane. Trudno bowiem przyjąć, aby zamiarem ustawodawcy było zróżnicowanie obu regulacji, a zarazem wprowadzenie na grunt Kodeksu karnego bezwzględnego obowiązku stosowania art. 43 § 3 k.k. w każdym przypadku orzekania zakazu z art. 42 k.k. Zwłaszcza, że taka wykładnia prowadziłaby do absurdu.

Wobec powyższego, w sytuacji orzeczenia wyrokiem łącznym łącznego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów sąd będzie musiał zastosować art. 43 § 3 k.k. i nałożyć obowiązek zwrotu dokumentu wyłącznie wówczas, gdy dokument ten do czasu wyrokowania nie zostanie zwrócony lub zatrzymany. W innym przypadku w wyroku łącznym powinno znaleźć się postanowienie o zaliczeniu na poczet łącznego środka dotychczasowego okresu faktycznego zatrzymania dokumentu.

Kolejne trudności interpretacyjne wiążą się natomiast z zagadnieniem zaliczania wykonanego środka na poczet łącznego środka karnego. Nasuwa się bowiem pytanie, czy na poczet łącznego środka karnego należy zaliczać okres wykonania każdego z jednostkowych środków karnych, nawet jeśli okres ten w przypadku łączonych środków się pokrywał? Przykładowo, wyrokiem A, który uprawomocnił się w dniu 21 października 2011 r., sąd orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 3 lat. Skazany dokonał zwrotu prawa jazdy w dniu uprawomocnienia się wyroku. Wyrokiem B, prawomocnym z dniem 21 października 2012 r., sąd orzekł tożsamy środek karny na okres 6 lat. Natomiast wyrokiem łącznym, który uprawomocnił się z dniem 21 października 2013 r., orzeczony został łączny środek karny na okres 7 lat. Nie ulega wątpliwości, że na poczet łącznego środka karnego zaliczony zostanie okres 2 lat, które upłynęły od chwili rozpoczęcia wykonania pierwszego środka z wyroku A. Wątpliwości rodzą się natomiast odnośnie do zaliczenia na poczet łącznego środka karnego okresu od dnia 21 października 2012 r. do dnia 21 października 2013 r., przez który to okres wykonywany był drugi środek z wyroku B. Nasuwa się pytanie, czy okres ten powinien być oddzielnie zaliczony na poczet łącznego środka karnego, czy raczej pochłonięty – jako okres równoległego wykonania środków? W tym bowiem okresie wykonywany był zarówno środek z wyroku A, jak też środek z wyroku B. Przyjmując pierwsze stanowisko, na po-

<sup>33</sup> T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013 – wersja online.

czet łącznego środka karnego zaliczony zostałby okres 3 lat, zaś w drugim przypadku jedynie okres 2 lat.

Wydaje się, że bardziej zasadne jest drugie stanowisko. Oznacza to, że w przypadku łączenia środków karnych zaliczeniu powinien podlegać okres ich rzeczywistego wykonania, przy czym równoległe okresy wykonania łączonych środków karnych nie powinny być dublowane. W przeciwieństwie do kary pozbawienia wolności środki karne nie są wykonywane sukcesywnie, ale równoległe. Nie zachodzi zatem potrzeba oddzielnego uwzględniania wykonania każdego z poszczególnych środków karnych w wyroku łącznym w sytuacji pokrywania się okresów ich wykonania. Zwłaszcza, że łączny środek karny ma stanowić praktyczną racjonalizację wykonania orzeczonych jednostkowych środków karnych, nie zaś stanowić „nagrodę” dla skazanego. Może się zatem okazać, że w wyniku połączenia środków karnych faktyczna sytuacja skazanego ulegnie pogorszeniu, chociażby poprzez wydłużenie okresu wykonania łącznego środka karnego w stosunku do równoległego wykonania wyroków jednostkowych.

## Projekty zmian w zakresie łączenia środków karnych

Projekt nowelizacji kodeksu karnego z dnia 15 maja 2014 r. nie zawiera jednakże większych zmian, jeśli chodzi o kwestie związane z łącznym środkiem karnym<sup>34</sup>. Redakcyjna zmiana dotyczyć ma jedynie § 1 art. 90 k.k., dostosowując wskazany przepis do nowej systematyki kodeksowej<sup>35</sup>. Projekt ten nie przewiduje natomiast zmian w § 2 tegoż przepisu. Powyższe wydaje się być jednak przeoczeniem. Skoro bowiem w projekcie zakłada się zmianę dotychczas obowiązującego środka karnego w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach na środek w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, to zasadnym byłoby także przereformowanie treści art. 90 § 2 k.k. poprzez usunięcie słowa „obowiązku”<sup>36</sup>. W innym bowiem przypadku brzmienie przywołanego artykułu nie będzie korespondowało z nowym katalogiem środków karnych, a pojawiający się tam zapis „obowiązków tego samego rodzaju” stanowić będzie w istocie martwą literę prawa.

---

<sup>34</sup> Projekt dostępny na stronie <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393%20cz%201.pdf> (dostęp w dniu 28 czerwca 2014 r.), druk sejmowy nr 2393.

<sup>35</sup> Zgodnie z projektem art. 90 § 1 k.k. ma otrzymać następujące brzmienie: „Środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, chociażby orzeczono je tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw”.

<sup>36</sup> W nowym brzmieniu przepis art. 90 § 2 k.k. powinien mieć następującą treść: „W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, nakazu lub zakazów tego samego rodzaju, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej”.

Dodatkowo, należałoby postulować uwzględnienie w treści art. 90 § 2 k.k. pojęcia „nakazu”, albowiem projekt nowelizacji zachowuje w katalogu środków karnych środek w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, z tym wyjątkiem, że określa ten środek jako nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Proponowana redakcja wskazanego przepisu korespondowałaby nie tylko z nowym katalogiem środków karnych, ale także z treścią projektowanego art. 43 § 2 k.k.<sup>37</sup>.

## Aggregated punitive measure

### Abstract

*This paper discusses aspects of aggregated punitive measures, whose complex nature is primarily the result of a very extensive array of punitive measures under Article 39 of the Penal Code. Article 39 is compared with Article 90 of the Penal Code to pose the question of which punitive measures are aggregable when ideal concurrence of offences arises. Discussed are also aggregation principles for punitive measures, limits of such measures, and issues arising out of the interpretation of Article 90 of the Penal Code and being connected, among others, with crediting punitive measures (taken in full, or in part) towards the aggregated punitive measure imposed under a cumulative sentencing model, applicability of Article 43, § 3 of the Penal Code to the aggregated punitive measures, or aggregability of punitive measures in the case of penalty waiver. Assessed are also modifications affecting aggregated punitive measures set forth in the draft amendment to the Penal Code of 2014.*

---

<sup>37</sup> W projekcie art. 43 § 2 k.k. ma otrzymać następujące brzmienie: „Pozbawienie praw publicznych, zakazy i nakaz obowiązują od uprawomocnienia się orzeczenia”.

# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

**Małgorzata Tomkiewicz**

## **Podśluchy operacyjne w orzecznictwie sądowym**

### **Streszczenie**

*Artykuł zawiera analizę wybranych, obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie podśluchów operacyjnych. Zawiera też próbę odpowiedzi na pytanie, czy konstytucyjne i konwencyjne standardy mające na celu ochronę tajemnicy komunikowania się są urzeczywistniane w aktualnych regulacjach prawa polskiego oraz wynikającej z nich praktyce sądów powszechnych i czy regulacje te dają wystarczającą rękojmię poszanowania praw jednostki.*

### **Wstęp**

Prawo do prywatności, w tym tajemnica komunikowania się, należą do jednych z najważniejszych wartości demokratycznego państwa prawa, gwarantowanych zarówno przez Konstytucję RP<sup>1</sup> oraz liczne ustawy krajowe, jak i międzynarodowe akty prawne (art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka). Na szczególną pozycję, jaką prawo do prywatności zajmuje w systemie praw i wolności konstytucyjnych, wielokrotnie zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny. Dla przykładu wskazać należy, iż już w orzeczeniu

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

z dnia 24 czerwca 1997 r.<sup>2</sup>. Trybunał podkreślał, że nawet stan wojenny i wyjątkowy „nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”<sup>3</sup>.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż ochrona prywatności i autonomia informacyjna nie mają charakteru absolutnego i mogą podlegać ograniczeniom, jednakże wielokrotnie podkreślał, że „wszelkie (...) ingerencje w prywatność muszą mieć na uwadze jej ochronę jako dobra konstytucyjnie chronionego i zasady konstytucyjne wskazujące na granice i przesłanki, jakie muszą być zachowane na wypadek ingerencji”<sup>4</sup>. Trybunał jednoznacznie stwierdził również, iż „w zakresie art. 49 Konstytucji dopuszcza się ograniczenie tej wolności w przypadkach określonych w ustawodawstwie zwykłym. Oznacza to, że – po pierwsze – ustawodawca zwykły może decydować o zakresie komunikowania się, jeśli – po drugie – uczyni to w akcie rangi ustawy, wskazującym – po trzecie – «określone przypadki» i «sposób ograniczenia» (wymóg konkretności, wyłączenie użycia w tych zakresach otwartych klauzul generalnych)”<sup>5</sup>.

Na podobne aspekty zwracał uwagę w swoich judykatach również Sąd Najwyższy, podkreślając, iż kontrola operacyjna wkracza w sferę podstawowych praw i wolności obywatelskich, stąd też dokonując interpretacji przepisów dających podstawę do legalnego ograniczania tych praw, należy mieć na uwadze z jednej strony zasadę tzw. życzliwej interpretacji i uwzględnić przy jej stosowaniu zasadę proporcjonalności, a z drugiej należy bacznie, aby wykładnia ta nie prowadziła do rezultatu pozostającego w sprzeczności z Konstytucją RP<sup>6</sup>.

O tym, że kontrola rozmów telefonicznych stanowi poważną ingerencję w życie prywatne, w związku z czym musi mieć ona wyjątkowo precyzyjną podstawę w obowiązującym prawie, zwracał uwagę także Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>7</sup>.

„Podśluch” nie jest w Polsce terminem definiowanym ustawowo. Funkcjonuje on w ramach tzw. kontroli operacyjnej, która może polegać na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji; 2) kontrolowaniu zawartości przesy-

<sup>2</sup> Orzeczenie K 21/96, LEX Polonica nr 320494.

<sup>3</sup> Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

<sup>4</sup> Wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK-A 2002, nr 6, poz. 83.

<sup>5</sup> Wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, LEX nr 181611. Tak też wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, LEX nr 107448.

<sup>6</sup> Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

<sup>7</sup> Tak m.in. w sprawie Kruslin przeciwko Francji (wyrok z dnia 24 kwietnia 1990 r., sygn. A 176-A), w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii (wyrok z dnia 16 lutego 2000 r., skarga nr 27798/95), a także w sprawie Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiev przeciwko Bułgarii (wyrok z dnia 28 czerwca 2007 r., skarga nr 62540/00).

łek; 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych<sup>8</sup>; w przypadku niektórych służb (Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna oraz wywiad skarbowy) do enumeratywnie wskazanych środków należy też możliwość utrwalania obrazu.

Kontrola operacyjna ma charakter subsydiarny, co oznacza, że może być ona zarządzana tylko wówczas, jeśli inne stosowane dotąd środki okazały się bezskuteczne, ewentualnie ich wykorzystanie nie będzie przydatne. Oznacza to, że podejmując decyzję w przedmiocie kontroli operacyjnej, koniecznym jest dokonywanie analizy nie tylko w kontekście tego, czy sprawa dotyczy tzw. przestępstw katalogowych<sup>9</sup>, ale również w odniesieniu do tego, czy działania o charakterze mniej inwazyjnym aniżeli kontrola operacyjna nie będą wystarczające do zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego.

Aktualnie prawo w Polsce zezwala na prowadzenie kontroli operacyjnej następującym służbom: Policji – na podstawie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>10</sup>, Straży Granicznej – na podstawie art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>11</sup>, Wywiadowi Skarbowemu – na podstawie art. 36c ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej<sup>12</sup>, Żandarmerii Wojskowej – na podstawie art. 31 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych<sup>13</sup>, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu – na podstawie art. 27 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu<sup>14</sup>, Służbie Wywiadu Wojskowego

---

<sup>8</sup> W świetle ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) telekomunikacją nazywamy nadawanie, odbiór lub transmisję informacji, niezależnie od ich rodzaju, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną. Kontrola operacyjna w tym zakresie może obejmować podsłuch telefoniczny, kontrolę faksu, Internetu, pomieszczenia, innego obiektu, nasłuch częstotliwości radiowych (szerzej na ten temat zob. J. K o r y c k i, Kontrola operacyjna, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8).

<sup>9</sup> Według szacunków Prokuratora Generalnego przedmiotem podsłuchów operacyjnych może być 200 przestępstw (zob. Stanowisko Prokuratora Generalnego, sygn. PG VIII TK 62/11 z dnia 28 października 2011 r. przekazane do Trybunału Konstytucyjnego w związku z wnioskami z dnia 25 czerwca i 1 sierpnia 2011 r. skierowanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich; podają za: J. O n y s z c z u k, Nadzór prokuratora nad kontrolą operacyjną, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 204).

<sup>10</sup> Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277 z późn. zm.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2005 r., Nr 234, poz. 1997 z późn. zm.

<sup>12</sup> Dz. U. z 2004 r., Nr 8, poz. 65 z późn. zm.

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 123, poz. 1353 z późn. zm.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

i Służbie Kontrwywiadu Wojskowego – na podstawie art. 31 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego<sup>15</sup>, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu – na podstawie art. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym<sup>16</sup>.

Mając na uwadze wskazane wyżej standardy dotyczące podsłuchów operacyjnych, nie sposób nie zadać pytania, czy obowiązujące w RP regulacje prawne – oraz wynikająca z nich praktyka – standardy te faktycznie urzeczywistniają i czy uregulowania ustawowe w ich obecnym kształcie dają wystarczającą gwarancję poszanowania praw jednostki?

Artykuł niniejszy stanowi próbę odpowiedzi na te pytania.

## I. Zastosowanie, rozszerzenie, przedłużenie kontroli

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji (i innymi analogicznymi przepisami zawartymi w wymienionych ustawach)<sup>17</sup> zarządzenie kontroli operacyjnej następuje w wyniku postanowienia sądu okręgowego, wydawanego na pisemny wniosek stosownych podmiotów (w przypadku ustawy o Policji: Komendanta Głównego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji złożony po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji).

Po zmianach dokonanych ustawą z dnia 4 lutego 2011r.<sup>18</sup> organ wnioskujący o zarządzenie kontroli operacyjnej obowiązany jest do przedstawienia wraz z wnioskiem materiałów go uzasadniających. Wprowadzenie wskazanego wymogu przedstawienia materiałów jest niewątpliwie zmianą we właściwym kierunku, gdyż stwarza możliwość kontroli przedłożonego wniosku nie tylko w aspekcie formalnym, ale również merytorycznym. Rzecz jednakże w tym, że zobowiązanie organu wnioskującego jedynie do przedłożenia materiałów uzasadniających wniosek, a nie całości materiałów uzyskanych w danej sprawie operacyjnej, czyni ową kontrolę merytoryczną z samego już założenia kontrolą niepełną. Jeśli bowiem organ wnioskujący może dokonać selekcji materiałów i przedstawić tylko te z nich, które uzasadniałyby stoso-

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 709 z późn. zm.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 104, poz. 708 z późn. zm.

<sup>17</sup> Wobec faktu, iż – jak pokazują dane statystyczne (druk sejmowy 1229) – podsłuchy telefoniczne stosowane są najczęściej przez organy Policji (w 2012 r. Policja sporządziła 3451 wniosków o kontrolę telefoniczną, co stanowi ok.80% ogólnej ilości przedmiotowych wniosków), regulacje prawne dotyczące tej formacji stały się punktem odniesienia dla analiz zawartych w niniejszej publikacji.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 53, poz. 273).

wanie kontroli, natomiast nie musi ujawniać takiego materiału, który potrzebę kontroli mógłby np. podawać w wątpliwość, to wydaje się być oczywiste, że sąd, analizując przedmiotowy wniosek, nie ma pełnego oglądu sprawy. Zdany jest (podobnie jak i prokurator) jedynie na informacje przekazane mu przez służby operacyjne. W świetle powyższego ustalanie chociażby tak kluczowej przesłanki, jak to, czy stosowanie kontroli operacyjnej rzeczywiście jest niezbędne, gdyż „inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne”, z założenia obarczone jest dużą dozą wątpliwości. Taki stan rzeczy trudno uznać za optymalny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa.

Rozwiązania istniejące w aktualnym stanie prawnym wyraźnie legitymizują przewagę informacyjną służb operacyjnych nad sądem, który ową działalność wymienionych służb w zakresie podłuchów ma weryfikować. Wydaje się to być swoistym paradoksem, choć trudno uznać, aby był to stan przez ustawodawcę nieuświadamiany<sup>19</sup>. W kontekście powyższego, na marginesie jedynie zauważyć należy, iż skoro służby operacyjne, składając wniosek o udzielenie zgody na kontrolę operacyjną lub wnioskując o jej zarządzenie, ujawniają to, co same chcą, to raczej nie może dziwić fakt, iż w zdecydowanej większości<sup>20</sup> wnioski te są uwzględniane.

*De lege ferenda* należałoby postulować zmianę przedmiotowej regulacji poprzez zobligowanie służb wnioskujących o zarządzenie kontroli operacyjnej do przedłożenia wraz z wnioskiem całości materiałów zgromadzonych w sprawie, której dany wniosek dotyczy. Z materiałów tych należałoby wyłączać jedynie dane mogące identyfikować informatorów, osoby niebędące funkcjonariuszami, które udzielały pomocy przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych.

---

<sup>19</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 31 marca 2010 r., Archiwum Sejmu RP, druk nr 2915.

<sup>20</sup> Zgodnie z pismem Prokuratora Generalnego z dnia 7 marca 2013 r., skierowanym do Marszałka Sejmu, w 2012 r. wszystkie uprawnione organy skierowały łącznie wobec 4206 osób wnioski o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów lub wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej, przy czym: 1) sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną wobec 3956 osób; 2) sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 25 osób; 3) prokurator nie wyraził zgody na wnioski o kontrolę operacyjną wobec 225 osób (zob. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Monitoring procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości; Informacja Prokuratora Generalnego na temat kontroli operacyjnej, <http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/informacja-prokuratora-generalnego-na-temat-kontroli-operacyjnej/>; dostęp w dniu 1 marca 2014 r.). W tym samym 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wyraził zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej w 98,8% wniosków kierowanych przez szefa ABW (420 zgód przy 425 wnioskach), zaś w przypadku Szefa CBA w 100% wniosków (zob. K. S o b c z a k, Sądy bez oporów zatwierdzają kontrole operacyjne, <http://www.obserwatorkonstytucyjny.pl/panstwo/sady-bez-oporow-zatwierdzaja-kontrole-operacyjne/>; dostęp w dniu 1 marca 2014 r.).

Kolejna wątpliwość, jaka w omawianej materii występuje, dotyczy terminów, w jakich sąd winien rozstrzygnąć zgłoszony wniosek. Ustawa o Policji wskazuje jedynie dwa terminy: 5-dniowy dla uzyskania ewentualnej zgody sądu na kontrolę operacyjną zastosowaną w wypadku niecierpiącym zwłoki (art. 19 ust. 3) oraz termin 14-dniowy dla rozpoznania wniosku o udzielenie tzw. zgody następczej (art. 19 ust. 15c). Wprawdzie tylko drugi z wymienionych terminów jasno określa, iż 14 dni jest czasem, jaki ma sąd na rozpoznanie przedmiotowego wniosku, natomiast pierwszy nie precyzuje (w odróżnieniu od analogicznego uregulowania występującego w kontroli procesowej – art. 237 § 2 k.p.k.), jakim czasem dysponuje sąd, jednakże nie ulega wątpliwości, że normy te zakreślają granice czasowe przedmiotowych decyzji. Żaden natomiast z przepisów dotyczących kontroli operacyjnej nie określa terminu rozpoznania wniosku o zarządzenie oraz o przedłużenie kontroli już zastosowanej.

To, że ustawodawca wskazuje, w jakim czasie winny zapaść orzeczenia w przedmiocie kontroli operacyjnych zastosowanych przez same służby operacyjne oraz w przedmiocie zgody następczej, jest ze wszech miar słuszne, natomiast brak wskazania terminów w odniesieniu do decyzji o zarządzeniu kontroli przez sąd oraz decyzji o przedłużeniu kontroli już istniejącej jest niezrozumiały. Wskazanie ram czasowych, w których decyzje w przedmiocie podsłuchów winny zapaść, jest pożądane chociażby dlatego, że – co oczywiste – umożliwi to służbom operacyjnym prowadzenie czynności bez stanu niepewności i zwłoki związanej z oczekiwaniem na decyzję, zaś sądom stwarza warunki do podjęcia owych decyzji bez nadmiernej presji czasu.

Brak regulacji dotyczącej terminu na rozpoznanie wniosku w przedmiocie podsłuchów prowadzi do sytuacji paradoksalnych, co widoczne jest zwłaszcza w przypadku wniosków o przedłużenie stosowania kontroli operacyjnej. Z jednej strony ustawodawca stanowi, iż podejmując decyzję w przedmiocie przedłużenia stosowania kontroli operacyjnej, sąd obowiązany jest zapoznać się z materiałami uzasadniającymi wniosek, a w szczególności z tymi materiałami, które zostały zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej zarządzonej w tej sprawie (art. 19 ust. 10), a z drugiej, nie wprowadza żadnej regulacji, która dawałaby sądowi czas potrzebny dla wykonania tych czynności. Taki stan rzeczy sprawia, że gwarancje, jakie z przedmiotowej normy mają wynikać, stają się jedynie iluzją i to iluzją tym większą, że – jak pokazuje praktyka – wnioski o przedłużenie kontroli bywają składane do sądu nawet w dniu, w którym termin danej kontroli upływa. Co istotne przy tym, żaden przepis nie określa, czy w przypadku nierozpoznania przez sąd wniosku o przedłużenie stosowania podsłuchu w czasie trwania tej kontroli sąd może taką decyzję wydać również po jej faktycznym ustaniu.

W świetle uwag powyższych stwierdzić należy, że jeżeli ustawa nie przewiduje mechanizmu, który dyscyplinowałby służby w omawianym zakresie, a sądowi dawał realną szansę na należytą ocenę materiałów wnioskowanej kontroli, to, w ślad za diagnozami BBN z 2010 r.<sup>21</sup>, przyznać trzeba, iż w obowiązujących regulacjach prawnych nie ma mechanizmu, który gwarantowałby, że orzeczenia dotyczące konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych wydawane będą po wnikliwej analizie sprawy.

Nie mniejsze wątpliwości budzi również kwestia czasu stosowania podśluchów. Z pozoru wydawać by się mogło, że skoro wymienione ustawy wskazują, iż kontrola operacyjna może być zarządzona na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, a następnie przedłużona jednorazowo na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące (art. 19 ust. 8), to wprowadzone limity czasowe stanowią wystarczającą gwarancję tego, że wynikająca z tej kontroli ingerencja w prawa i wolności obywatelskie nie będzie nadmierna.

Problem jednakże w tym, że omawiana regulacja nie precyzuje jasno, co należy rozumieć pod pojęciem „zarządzenie kontroli”, w związku z czym to praktyce orzeczniczej pozostawiono *de facto* rozstrzyganie, czy termin ten odnosi się do kontroli w odniesieniu do danej osoby, czy też do kontroli w odniesieniu do określonego nośnika informacji. Dotychczasowe doświadczenia pokazują, iż praktyka w tym zakresie nie jest jednolita. Przeważa teza – znajdująca pewne oparcie w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego<sup>22</sup> – iż dokonywanie kontroli ma charakter podmiotowy, w związku z czym zmiana numeru telefonicznego lub jednocześnie dysponowanie przez osobę kontrolowaną również innymi niż wskazane w treści orzeczenia numerami telefonicznymi, nie może wpływać na przekroczenie ustalonych ram czasowych trwającej kontroli. Oznacza to, że nowy wniosek postulujący objęcie kontrolą innego numeru telefonu niż numer dotychczasowy jest kontynuacją kontroli już istniejącej, w związku z czym okresy tej kontroli należy sumować<sup>23</sup>.

Stanowisko to jest trafne, gdyż eliminuje potencjalne ryzyko inwigilowania osoby kontrolowanej przez czas znacznie wykraczający poza terminy wskazane w ustawie, jednakże nawet i ono nie niweluje wszystkich wątpliwości, które w tym zakresie istnieją. Przy wielu bowiem odrębnych decyzjach dotyczących tej samej osoby może pojawić się problem związany z właściwym obliczaniem terminów. O pomyłkę w tym zakresie jest zaś o tyle łatwo, że

---

<sup>21</sup> Zob. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, Analiza w sprawie propozycji zmian przepisów prawnych dotyczących kontroli operacyjnej i procesowej pod względem konieczności zapewnienia konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych, s. 27; [www.bbn.gov.pl](http://www.bbn.gov.pl) (dostęp w dniu 3 marca 2014 r.).

<sup>22</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 32/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., sygn. V KK 195/08; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. II PKz 4/09.

<sup>23</sup> Tak też: J. O n y s z c z u k, Nadzór prokuratora..., *op. cit.*, s. 214–215.

obowiązujące przepisy nie znają terminu „rozszerzenia” kontroli operacyjnej. Mimo więc, że właśnie do tego sprowadza się istota kolejnego wniosku dotyczącego innego numeru telefonu osoby podsłuchiwanej, służby operacyjnej, opierając się na obowiązujących wzorach dokumentów<sup>24</sup>, składają „wniosek o zarządzenie kontroli operacyjnej”, tak, jakby to był pierwszy wniosek w odniesieniu do danej osoby i w danej sprawie.

Niezależnie od uwag powyższych odnotować również należy, że obowiązujące przepisy nie określają górnego pułapu czasu, w jakim kontrola operacyjna może być stosowana. Zgodnie z art. 19 ust. 9 sąd okręgowy może na wniosek Komendanta Głównego Policji, złożonego po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie terminów wskazanych wyżej. Przepis ten stanowi wprawdzie, iż winno to nastąpić jedynie „w uzasadnionych wypadkach”, tj. wówczas, gdy podczas kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, jednakże uściślenie to niewiele kwestii faktycznie uściśla.

Po pierwsze dlatego, że nie wskazuje ono jasno, czy owo przedłużenie może być dokonane tylko raz (tak jak przedłużenie, o którym mowa w ust. 8 tego przepisu) a po wtóre, nie precyzuje w żadnym stopniu, jaki miałyby to być ów czas oznaczony, co umożliwiłaby całkowitą dowolność w tym zakresie. Nie sposób wreszcie nie dostrzec i tego, że wymóg zaistnienia „nowych okoliczności” jest – wobec uwag wskazanych wyżej – jedynie formalną atrapą. Skoro bowiem sąd, podejmując decyzję w przedmiocie zarządzenia kontroli i określając jej pierwotny okres, nie dysponuje całym ówczesnie istniejącym materiałem sprawy, to nie jest też w stanie w pełni rzeczowo ocenić, na ile „nowe” są te okoliczności, które miałyby uzasadnić owo szczególne przedłużenie kontroli. Stosowanie kontroli operacyjnej może więc w obowiązującym stanie prawnym trwać 3 miesiące, 6 miesięcy lub dłużej, przez czas wprawdzie oznaczony, ale w żaden sposób nie limitowany ustawą.

Inne wątpliwości związane z czasem stosowania terminów kontroli operacyjnej wynikają z nakładania się na siebie zakresu kompetencji poszczególnych służb operacyjnych, co widoczne jest zwłaszcza w przypadku przestępstw skarbowych o określonej wartości uszczuplenia lub narażenia. W odniesieniu do tego katalogu przestępstw aktualnie uprawnienia do wy-

---

<sup>24</sup> W przypadku Policji wzory te zawarte zostały w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Policję kontroli operacyjnej, przechowywania i przekazywania wniosków, zarządzeń i materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli, a także przetwarzania i niszczenia tych materiałów (Dz. U. z 2011 r., Nr 122, poz. 697). Rozporządzenie to wymienia tylko 2 kategorie wniosków kierowanych do sądu: wniosek o zarządzenie i przedłużenie kontroli (§ 1 ust. 3 pkt 1; załącznik nr 1 do wymienionego rozporządzenia).

stępowania o kontrolę operacyjną przysługują aż czterem służbom: Policji, Straży Granicznej, wywiadowi skarbowemu i CBA. Każdy z wymienionych podmiotów może w tych samych okolicznościach faktycznych równocześnie prowadzić własne czynności i może wystąpić o stosowanie kontroli operacyjnej w odniesieniu do tej samej osoby. Taka sytuacja stwarza ryzyko przypadków, w których decyzje w przedmiocie zarządzenia czy przedłużania kontroli operacyjnej wobec tej samej osoby wydawane będą w różnych okresach, przez różne sądy. Jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy o CBA oraz art. 36c pkt 1 ustawy o wywiadzie skarbowym sądem właściwym do rozpoznania wniosków złożonych przez te podmioty jest Sąd Okręgowy w Warszawie, natomiast w odniesieniu do pozostałych służb operacyjnych sądami właściwymi są sądy okręgowe właściwe ze względu na siedzibę organu składającego wniosek, to w jednej i tej samej sprawie skarbowej podśluch może być stosowany zarówno przez np. Sąd Okręgowy w Olsztynie, jak i przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Sądy, podejmując decyzję w przedmiocie kontroli operacyjnej, nie dysponują żadnymi informacjami co do tego, czy osoba, której kontrola ma dotyczyć, nie jest osobą podsłuchiwaną już na skutek orzeczenia innego sądu, w związku z czym kontrola operacyjna wobec danej osoby może być faktycznie realizowana przez okres znacznie przekraczający terminy wskazane w ustawie.

Kwestią niejasną pozostaje również to, jak obliczać terminy w przypadku, jeśli w trakcie kontroli już trwającej z wnioskiem o jej zarządzenie wystąpi również inny podmiot należący do kręgu tych, które w danej sprawie z wnioskiem wystąpić mogą.

Przepisy regulujące kontrolę operacyjną nie udzielają także odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku prawomocnej odmowy zarządzenia kontroli operacyjnej służby operacyjne mogą, w oparciu o te same przesłanki, wystąpić w odniesieniu do tej samej osoby z wnioskiem ponownym. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. Inna stanowiłaby bowiem dalsze uszczuplenie nikłych i tak gwarancji praw osoby inwigilowanej pozaprocesowo a także podważałaby w pewnej mierze sens postępowania odwoławczego.

W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, a mianowicie procedury zaskarżania orzeczeń w przedmiocie kontroli operacyjnej, na marginesie zauważyć należy, że pozostawienie uprawnień do wniesienia zażalenia na decyzje sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej jedynie stosownym organom operacyjnym, z pominięciem prokuratora, jest rozwiązaniem nieprzystającym do ogólnego ducha ostatnich zmian w zakresie roli prokuratora w kontroli operacyjnej. Skoro bowiem zmiana przepisów regulujących kontrolę operacyjną dokonana nowelą z lutego 2011 r. wzmocniła zakres nadzoru prokuratora i skoro wzmocnienie to zostało wyraźnie zaakcentowane również w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie spo-

sobu realizacji kompetencji prokuratora w zakresie nadzoru nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi<sup>25</sup>, to pominięcie prokuratora jako podmiotu uprawnionego do zaskarżenia decyzji sądu w przedmiocie owej kontroli przyjętym założeniom nie tylko nie służy, ale je wręcz podważa, dowodząc tym samym pewnego braku konsekwencji ustawodawcy.

Nie jest wreszcie w pełni jasne również i to, jaką procedurę, tj. czy kontrolę operacyjną czy procesową należałoby zastosować w przypadku potrzeby zarządzenia podsłuchu w odniesieniu do osoby podejrzanego (lub oskarżonego), w sytuacji, gdy w grę wchodzi zapobieżenie popełnieniu przez nią nowego przestępstwa, wymienionego w katalogu art. 237 § 3 k.p.k. oraz art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Tego rodzaju przypadek mieści się bowiem w dyspozycji zarówno art. 237 k.p.k., jak i art. 19 ustawy o Policji, przy czym art. 237 § 1 k.p.k., mówiąc o zapobieżeniu popełnienia nowego przestępstwa, nie określa, że ma to być przestępstwo związane przedmiotowo z czynem, o które toczy się postępowanie. Przepisy nie rozstrzygają więc jednoznacznie, którą z wymienionych formuł należałoby w opisanej sytuacji zastosować, zaś w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że obowiązujące przepisy nie zabraniają stosowania podsłuchu operacyjnego w trakcie trwania postępowania karnego<sup>26</sup>.

Wskazana wątpliwość wbrew pozorom nie ma charakteru jedynie marginalnego. Rzecz bowiem w tym, że każda z wymienionych procedur zawiera takie unormowania własne, które rzutują nie tylko na zakres uprawnień osoby inwigilowanej, ale determinują również kwestie proceduralne, m.in. właściwość rzeczową sądu. W przypadku kontroli operacyjnej sądem właściwym jest, jak wskazano wyżej, sąd okręgowy, natomiast w przypadku kontroli procesowej – sąd właściwy do rozpoznania sprawy<sup>27</sup>, którym może być

<sup>25</sup> Dz. U. z 2011 r., Nr 121, poz. 692.

<sup>26</sup> Tak m.in.: E. Gruza, A. Rasz, Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu, *Studia Iuridica* 2006, nr 46, s. 114–117; K. Eichstaed, Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym, *Prok. i Pr.* 2003, nr 9, s. 34. Zdaniem natomiast A. Tarachy możliwe jest prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych równolegle z postępowaniem przygotowawczym, jednakże tylko w jego fazie *in rem*. W fazie *in personam* jest to wykluczone, gdyż wówczas zbieranie dowodów winno następować tylko w trybie procesowym (A. Taracha, Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawno-dowodowe, Lublin 2006, s. 211–216). Według natomiast M. Klejnowskiej, jeżeli czynności operacyjne polegające na stosowaniu podsłuchu w ramach systemu telekomunikacyjnego nie mają swojego odpowiednika wśród czynności odnoszących się do stosowania podsłuchu procesowego w sprawach o przestępstwa wskazane w art. 237 § 3 k.p.k., to mogą być podejmowane po wszczęciu postępowania karnego (M. Klejnowska, Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna, *Prok. i Pr.* 2004, nr 3, s. 96).

<sup>27</sup> Tak też K. Dudka, Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne, *Prok. i Pr.* 1999, nr 1, s. 72.

wszak i sąd rejonowy<sup>28</sup>. Kontrola procesowa daje większe gwarancje ochrony prawnej osoby, wobec której podsłuch jest stosowany (m.in. poprzez przyznanie jej prawa do zapoznania się z decyzją o podsłuchu oraz prawa do jej zaskarżenia), toteż wobec „konkurencji” obu wymienionych formuł należałoby – w przedstawionym układzie faktycznym – przyznać pierwszeństwo właśnie kontroli procesowej nad kontrolą operacyjną. Innymi słowy: jeżeli pojawi się uzasadniona obawa, że osoba, wobec której toczy się postępowanie np. o rozbój (art. 280 § 1 k.k.), może popełnić przestępstwo zabójstwa, w związku z czym zarządzenie wobec niej kontroli treści rozmów telefonicznych jest uzasadnione zapobieżeniem popełnieniu przez tę osobę wspomnianej zbrodni, to zarządzenie kontroli operacyjnej winno nastąpić w trybie kontroli procesowej, nie zaś operacyjnej, zaś sądem właściwym byłby sąd rejonowy.

## **II. Problem zgody następczej<sup>29</sup>**

W myśl art. 19 ust. 15c ustawy o Policji, 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 trybie ust. 3 art. 19 (tj. w trybie zgody na kontrolę zarządzoną w ramach czynności niecierpiących zwłoki), na wniosek prokuratora. Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 16d wskazany wniosek prokurator kieruje do sądu nie później niż w ciągu miesiąca od dnia otrzymania materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, przekazanych mu przez organ Policji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od zakończenia tej kontroli.

---

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 329 § 1 k.p.k. przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym dokonuje na posiedzeniu sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Przepisy dotyczące kontroli procesowej nie zawierają w omawianym zakresie żadnych własnych unormowań, w związku z czym, wobec przytoczonej wyżej reguły podstawowej, sądem właściwym rzeczowo w przedmiocie kontroli procesowej może być również sąd rejonowy. Nadmienić przy tym należy, że zgodnie z poglądem występującym w doktrynie sądem właściwym rzeczowo jest sąd właściwy w odniesieniu do sprawy o czyn, o który wszczęto postępowanie, nie zaś w odniesieniu do czynu, któremu ewentualnie chce się zapobiec (zob. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 237 Kodeksu postępowania karnego, teza 6, LEX).

<sup>29</sup> Szerzej na temat problematyki zgody następczej zob. D. Drajewicz, Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej, *Prok. i Pr.* 2009, nr 1.

Wprowadzenie przedmiotowej regulacji co do istoty uznać należy za zabieg pożądaný i słuszny, gdyż położył on kres toczącemu się w doktrynie<sup>30</sup> i judykaturze<sup>31</sup> polemikom dotyczącym możliwości i sposobu legalizowania materiałów pozyskanych w toku, ale poza granicami przedmiotowymi i podmiotowymi zarządzanej kontroli operacyjnej. O ile jednakże sam zamysł ustawowego uregulowania omawianej materii jest trafny, o tyle redakcja przepisu art. 19 ust. 16d określającego przesłanki wskazanego wniosku budzi wątpliwości interpretacyjne. To bowiem, w jakich terminach prokurator winien wystąpić do sądu z wnioskiem o omawianą zgodę następczą, zostało sformułowane na tyle niejednoznacznie, że – jak pokazuje praktyka – stwarza to pole do nadużyć.

Analizowany przepis art. 19 ust. 16d wyraźnie określa dwa terminy: termin miesiąca od momentu, w którym prokurator otrzyma stosowne materiały pozyskane w toku stosowania danej kontroli operacyjnej, oraz termin dwóch miesięcy od dnia zakończenia tej kontroli. Zachowanie obu z wymienionych terminów zdaje się być warunkiem *sine qua non* ewentualnego wyrażenia przez sąd postulowanej zgody następczej, gdyż, jak wyraził to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 32/10, „późniejsze wystąpienie nie może doprowadzić do uzyskania owej zgody”<sup>32</sup>.

Termin dwumiesięczny (od daty ustania kontroli operacyjnej) jest stosunkowo łatwy do zweryfikowania i z reguły większych zastrzeżeń nie budzi. Inaczej natomiast rzecz się ma ze wskazanym terminem miesięcznym. Istniejąca w tym zakresie praktyka pokazuje, iż prokuratorzy częstokroć stoją na stanowisku, że wspomniany termin miesiąca należy liczyć *stricte* od daty przekazania im materiałów przez służby operacyjne, w związku z czym termin ten uznają za zachowany, jeśli wniosek o wyrażenie zgody następczej trafi do sądu w ciągu miesiąca od owej daty otrzymania przez nich materiałów.

Stanowisko powyższe jest błędne, gdyż pomija całą treść analizowanej normy prawnej. W wymienionym przepisie ustawodawca wprowadził rzeczywicie stwierdził, że prokurator winien wystąpić z wnioskiem nie później niż w ciągu miesiąca od otrzymania materiałów, ale – co podkreślić należy – równocześnie zastrzegł, iż materiały te winny zostać przekazane prokuratoro-

<sup>30</sup> Zob. m.in.: M. Zbrojewska, Glosa do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 2/10, LEX/el.; D. Drajewicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 2/10, Prok. i Pr. 2011, nr 9, s. 168–174; J. Skorpka, Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych, Państwo i Prawo 2011, nr 4, s. 5–19.

<sup>31</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37; uzasadnienie wyroku SR w Suwałkach z dnia 22 grudnia 2009 r., sygn. II K 155/09, OSA 2012, nr 10, s. 84–115.

<sup>32</sup> OSNKW 2011, nr 3, poz. 22.

rowi przez odpowiednie służby niezwłocznie. To, że materiały, które miałyby być objęte wnioskiem o udzielenie zgody następcej winny trafić do prokuratora niezwłocznie, oznacza, że powinny być mu one przekazane bez zbędnej zwłoki, a to z kolei oznacza, że pomiędzy datą pojawienia się tych materiałów a datą złożenia wniosku do sądu o ich legalizację może upływać okres oscylujący (co do zasady) w granicach miesiąca.

Teza, iż prokuratora wiąże jedynie termin miesięczny liczony od momentu, w którym sam materiały otrzyma, bez względu na to, kiedy materiały te faktycznie pojawiły się w sprawie, byłaby sprzeczna nie tylko z literalnym brzmieniem wymienionego przepisu, ale i z jego aksjologią. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji, w których materiały pozyskane poza ramami legalnej kontroli operacyjnej – i to materiały mające potencjalną moc dowodową, wskazującą na zaistnienie przestępstwa – pozostawałyby w dyspozycji służb operacyjnych przez dogodny (dla tych służb) okres bez jakiejkolwiek kontroli.

Wprowadzenie wymogu niezwłocznego przekazania prokuratorowi materiałów, które miałyby być objęte wnioskiem o udzielenie zgody następcej sądu, jest elementem kontroli prokuratora nad prawidłowością (a w tym i terminowością), czynności operacyjnych. W związku z tym pogląd, iż dla prokuratora w zasadzie obojętne może być to, kiedy przedłożone mu materiały faktycznie w danej sprawie pojawiły się, jest trudny do obrony. Na marginesie zauważyć też należy, iż skoro w analizowanym przepisie ustawodawca (inaczej niż w przypadku art. 237a k.p.k.) wyraźnie wprowadził wymóg niezwłocznego przekazania przez służby operacyjne materiałów prokuratorowi, to odwołując się do reguł wykładni językowej i celowościowej, uznanie, że zapis ten jest prawnie irrelevantny, byłoby trudne do pogodzenia z zasadą logicznego wnioskowania.

Zachowanie wymogu niezwłocznego przekazywania materiałów prokuratorowi niewątpliwie wymaga zwiększonej uwagi służb operacyjnych i stałego monitorowania trwającej kontroli. Ze względów organizacyjnych przestrzeganie tej przesłanki może być trudne do zrealizowania, jednakże wyгода służb operacyjnych nie może być tu wartością nadrzędną. W tym kontekście przypomnieć jedynie należy, że zgodnie z poglądem powszechnie występującym w literaturze „organ, na którego wniosek sąd zarządził kontrolę operacyjną powinien na bieżąco (podkr. autorki) analizować materiały trwającej kontroli i reagować w razie pojawienia się w jej wyniku dowodów popełnienia przez objętego kontrolą innych przestępstw katalogowych lub popełnienia ich przez inną osobę, której kontrola ta nie dotyczy, poprzez podjęcie stosownych kroków”<sup>33</sup>. Za niedopuszczalne uznać należy przypadki, w których materiały pozyskane w początkowej fazie stosowania kontroli operacyjnej

---

<sup>33</sup> W. Kozieliwicz, Postępowanie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej, (w:) L. K. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Warszawa 2009, s. 517.

przekazywane są prokuratorowi dopiero po zakończeniu tej kontroli, a więc nawet po upływie kilku miesięcy od ich pojawienia się w sprawie. W takich sytuacjach, prokurator – wobec stwierdzenia niezachowania przez służby specjalne ustawowego kryterium niezwłoczności przekazania materiałów, o których tu mowa – winien odmówić wystąpienia z wnioskiem o udzielenie przez sąd zgody następcej.

### III. Kwestia odroczenia ogłoszenia postanowienia

Przepisy dotyczące kontroli operacyjnej nie regulują w sposób bezpośredni kwestii związanej z odroczeniem ogłoszenia postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu) podsłuchu. Jedynie w art. 19 ust. 15b znajduje się wzmianka, że art. 239 k.p.k. (regulujący odroczenie ogłoszenia postanowienia o podsłuchu stosowanym w kontroli procesowej) stosuje się odpowiednio. W aktualnym stanie prawnym materia odroczenia ogłoszenia postanowienia o podsłuchu w kontroli operacyjnej jest materia, o której w zasadzie nic pewnego powiedzieć nie można.

Po pierwsze, z wymienionego przepisu trudno w sposób jednoznaczny wywnioskować, jaki podmiot i w jakiej formie winien podejmować decyzję o odroczeniu ogłoszenia postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu) kontroli operacyjnej. W przypadku art. 239 § 1 k.p.k. w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że decyzja o ogłoszeniu postanowienia powinna być zawarta w samym postanowieniu<sup>34</sup>, co wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, iż jest to decyzja sądu. W odniesieniu natomiast do kontroli operacyjnej zauważyć trzeba, że owa wzmianka odsyłająca do art. 239 k.p.k. zamieszczona została w przepisie, który dotyczy czynności prokuratora.

Taki zabieg legislacyjny zdaje się sugerować, że skoro adresatem pierwszego zdania analizowanej normy art. 19 ust. 15b jest prokurator, to również drugie zdanie tej normy, wobec braku wyraźnego odmiennego zastrzeżenia, także odnosi się do tego samego podmiotu. To z kolei prowadziłoby do (dość osobliwego) wniosku, że odroczenie ogłoszenia postanowienia o zastosowaniu podsłuchu jest sprawą prokuratora, nie zaś sądu. Tezę tę zdaje się wzmacniać fakt, iż żadna z przywołanych wyżej ustaw regulujących kontrolę operacyjną (odmiennie niż przepisy kpk w odniesieniu do podsłuchu procesowego) nie przewiduje obowiązku informowania osoby, w stosunku do której była prowadzona kontrola operacyjna, o fakcie jej zarządzenia, jeżeli kontrola ta nie dostarczyła dowodów pozwalających na wszczęcie po-

---

<sup>34</sup> Zob. m.in.: S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 239 Kodeksu postępowania karnego, (w:) J. Grajewski (red.), Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, LEX, teza 5; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 525.

stępowania karnego<sup>35</sup>. W stosunku do osób, które zostały poddane podsłuchowi pozaprocesowemu, na organach władzy publicznej nie spoczywa (wbrew sygnalizacji Trybunału Konstytucyjnego<sup>36</sup>) żaden wyraźny obowiązek informacyjny. Oznacza to zatem, że postanowienie o zastosowaniu podsłuchu jeżeli jest ogłaszane osobie, w stosunku do której kontrola była zarządzona, to jest ogłaszane tylko wówczas, jeśli zgromadzone w wyniku tej kontroli materiały dały podstawę do wszczęcia przeciwko podsłuchiwanej osobie postępowania karnego. W odniesieniu tylko do takich postanowień może więc w grę wchodzić potrzeba odroczenia ich ogłoszenia, gdyż w innym przypadku postanowienia w ogóle ogłaszane nie są. To z kolei prowadzi do wniosku, że decyzja o odroczeniu ogłaszania postanowienia nie może zapaść razem z samym postanowieniem o zastosowaniu podsłuchu, gdyż w dacie wydawania tego orzeczenia nie wiadomo jeszcze, czy postanowienie to będzie należało do kategorii tych, które ogłosić należy, zaś „warunkowe” odraczenie ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu kontroli nie jest znane obowiązującym regulacjom.

Gdyby więc przyjąć, że to prokurator winien podejmować decyzję co do odroczenia ogłoszenia wspomnianego postanowienia, to rodzi się pytanie, w jakiej formule miałyby to nastąpić, kiedy oraz na jaki okres? W przypadku kontroli procesowej ogłoszenie postanowienia o podsłuchu stosowanym w toku postępowania przygotowawczego musi nastąpić najpóźniej do momentu zakończenia tego postępowania, a więc do chwili wniesienia do sądu aktu oskarżenia lub wydania postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (a w postępowaniu jurysdykcyjnym – do momentu prawomocnego zakończenia tego etapu postępowania, w którym wydano postanowienie o podsłuchu<sup>37</sup>). W kontroli operacyjnej zasady powyższej nie

---

<sup>35</sup> Takie stanowisko zostało zawarte m.in. w odpowiedzi Z. Wróny, podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, z dnia 5 lutego 2010 r. na interpelację nr 12499 (zob. <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/7A7F80BE>; dostęp w dniu 1 marca 2013 r.).

<sup>36</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że brzmienie art. 19 ust. 16 ustawy o Policji nie wyklucza wniosku, że po odpadnięciu celu kontroli operacyjnej otwiera się dla inwigilowanego możliwość wglądu w zebrane materiały. Czym innym jednak jest brak przeszkody do udostępnienia materiałów na żądanie zainteresowanego, a czym innym pozytywny obowiązek informowania osoby poddanej działaniom operacyjnym przez Policję, z jej własnej inicjatywy, o prowadzeniu kontroli operacyjnej. W tym ostatnim zakresie TK stwierdził jednak, iż zachodzi luka legislacyjna, która uniemożliwia orzekanie. Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 25 stycznia 2006 r. (sygn. S 2/06, OTK 2006, nr 1/A, poz. 13), zasygnalizował jednakże Sejmowi potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej. Trybunał ustalił, że brak jest pozytywnego obowiązku informowania przez Policję o bezskutecznej, zakończonej kontroli operacyjnej wobec osoby poddanej kontroli, jeśli w stosunku do tej osoby nie są prowadzone dalsze czynności procesowe. Tymczasem istnienie takiego obowiązku byłoby wskazane i odpowiadałoby potrzebie efektywnej instrumentalizacji proceduralnej konstytucyjnego prawa określonego w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP.

<sup>37</sup> S. Steinborn, Komentarz..., *op. cit.*, teza 4.

sposób przyjąć nawet z zastosowaniem daleko idącej analogii, gdyż takiej analogii tu nie ma.

Co zatem konkretnie oznacza zawarty w art. 19 ust. 15b zapis, że art. 239 k.p.k. w kontroli operacyjnej stosuje się „odpowiednio” – trudno dobiec, gdyż wykładnia logiczna powyższej normy na pytanie to odpowiedzi nie udziela.

Analizując kwestię odroczenia ogłoszenia postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu) kontroli operacyjnej, nie sposób też nie poruszyć zagadnienia dotyczącego kwestii kompetencji sędziów rozstrzygających o podsłuchach pozaprocesowych.

To, że orzekanie w wymienionym przedmiocie podsłuchów operacyjnych winno leżeć w zakresie czynności służbowych sędziów orzekających w sprawach karnych, nie ulega wątpliwości. O ile jednakże sama właściwość sądu okręgowego jest oczywista, podobnie jak i „właściwość” sędziów specjalizujących się w sprawach karnych, o tyle zasadnicze wątpliwości budzić może to, czy z omawianej materii podsłuchów nie powinni być wyłączeni sędziowie rozpoznający sprawy w instancji odwoławczej. Sygnalizowany problem nie ma charakteru abstrakcyjnego, gdyż praktyka pokazuje, iż są sądy okręgowe, w których orzekanie w przedmiocie podsłuchów scedowane zostało<sup>38</sup> na sędziów orzekających w wydziałach karnych-odwoławczych tych sądów.

Orzekanie przez sędziów instancji odwoławczej w przedmiocie zgody na kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych w trybie operacyjnym prowadzi do sytuacji, w której ci sami sędziowie zarządzający stosowanie kontroli operacyjnej (a więc dokonujący czynności mających na celu wykrywanie i uzyskiwanie dowodów popełnienia przestępstw przez określone osoby) następnie rozstrzygają w przedmiocie zasadności i legalności zastosowania wobec tych osób środków zapobiegawczych, co zdaje się naruszać konstytucyjne i konwencyjne standardy rzetelnego postępowania karnego oraz godzi w poziom ochrony podstawowych praw człowieka.

Jeśli o zasadności zatrzymania i tymczasowego aresztowania orzekają sędziowie sądu okręgowego orzekający w sprawach odwoławczych, to ich decyzja z chwilą wydania jest prawomocna. Nie ulega przy tym wątpliwości, że dokonując kontroli przesłanek stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych czy innych środków związanych z pozbawieniem wolności, przedmiotem oceny sądu odwoławczego jest m.in. to, czy materiał stanowiący podstawę dla tego rodzaju decyzji pozyskany został zgodnie z wymogami proceduralnymi i czy może stanowić dowód w sprawie. Połączenie kompetencji w przedmiocie zarządzania kontroli i utrwalania treści rozmów

---

<sup>38</sup> Na podstawie art. 22a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 427).

telefonicznych z jednoczesnym orzekaniem w instancji odwoławczej oznacza, że sędzia zarządzający podsłuch następnie rozstrzyga prawomocnie o zasadności izolacji osoby, której podsłuch ten dotyczył. Ocenia zatem prawidłowość także własnych działań (lub zaniechań) i to w odniesieniu do tak niewrażliwych dóbr jak wolność człowieka<sup>39</sup>.

Sędzia, który zarządził stosowanie kontroli operacyjnej (podejmował decyzję o jej przedłużeniu lub orzekał w przedmiocie zgody następnej), *de facto* nie ma możliwości odstąpienia od udziału w rozpoznaniu sprawy w zakresie stosowania środków zapobiegawczych co do osób, których powyższe decyzje dotyczyły. Czynności sądu związane z rozpoznawaniem wymienionych wniosków o zastosowanie podsłuchu mają bowiem charakter informacji niejawnych, zaś samo postanowienie o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych nie jest – z przyczyn oczywistych – doręczane osobie, której ono dotyczy. Osoba, która wnosi więc zażalenie na postanowienie o zastosowaniu wobec niej tymczasowego aresztowania, nie wie, że zażalenie to rozpoznaje ten sędzia, który wcześniej zarządził wobec niej podsłuch, natomiast sam sędzia może mieć wątpliwości, czy składając ewentualny wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie w trybie art. 41 § 1 k.p.k. nie ujawni informacji o istnieniu owej kontroli operacyjnej. Wątpliwości te są tym bardziej uzasadnione, że – jak wskazano wyżej – kwestia odraczania ogłaszania postanowienia o zastosowaniu podsłuchu jest materią nader niejasną i wątpliwą.

Omawiane zagadnienie wydaje się być na tyle ważne i dotyczy tak kluczowych wartości, że winno być przedmiotem wyraźnej, ustawowej regulacji. Z uwagi na realnie istniejącą groźbę naruszania wskazanych wyżej standardów zasadnym wydaje się postulat, aby sędzia, który orzekał w przedmiocie kontroli operacyjnej, podlegał wyłączeniu z mocy ustawy od udziału w sprawie, której wniosek ten podmiotowo i przedmiotowo dotyczył (*iudex inhabilis* – art. 40 k.p.k.).

Na marginesie zauważyć należy, że w świetle sygnalizowanego problemu szczególnie interesująco jawi się podnoszony w doktrynie m.in. za S. Walto- siem postulat powołania w systemie prawa polskiego sędziów do spraw kontroli operacyjnej, którzy zgodnie z zasadą proporcjonalności rozstrzygaliby

---

<sup>39</sup> Sytuacja sędziów nie orzekających w instancji odwoławczej wbrew pozorom nie jest w tej materii analogiczna. Przede wszystkim dlatego, iż nawet, jeśli zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie stosowane jest na etapie postępowania jurysdykcyjnego toczącego się przed tym sądem, decyzje wydawane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie są ostateczne. Ich trafność (w tym obiektywizm sądu) podlega kontroli w trybie instancyjnym, przy czym kontrolą tą objęte są również materiały niejawne. Oznacza to, że nawet, jeśli sędzia orzekający w sądzie okręgowym w pierwszej instancji zarządzi kontrolę operacyjną, a następnie wobec tej samej osoby stosuje tymczasowe aresztowanie, gwarancje procesowe strony są chronione o tyle, że decyzja dotycząca środka zapobiegawczego może podlegać weryfikacji w przypadku jej zaskarżenia. Na marginesie zauważyć przy tym należy, że podsłuchy procesowe w praktyce orzecniczej sądów występują w śladowych ilościach.

konflikty pomiędzy racją czynności operacyjno-rozpoznawczych a gwarancjami konstytucyjnymi<sup>40</sup>.

## Zakończenie

W literaturze przedmiotu dotyczącej kontroli operacyjnej spotkać można pogląd, że obowiązujący w Polsce system nadzoru nad stosowaniem podsłuchów jest jednym z najbardziej rygorystycznych w Europie. Przyjęty w naszym kraju model sądowego nadzoru nad stosowaniem podsłuchu jest bowiem jednym z nielicznych w Europie, który „poddaje podsłuch *ex ante* całkowitej kontroli niezależnego organu, jakim jest sąd”<sup>41</sup>.

Stwierdzenie, iż w RP podsłuch stosowany jest przez niezawisły sąd, bywa częstym argumentem podnoszonym w debatach dotyczących omawianej problematyki, mającym – jak wydaje się – dowodzić już *a priori* tego, że procedura związana z operacyjnym stosowaniem podsłuchów spełnia wszelkie wymogi demokratycznego państwa prawa.

Tymczasem, mimo pozornej doskonałości tej postaci kontroli, w rzeczywistości rola sądu nie jest ani tak doniosła, ani tak efektywna, jak jej się to przypisuje. Ze wskazanych wyżej mankamentów zawartych zarówno w samej treści norm prawnych regulujących kontrolę operacyjną, jak i systemowych rozwiązań dotyczących tej materii, zdaje się wyłaniać wniosek, że ustawodawca – mimo niewątpliwych prób podejmowanych w tym kierunku – wciąż nie ma spójnej i klarownej wizji podsłuchów operacyjnych. Powierzenie zaś podsłuchów sądom stanowi wygodną zasłonę, która sama w sobie ma być rękojmią dostatecznej praworządności w tym względzie. Stwierdzić zatem trzeba, iż obowiązujący w zakresie podsłuchów operacyjnych stan prawny odbiega od standardów wyznaczonych przez Konstytucję RP, zaś to, że zezwolenie na stosowanie kontroli operacyjnej wydaje sąd, jest zbyt słabym zabezpieczeniem prawidłowości dokonywania omawianych czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Na kanwie uwag podniesionych wyżej nasuwa się również pytanie, na ile dane zawarte w informacji udzielanej przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 10ea ust. 1 ustawy o Prokuraturze<sup>42</sup> oddają rzeczywistą skalę omawianego zjawiska.

Z treści wymienionego przepisu wynika, że Prokurator Generalny obowiązany jest do przedstawienia Sejmowi i Senatowi jawnej, rocznej informa-

<sup>40</sup> Zob. J. Ku d ł a, Wykorzystanie wyników podsłuchu elektronicznego w świetle prawa niemieckiego, *Policja* 2008, nr 1.

<sup>41</sup> J. M a k a, Kontrola operacyjna i podsłuch – ocena na tle praktycznego stosowania, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 2011, nr 4, s. 58.

<sup>42</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 138 z późn. zm.).

cji o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej. „Wniosek o zarządzanie kontroli” nie jest jednakże – jak wskazano to wyżej – jedyną formą, w jakiej podśluchy mogą być legalnie stosowane, zaś zarówno ustawa o Policji (jak i inne ustawy określające procedurę stosowania wspomnianej kontroli) zdaje się wyróżniać „wniosek o zarządzanie kontroli”, „wniosek o wyrażenie zgody na kontynuowanie kontroli” (zastosowanej w wypadku niecierpiącym zwłoki) oraz „wniosek o wyrażenie zgody następcej”. W świetle powyższego nie jest zatem jasne, czy dane zawarte w informacji Prokuratora obejmują wyłącznie wnioski *stricto* o zarządzanie kontroli, czy pozostałe wnioski również.

Zatrzymując się na płaszczyźnie samych wniosków o zarządzanie kontroli, przypomnieć również należy, że ustawodawca nie operuje pojęciem „rozszerzenie stosowania kontroli”, w związku z czym ewentualne rozszerzenie przedmiotowe kontroli już zastosowanej na inny numer telefonu czy też na przestępstwo katalogowe, inne niż to, którego dotyczyła kontrola pierwotnie zarządzona, odbywa się na podstawie kolejnego wniosku o zarządzanie kontroli. Powoduje to, że liczba wniosków o zarządzanie kontroli nie musi być (i z reguły nie jest) tożsama z liczbą osób, których wnioski te dotyczyły; wobec jednej osoby może formalnie istnieć kilka wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej, rozstrzygniętych w dodatku różnie.

W informacji udzielonej przez Prokuratora Generalnego<sup>43</sup> liczba wniosków jest równa liczbie osób, których one dotyczyły. Stawia to pod znakiem zapytania miarodajność powyższych danych oraz każe ostrożnie podchodzić do formułowanej w oparciu o te dane tezy, że ilość podśluchów stosowanych w RP maleje<sup>44</sup>.

## Extra-judicial eavesdropping in case law

### Abstract

*This paper analyzes some select valid legal solutions as regards extra-judicial eavesdropping operations. It also answers the question whether constitutional and conventional standards designed to protect communication secrecy, are reflected in the current Polish legal regulations and common court practices, and whether the said regulations provide full assurance that individual rights are respected.*

---

<sup>43</sup> Zob. przypis 20.

<sup>44</sup> Zob. K. Sobczak, Trochę mniej podśluchów, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/troche-mniej-podsluchow-w-ubieglym-roku> (dostęp w dniu 16 marca 2014 r.); Mniej podśluchów, <http://prawo.rp.pl/artykul/1050719.html> (dostęp w dniu 16 marca 2014 r.).

## RECENZJE

**Michał Leciak**

### **Recenzja książki Sławomira Fundowicza, Prawo sportowe, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013, stron 292**

Zdecydowanie dynamiczny w ostatnich latach wzrost liczby monograficznych publikacji prawniczych nie omija także podręczników. Niemniej – mimo równie prężnego rozwoju nowej gałęzi prawa w postaci prawa sportowego – na rynku wydawniczym wciąż brakowało do niedawna opracowania na ten temat i o tym charakterze<sup>1</sup>. Pojawiają się wprawdzie monografie dotyczące prawa sportowego, aczkolwiek z racji zawężonej perspektywy badawczej traktują one na ogół o konkretnych problemach z tą sferą prawa związanych, np. o korupcji w sporcie<sup>2</sup>, ochronie dóbr prywatnych w związku z uprawianiem sportu<sup>3</sup>, problemach bezpieczeństwa imprez sportowych<sup>4</sup>, ramach prawnych finansowania działalności sportowej<sup>5</sup> czy też problemach prawnych sportu z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej<sup>6</sup>. Prócz tego typu publikacji odzwierciedleniem wzrostu zainteresowania prawem sportowym jest również fakt, że problematyka z nim związana jest obecnie

---

<sup>1</sup> Por. M. Leciak, Recenzja książki: S. Gardiner, Sports law, London 2006, Palestra 2008, nr 5–6, s. 242–246.

<sup>2</sup> Zob. np. R. Żurowska, Przestępstwo korupcji w sporcie, Poznań 2010.

<sup>3</sup> Zob. np. K. Wojciechowski, Widowisko sportowe telewizji. Widowisko sportowe i audio-wizualna relacja z niego jako dobra chronione w świetle prawa prywatnego, Warszawa 2005.

<sup>4</sup> Zob. np. C. Kąkol, Bezpieczeństwo imprez sportowych. Komentarz, Warszawa 2012 oraz M. Kopeć (red.), Prawnokarna ochrona imprez sportowych w związku z Euro 2012, Lublin 2012.

<sup>5</sup> Zob. np. A. Babczuk (red.), Finansowanie sportu przez samorząd terytorialny, Warszawa 2013.

<sup>6</sup> Zob. np. J. Foks, Unia Europejska i sport. Implikacje członkostwa Polski w Unii Europejskiej dla polskiego sportu, Warszawa 2006.

częstokroć przedmiotem wykładów akademickich na większości już chyba uczelni publicznych na kierunku „prawo” lub „administracja” oraz stanowi samodzielną tematykę kursów czy studiów podyplomowych. Nie ulega przeto wątpliwości, że brak opracowania o charakterze podręcznikowym można by określić jako w pewnym sensie odczuwalny z punktu widzenia przede wszystkim dydaktyki akademickiej. Stąd też podręcznik autorstwa S. Fundowicza należy w tej mierze przyjąć z satysfakcją. Skoro ma jednak – rzecz jasna także w założeniu jego Autora – służyć szerokiej rzeszy odbiorców, to bez wątpienia wypada poddać go bardziej wnikliwej ocenie pod względem jego praktycznej przydatności. Ocenę taką warto jednak przeprowadzić w nieco mniej standardowy niż zazwyczaj sposób, rezygnując z omawiania poszczególnych, poruszanych w pracy chronologicznie problemów, a koncentrując się właśnie na analizie książki S. Fundowicza przez pryzmat tych cech i elementów, które po prostu powinny charakteryzować dobry podręcznik akademicki.

Dla porządku zatem wypada tylko podać, że praca składa się z Wykazu skrótów, Wstępu, dwudziestu rozdziałów, które zostały zatytułowane następująco: „Fenomen sportu” (R. I), „Pojęcie i źródła prawa sportowego” (R. II), „Unia Europejska i sport” (R. III), „Zawodnik” (R. IV), „Tytuły zawodowe w sporcie. Trenerzy i instruktorzy sportowi” (R. V), „Kluby sportowe i związki sportowe” (R. VI), „Polski związek sportowy” (R. VII), „Liga zawodowa” (R. VIII), „Rządowa administracja sportowa” (R. IX), „Nadzór nad polskim związkiem sportowym” (R. X), „Narodowy ruch olimpijski” (R. XI), „Sądownictwo sportowe” (R. XII), „Wspieranie sportu przez organy władzy publicznej” (R. XIII), „Bezpieczeństwo imprez sportowych” (R. XIV), „Bezpieczeństwo osób przebywających na obszarach wodnych” (R. V), „Bezpieczeństwo i ratownictwo w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich” (R. XVI), „Zwalczanie doping w sporcie” (R. XVII), „Korupcja w sporcie” (R. XVIII), „Telewizyjne przekazy widowisk sportowych” (R. XIX), „Przygotowanie legislacyjne do Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA 2012” (R. XX), a także Wykazu aktów normatywnych i Literatury.

Odnosząc się zatem przede wszystkim do płaszczyzny merytorycznej oceny pracy, wypada po pierwsze przypomnieć, że dobry podręcznik to ten, który omawia treści istotne dla danej tematyki, a jego struktura oraz układ treści korespondują z wykazem problemów wchodzących w jej zakres.

Niestety już nawet pobieżna lektura pierwszych stron pracy może kształtować uzasadnione przekonanie, że książka pisana była w pośpiechu, pozbawiona jest głębszej refleksji naukowej, a wybór zagadnień poddanych analizie ma niejednokrotnie charakter przypadkowy. Próbując uzasadnić taką ocenę, wypada, po pierwsze, zaznaczyć, iż schemat książki opiera się

przede wszystkim na przytoczeniu regulacji ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r.<sup>7</sup>. Wyliczenie i skromne na ogół omówienie podjętych na gruncie tego aktu prawnego zagadnień ma jednak charakter nieuporządkowany i niepełny zarazem. Autor przeplata czasami analizę takich problemów ustawowych z zagadnieniami regulowanymi poza tą ustawą. Stąd nie sposób zgodzić się z deklaracją ze „Wstępu”, jakoby schemat opracowania dostosowany był do porządku ustawy o sporcie<sup>8</sup>. Dodatkowo trzeba spostrzec, że wiele istotnych kwestii normatywnie doprecyzowanych na gruncie tego aktu prawnego po prostu pominięto. Mowa choćby o omówieniu czynu zabronionego z art. 51 ustawy polegającego na bezprawnym używaniu w celach handlowych oznaczeń olimpijskich lub paraolimpijskich. Zresztą problemy związane z tematyką ochrony tzw. znaków sportowych mają znacznie szersze tło, także na gruncie innych aktów prawnych<sup>9</sup>. Podkreślając przypadkowy wybór zagadnień do omówienia, wypada też wskazać na fakt, że Autor pominął również szereg innych płaszczyzn problemowych silnie związanych z tematyką prawa sportowego. Mowa – między innymi – o roli prawa pracy w sporcie, w tym kwestiach kontraktów sportowych, zwalczaniu dyskryminacji w sporcie, ubezpieczeniach, marketingu oraz sponsoringu w sporcie, ochronie własności intelektualnej czy zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wreszcie, nie uwzględniono problematyki o niezwykle doniosłym znaczeniu, jaką jest niewątpliwie kwestia odpowiedzialności – zarówno cywilnej, jak i karnej – za szkody związane z uprawianiem sportu. Być może zdecydował o tym fakt, że zagadnienia te mają silne tło dogmatyczne, a ich omówienie wymaga pogłębionej analizy i finalnie zaprezentowania własnego stanowiska. Niemniej niezwykle częste cytowanie w przedmiotowej pracy wypowiedzi A. Szwarca, który tematykę tę poddał w literaturze zdecydowanie najgłębszej refleksji naukowej, winno skłonić Autora do choćby zasygnalizowania niektórych problemów.

Nie tylko takie wady recenzowanej monografii dyskwalifikują pracę S. Fundowicza jako podręcznik praktycznie użyteczny, który ułatwiałby przygotowanie do egzaminu czy też dalsze poszukiwanie i poszerzanie wiedzy. W przypadku recenzowanej pracy Autor nie potrafi bowiem zwrócić uwagi Czytelnika na treści ważne oraz wielokrotnie przedstawić określonych problemów w sposób ułatwiający ich zrozumienie. Najlepszym tego przykładem może być choćby fakt zdecydowanie nadmiernego i bezrefleksyjnego korzystania z rozległych cytatów. Dotyczy to nie tylko przywoływania regulacji

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.

<sup>8</sup> Zob. s. 12 recenzowanej monografii.

<sup>9</sup> Zob. M. Leciak, Symbolika olimpijska jako przedmiot ochrony karnoprawnej, (w:) Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, pod red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowskiej-Hary, J. Kosonogi, H. Kuczyńskiej, Warszawa 2013, s. 267 i n.

normatywnych, na ogół pozostawionych bez jakiegokolwiek komentarza, ale również przytaczania wypowiedzi przedstawicieli nauki przy braku ich krytycznej analizy. To oczywiście powoduje, że w wielu fragmentach praca stanowi po prostu kompilację tego, co Autor odnalazł w ustawie oraz literaturze na wybrany temat, pozbawioną zaakcentowania związanych z nim problemów oraz jakiegokolwiek próby zaprezentowania własnego stanowiska. Wprawdzie podręcznik akademicki nie jest na ogół miejscem na podejmowanie w szerszym zakresie naukowej polemiki, niemniej za wręcz bezwartościowe należy uznać te fragmenty, z których Czytelnik może dowiedzieć się tylko tyle, jaki jest pogląd w danej sprawie konkretnego Autora, niestety nie mając przy tym pewności, czy pogląd ten jest zasadny i czy S. Fundowicz po prostu go podziela. Przykładem mogą być wspomniane już wcześniej wypowiedzi A. Szwarca dotyczące m.in. zakresu znaczeniowego pojęcia „prawo sportowe” oraz źródeł prawa sportowego (rozdział II)<sup>10</sup>. W tym ważnym zresztą rozdziale potraktowano szereg zagadnień „po macoszemu”, wszak Autor nie podjął się poważniejszej analizy problemów związanych z relacją prawa powszechnego do regulacji prawa organizacji sportowych, co zaowocowało brakiem nawiązania do różnych koncepcji naukowych związanych z tematyką autonomii prawa sportowego (*lex sportiva, separate territories* itd.), nie omówił funkcjonujących modeli prawnej regulacji sportu oraz nie zajął się wyeksponowaniem najważniejszych cech prawa sportowego (np. dwutorowość regulacji prawnej, interdyscyplinarny charakter itd.). Nawet nieco bardziej krytycznie ocenić można wywody zawarte w równie kluczowym dla dalszych rozważań rozdziale I „Fenomen sportu”, gdzie S. Fundowicz podjął próbę wyjaśnienia pojęcia „sport”. Już w tym miejscu zabrakło najwyraźniej czasu, by sięgnąć do fachowej literatury, skoro przywołując jego współczesną definicję, nie podano choćby rozumienia encyklopedycznego czy słownikowego, lecz – co z pewnością zdumiewające – definicję zamieszczoną na stronie internetowej pewnej firmy budowlanej(!)<sup>11</sup>. Co więcej, wprawdzie udało się Autorowi krótko odróżnić pojęcie sportu od wychowania fizycznego czy rehabilitacji ruchowej, niemniej zabrakło chyba jednocześnie świadomości co do tego, że wiele poruszanych w pracy problemów silniej związanych jest ze sferą turystyki aniżeli z któryms z wskazanych pojęć. To oczywiście – przy rezygnacji już z kontestowania podjęcia przez Autora problemów związanych choćby z bezpieczeństwem i ratownictwem w górach (rozdział XVI) – winno rodzić konieczność wyraźnego odróżnienia tych pojęć.

Takie potraktowanie kluczowych dla tematyki prawa sportowego problemów sprawia, że recenzowana monografia nie realizuje kolejnego stawianego podręcznikom kryterium. Otóż cechą dobrego podręcznika z zakresu nauk

---

<sup>10</sup> Przykłady takie można mnożyć. Wystarczy choćby sięgnąć do s. 183–185, s. 199–202 oraz s. 230–231.

<sup>11</sup> Zob. s. 15 recenzowanej monografii.

prawnych zdaje się być także to, że mimo zmieniającego się często dynamicznie stanu normatywnego wiele dokonanych w nim analiz i wywodów zachowuje przez lata aktualność. Trudno o tego typu prognozę dla recenzowanej pracy głównie z uwagi na brak własnych przemyśleń i koncepcji Autora.

Prócz niestarannej czasami redakcji tekstu, lapsusów językowych czy nagromadzenia powtórzeń tym samych określeń, wręcz razi trudna do zaakceptowania nierzetelność w korzystaniu z cudzych publikacji naukowych. Autor bowiem wielokrotnie przywołuje wypowiedzi konkretnych przedstawicieli nauki, nie zamieszczając jednak w przypisie stosownej informacji co do ich źródeł. Tym samym niezwykle trudnym dla Czytelnika może okazać się zadanie odnalezienia tej publikacji, z której S. Fundowicz faktycznie korzystał. Przykładowo dotyczy to cytowania prac A. Szwarca, których – jak deklaruje S. Fundowicz w końcowym wykazie literatury – wykorzystał On aż 10. Niejednokrotnie można też niestety odnieść wrażenie, iż Autor spożytkował określony pogląd bez zaznaczenia jego autorstwa, a tym samym także podania źródła w przypisie. Redakcja samych przypisów też bywa zresztą niestaranna, np. raz Autor jako miejsce publikacji podaje wyłącznie nazwę wydawnictwa, innym zaś razem jedynie nazwę miasta<sup>12</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że trud, jaki wiąże się z opracowaniem podręcznika, wynika z potrzeby ciągłej aktualizacji zamieszczonych w nim uwag w świetle zmieniającego się nierzadko stanu prawnego. Temu zaś zadaniu akurat Autor sprostał, albowiem treść książki koresponduje z aktualnym stanem normatywnym.

Poza tym, dobry podręcznik można też ocenić po tym, że jest nierzadko swego rodzaju zbiorem bibliograficznym właściwym dla konkretnej dziedziny prawa. Zawiera przeto wykaz najważniejszej literatury, zarówno ogólnej, jak i specjalistycznej, co ułatwić może znacząco Czytelnikowi dalsze jej poszukiwania, choćby w ramach przygotowywania referatu czy przyszłej pracy dyplomowej. To kryterium recenzowana praca w niemałym stopniu realizuje. Zaznaczyć jednak wypada brak powołania publikacji zagranicznych. Niezrozumiałym ponadto wydaje się fakt, że Autor wskazał na ponad 100 pozycji bibliograficznych, podczas gdy w pracy wykorzystał (udokumentował) ich niewielką zaledwie część. Jak wyżej wskazano, zarzut ten wynika z faktu, że większość uwag zawartych w pracy – w tym często tych, w których powołuje się stanowiska konkretnego Autora – nie została poparta jakimkolwiek przypisem.

Podręcznik autorstwa S. Fundowicza ukazał się w wydawnictwie o zasięgu ogólnopolskim, które wprowadza na rynek podręczników akademickich szereg naprawdę użytecznych nie tylko dla studentów opracowań. Trudno niestety do tego grona zaliczyć recenzowaną pracę. Lektura podręcznika do

---

<sup>12</sup> Zob. przypis nr 4 i nast. recenzowanej monografii.

prawa sportowego winna bowiem pozwolić na uporządkowanie wiedzy, która ma przecież w tym przypadku istotnie wielopłaszczyznowy charakter i uwypatniać te problemy, które mogą być przedmiotem dalszych, bardziej pogłębionych analiz. Być może w kolejnym jej wydaniu uda się Autorowi choć częściowo zminimalizować zasygnalizowane niedociągnięcia. Tego negatywnego wrażenia nie jest w stanie złagodzić obecnie fakt, że opracowanie S. Fundowicza ma w pewnym sensie pionierski charakter, co mogłoby je poniekąd usprawiedliwiać. Autor nie zadał sobie bowiem najmniejszego trudu, by sięgnąć do zagranicznych opracowań tego typu. To bez wątpienia mogłoby pozwolić na odnotowanie tych problemów, z którymi nauka prawa sportowego od lat stara się zmierzyć<sup>13</sup>. O ile zatem praca taka była potrzebna, to, jak się wydaje, trudno wróżyć jej powodzenie, by stała się użyteczną dla studentów, a tym bardziej w zakresie pracy dydaktycznej czy naukowej.

---

<sup>13</sup> Zob. np. G. M. Wong, *Essentials of Sports Law*, Praeger Publ. 2010; J. Spengler, P. Anderson, D. Connaughton, T. Baker, *Introduction to Sport Law*, Human Kinetics Publ. 2009; S. Gardiner, S. Boyes, U. Naidoo, J. O'Leary, R. Welch, *Sports Law*, Routledge Publ. 2012; J. A. F. Nafziger, S. F. Ross (eds.), *Handbook on international Sports Law*, Elgar Publishing 2011; R. M. Jarvis, P. Coleman, *Sports Law: Cases and Materials* (American Casebook Series), West Group Publ. 2009.

## GLOSY

Marcin Janusz Szewczyk

### **Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. V KK 53/13<sup>1</sup>**

#### **Streszczenie**

*Przedmiotem glosy jest instytucja zakazu reformationis in peius. Autor aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w motywach wyroku, że orzeczona kara 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zamiast kary 8 miesięcy ograniczenia wolności, jest rozstrzygnięciem mniej korzystnym dla oskarżonego. Zdaniem autora na afirmację zasługuje również teza orzeczenia, w której Sąd Najwyższy określił zakres rozpoznania sprawy po uchyleniu orzeczenia sądu pierwszej instancji w przypadku uwzględnienia przez sąd odwoławczy środka zaskarżenia wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.*

**W wypadku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, w ponownym postępowaniu granice przekazania, o których mowa w art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k., kształtuje zarówno zakres zaskarżenia uchylonego orzeczenia, jak i podniesione przeciwko niemu zarzuty.**

Głosowany wyrok zawiera trafne spostrzeżenia dotyczące dwóch istotnych i ściśle ze sobą powiązanych zagadnień procesowych, jakimi są: zakaz *reformationis in peius* oraz granice orzekania sądu w postępowaniu ponow-

---

<sup>1</sup> OSNKW 2014, nr 1, poz. 7; Biul. SN 2014, nr 1, poz. 15.

nym w przypadku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika.

Na wstępie warto kilka uwag poświęcić pierwszej z wymienionych instytucji. Nazwa *reformatio in peius* została zaczerpnięta z języka łacińskiego i oznacza zmianę lub przekształcenie na gorsze<sup>2</sup>. W doktrynie procesu karnego wypracowano podział omawianej regulacji na zakaz „bezpośredni” i „pośredni”. Adresatem pierwszego z nich jest sąd odwoławczy, a drugi wiąże sąd, który rozpoznaje sprawę po raz kolejny. Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* unormowano w art. 434 § 1 k.p.k. Polega on na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i tylko w granicach zaskarżenia. Jeżeli autorem takiego środka jest podmiot profesjonalny, sąd może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w sytuacji stwierdzenia uchybień, które zostały w nim podniesione lub podlegają uwzględnieniu z urzędu.

Zakaz pośredni – ulokowany w art. 443 k.p.k. – oznacza, że sąd, który rozpoznaje sprawę po jej uchyleniu, na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, nie może wydać orzeczenia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio. Przypomnieć należy, że w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. ustawodawca zdecydował się na zrównanie zakresu obowiązywania zakazu w postępowaniu odwoławczym oraz w postępowaniu ponownym. Oznacza to, że ocena orzeczenia przez pryzmat interesu procesowego oskarżonego dokonywana jest na podstawie tych samych kryteriów.

Zakaz *reformationis in peius* jest instytucją o charakterze gwarancyjnym, która polega na zabezpieczeniu swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego – poprzez zapewnienie mu warunków do powzięcia nieskrępowanej decyzji woli co do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej<sup>3</sup>. Omawiana instytucja jest ściśle powiązana z zasadą instancyjności postępowania, która stanowi rozwinięcie konstytucyjnego prawa do sądu gwarantowanego przez art. 45 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., a ponadto – jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny – realizuje również zasadę sprawiedliwości proceduralnej<sup>4</sup>. Mając na względzie powyższe uwarunko-

---

<sup>2</sup> Czasownik „reformatio” tłumaczy się jako przekształcić, przemienić, natomiast słowo „peius” jest wyższym stopniem przymiotnika „malus”, który oznacza zły, niepomyślny, szkodliwy, srog, niepoprawny; zob. np. J. S o n d e l, Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków, Kraków 2001, s. 602.

<sup>3</sup> Por. K. M a r s z a ł, Proces karny, Katowice 1998, s. 426; P. H o f m a ń s k i (red.), E. S a d z i k, K. Z g r y z e k, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2007, t. II, s. 636; T. G r z e g o r c z y k, (w:) T. G r z e g o r c z y k, J. T y l m a n, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 860.

<sup>4</sup> Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU-A 2002, nr 4, poz. 42.

wania, uznać należy, że zakaz *reformationis in peius* jest również jednym z niezwykle istotnych elementów prawa oskarżonego do obrony<sup>5</sup>.

W obowiązującym Kodeksie postępowania karnego zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego został ujęty szeroko. Zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie przedmiotu przyjmuje się, że sąd odwoławczy, w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie może w jakimkolwiek punkcie pogorszyć jego sytuacji procesowej w stosunku do rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym orzeczeniu<sup>6</sup>. Oznacza to niemożność dokonania niekorzystnych zmian w zakresie kary, kwalifikacji prawnej, stanu faktycznego, motywów wydanego orzeczenia czy kosztów postępowania.

W doktrynie nie ma zgodności w odniesieniu do kryteriów, które powinny zostać uwzględnione przez sąd przy ocenie surowości skazania. Zgodnie z poglądami zwolenników tzw. kryterium obiektywnego wszelkie zmiany zaskarżonego orzeczenia, w sytuacji gdy sąd jest związany zakazem *reformationis in peius*, winny opierać się na przeliczniku mającym podstawy w przepisach prawa karnego materialnego. Jeżeli nie da się ustalić obiektywnego kryterium (gdyż brak jest stosownych przepisów pozwalających na przykład na porównywanie kary ograniczenia wolności z zakazem prowadzenia pojazdów, czy też kary pozbawienia wolności z zakazem prowadzenia określonej działalności gospodarczej), zdaniem zwolenników tego zapatrywania modyfikacje rozstrzygnięcia są niedopuszczalne, gdyż byłyby one oparte na dowolnym, niepoddającym się kontroli uznaniu sądu<sup>7</sup>.

Przedstawicielem odmiennej, subiektywno-obiektywnej koncepcji był M. Cieślak. Według tego autora przy ocenie, które z porównywanych orzeczeń jest mniej korzystne dla oskarżonego, należy uwzględnić w pierwszej kolejności kryterium ilościowe w przypadku orzeczenia kary tego samego rodzaju, a przy różnego rodzaju środkach represji karnej „obiektywny stosunek porównywanych rodzajów środków do interesu oskarżonego”. Zdaniem M. Cieślaka, dopiero w sytuacji, gdy nie ma możliwości jednoznacznego

<sup>5</sup> Por.: P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 425; P. Łuczyński, Zakaz *reformationis in peius* w kontekście niektórych zasad procesu karnego, Państwo i Prawo 2013, nr 10, s. 40–41.

<sup>6</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1996 r., sygn. V KKN 4/96, LEX nr 25598; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., sygn. V KKN 137/99, LEX nr 39864; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2004 r., sygn. IV KK 336/03, LEX nr 162580 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2005 r., sygn. IV KK 9/05, LEX nr 147114.

<sup>7</sup> Por.: A. Kaftal, W sprawie obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, Palestra 1980, nr 6, s. 43; tegoż, O niektórych zagadnieniach zakazu *reformationis in peius* w praktyce Sądu Najwyższego oraz wojewódzkich sądów rewizyjnych, Nowe Prawo 1962, nr 9, s. 1142–1144; K. Marszał, Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 176–177, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1979 r., sygn. Rw 118/79, LEX nr 19549 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1978 r., LEX Polonica nr 306973.

określenia orzeczenia mniej korzystnego, oceny należy dokonać „z uwzględnieniem wszelkich okoliczności konkretnej sytuacji oskarżonego”, w tym również zapatrywania oskarżonego w tej kwestii. Według wymienionego autora stanowisko podsądnego należałoby pominąć tylko wtedy, gdyby wyraźnie przeczyło ono rozsądnej, przeciętnej ocenie życiowej co do tego, które z porównywanych rozstrzygnięć jest dla niego korzystniejsze.

Zaprezentowany pogląd zasadniczo jest aprobowany w piśmiennictwie przedmiotu. Zaznaczyć jednak należy, że omawiana problematyka w najnowszych publikacjach nie była często podejmowana<sup>8</sup>.

Wydaje się jednak, że ewolucja rozwoju instytucji zakazu *reformationis in peius* w polskim porządku prawnym uzasadnia nieco inne rozłożenie akcentów. Mianowicie przyjąć należy, iż ocena określonej modyfikacji powinna mieć charakter zobiektywizowany. Odstępstwa od tej zasady na rzecz kryterium subiektywnego mogą mieć miejsce tylko w sytuacjach, gdy nie da się ustalić przelicznika mającego podstawy w przepisach prawa karnego. Uznać należy, że uwzględnienie woli oskarżonego winno nastąpić w tych wypadkach, w których nie sposób na podstawie obiektywnych kryteriów ocenić, która z orzeczonych kar jest surowsza. Niemniej sytuacje, w których sąd powinien wziąć pod uwagę subiektywne odczucie podsądnego, winny stanowić raczej wyjątek niż regułę postępowania.

W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy na skutek wniesionej kasacji Prokuratora Generalnego i sformułowania zarzutu obrazy przepisu art. 443 k.p.k. stanął przed koniecznością ustalenia, czy doszło do naruszenia pośredniego zakazu *reformationis in peius* poprzez wymierzenie oskarżonemu w postępowaniu ponownym surowszej kary niż ta, która została orzeczona pierwotnie.

Sąd, który po raz pierwszy rozpoznawał sprawę, wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Od prawomocnego orzeczenia kasację wywiódł Prokurator Generalny, zaskarżając je na niekorzyść w części rozstrzygnięcia o karze i podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa materialnego – art. 42 § 2 k.k., poprzez nieo-

---

<sup>8</sup> Zob.: Z. D o d a, Zakres zakazu *reformationis in peius* według obowiązującego kodeksu postępowania karnego, (w:) Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze, Kraków 1967, nr 31, s. 198–199; J. B r a t o s z e w s k i, Procesowe funkcje i kryteria pojęć „orzekania na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego” w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (w:) Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci prof. A. Murzynowskiego, Studia Iuridica 1997, nr 33, s. 45; J. B r y l a k, Orzekanie wbrew kierunkowi środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 51; P. Ł u c z y Ń s k i, Kryteria oceny surowości orzeczenia wydawanego w postępowaniu ponownym w porównaniu z orzeczeniem uchylonym w kontekście zakazu pośredniego *reformationis in peius*, Przegląd Sądowy 2013, nr 10, s. 72–76.

orzeczenie obligatoryjnego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju. Rozstrzygając sprawę po jej uchyleniu przez Sąd Najwyższy, tym razem wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby.

Dla weryfikacji zasadności zarzutu naruszenia art. 443 k.p.k. kluczowe znaczenie miało ustalenie, czy surowsza kara – pozbawienia wolności – orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest rozstrzygnięciem mniej korzystnym z punktu widzenia interesu procesowego oskarżonego, aniżeli łagodniejsza, ale bezwzględna kara ograniczenia wolności.

Problem można rozpatrywać w nieco szerszym kontekście, tj. relacji bezwzględnej kary wolnościowej – do kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. W przeszłości wymieniona kwestia była różnie rozstrzygana przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 5 sierpnia 1930 r., wymieniony organ przyjął, że „nie jest zwiększeniem kary, lecz jej złagodzeniem nałożenie grzywny zamiast kary więzienia, której wykonanie zawieszono”<sup>9</sup>. W orzeczeniu z dnia 11 sierpnia 1962 r.<sup>10</sup> Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, że kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, jest środkiem wybitnie wychowawczym, pozbawionym praktycznie charakteru represyjnego i przez to dolegliwość jej jest znikoma, co wynika z faktu, iż warunkiem takiego orzeczenia jest przypuszczenie, że oskarżony nie popełni ponownie przestępstwa. Natomiast kara grzywny nie jest środkiem wyłącznie wychowawczym. Zawiera element represji, tym bardziej, że poparta jest zastępczą karą pozbawienia wolności.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że zastąpienie karą grzywny dotychczasowej kary pozbawienia wolności wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowi naruszenie zakazu *reformationis in peius*. Uzasadniając swoje stanowisko, wymieniony organ podniósł, że kara grzywny w hierarchii kar zasadniczych jest uważana za karę łagodniejszą, ale z punktu widzenia tego zakazu należy uwzględnić nie tylko rodzaj kary, ale całokształt konsekwencji wynikających ze zmiany orzeczenia, a z takiego właśnie porównania wynika, że realna dolegliwość grzywny efektywnie wykonywanej i zagrożonej karą zastępczą pozbawienia wolności jest większa niż dolegliwość kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>11</sup>.

Motywuując tożsamy pogląd w późniejszym orzeczeniu, Sąd Najwyższy wskazał, że wymierzenie oskarżonemu kary grzywny zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest równo-

<sup>9</sup> Sygn. K 344/30, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1931, nr 1, s. 184.

<sup>10</sup> Sygn. V K 497/62, OSPiKA 1963, poz. 75.

<sup>11</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1989 r., sygn. V KRN 258/87, LEX nr 18021.

znaczne z odebraniem możliwości nieodcierpienia kary w ogóle (przez pozytywne zachowanie się w okresie próby), co w konsekwencji powoduje pogorszenie sytuacji oskarżonego w stosunku do tej wynikającej z zaskarżonego wyłącznie na jego korzyść wyroku. Wymierzona w postępowaniu odwoławczym kara grzywny, pozbawiając oskarżonego możliwości uwolnienia się od jej odbycia, jest więc bardziej dolegliwa<sup>12</sup>.

Z kolei, w wyroku z dnia 23 września 2010 r., Sąd Najwyższy, porównując karę ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, uznał, że wymierzenie oskarżonemu zamiast 10 miesięcy ograniczenia wolności kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata próby narusza zakaz *reformationis in peius*. Argumentując to zapatrywanie, organ ten stwierdził, że najdalej idącym następstwem uchylania się oskarżonego od odbywania poprzednio orzeczonej bezwzględnie kary 10 miesięcy ograniczenia wolności sprowadzałoby się do określenia zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 miesięcy, natomiast niepomysłny przebieg okresu próby skutkowałby koniecznością odbycia przez oskarżonego roku pozbawienia wolności<sup>13</sup>.

W orzeczeniu z dnia 12 lutego 2010 r. Sąd Najwyższy, uwzględniając stanowisko wyrażone przez oskarżonego przyjął natomiast, że wymierzenie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej na okres 4 lat próby i 100 stawek dziennych grzywny po 20 złotych jest orzeczeniem surowszym niż 1 rok ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 40 godzin miesięcznie<sup>14</sup>.

Analizując wyrażone zapatrywania i przedstawione na ich poparcie argumenty, na wstępie zauważyć należy, że ocena surowości kary musi uwzględniać wszystkie konsekwencje związane z danym rozstrzygnięciem, a w szczególności możliwość zarządzenia wykonania, czy to kary zastępczej, czy zasadniczej, perspektywę zatarcia skazania, jak i inne skutki, np. związane z przyszłą odpowiedzialnością w warunkach, o których mowa w art. 64 k.k.

W pierwszej kolejności należy zawsze zweryfikować, jakie konsekwencje wiążą się z niewykonaniem kary grzywny lub ograniczenia wolności z tymi, które będą wynikiem niepomysłnego przebiegu okresu próby. Aby to uczynić należy uwzględnić przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, które wyznaczają kryteria określania kar zastępczych<sup>15</sup> i porównać wymiar kary zastępczej

---

<sup>12</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. III KK 356/04, LEX nr 146286.

<sup>13</sup> Sygn. II KK 232/10, LEX Polonica nr 2397152.

<sup>14</sup> Sygn. IV KK 451/2009, LEX Polonica nr 2451085.

<sup>15</sup> Art. 46 § 2 k.k.w. stanowi, że zarządzając wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, przyjmuje się, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dzien-

czej z karą zasadniczą, którą oskarżony będzie musiał odbyć w sytuacji, gdy okres próby przebiegnie niepomyślnie.

Mając na względzie powyższe, nie sposób wywieść ogólnej tezy opowiadającej się za słusnością jednego z wymienionych wyżej poglądów, bowiem każda tego typu sytuacja procesowa musi zostać rozstrzygnięta indywidualnie. Może się okazać, że kara, która uwzględniając gradację wynikającą z treści art. 32 § 1 k.k. jest sankcją łagodniejszego rodzaju od pozbawienia wolności, w praktyce – z uwagi na wymiar orzeczonych stawek dziennych lub miesięcy ograniczenia wolności – będzie stanowiła większą dolegliwość dla sprawcy. Dla oceny surowości orzeczonej kary niezwykle istotne może okazać się stanowisko oskarżonego co do możliwości uiszczenia grzywny, czy woli wykonania nieodpłatnej pracy na cele społeczne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy, w pełni zaaprobować należy stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy i zaprezentowaną argumentację. Wymieniony organ trafnie wskazał, że decydującą dla rozstrzygnięcia okolicznością była kwestia ustalenia dolegliwości związanej z możliwym zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności, co oznaczałoby odbycie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy. W wypadku ewentualnego uchylania się skazanego od wykonania kary ograniczenia wolności wymiar zastępczej kary pozbawienia wolności stanowiłby dla niego mniejszą dolegliwość, oznaczałoby bowiem konieczność odbycia 4 miesięcy zastępczej kary pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy zasadnie zwrócił również uwagę na kwestię zatarcia skazania, które zarówno w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak też ograniczenia wolności, nie mogłoby nastąpić przed wykonaniem środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, który w ponownym postępowaniu został orzeczony na okres 6 lat<sup>16</sup>. Innymi słowy, przyjąć należy, że kwestia zatarcia skazania w rozstrzyganej sprawie była indyferentna z punktu widzenia oceny surowości rozstrzygnięcia.

Przechodząc do drugiego z zagadnień, które w swoim orzeczeniu podjął Sąd Najwyższy, tj. granic orzekania w postępowaniu ponownym w sytuacji

nym grzywny; kara zastępcza nie może przekroczyć 12 miesięcy pozbawienia wolności, jak również górnej granicy kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo, a jeżeli ustawa nie przewiduje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, górna granica zastępczej kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć 6 miesięcy. Art. 65 § 1 k.k.w. stanowi z kolei, że jeżeli skazany uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności lub nałożonych na niego obowiązków, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. W razie gdy skazany wykonał część kary ograniczenia wolności, sąd zarządza wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiadającym karze ograniczenia wolności pozostałej do wykonania, przyjmując, że jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności.

<sup>16</sup> Por. art. 76 § 2 k.k. zd. 1 i art. 107 § 6 k.k.

złożenia środka odwoławczego przez profesjonalistę, wskazać trzeba, że mimo zmiany treści przepisu art. 443 k.p.k. względem poprzedniego stanu prawnego jego interpretacja nie jest jednolita. Sporna kwestia sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy zasięg pośredniego zakazu *reformationis in peius* wyznaczają zarzuty podniesione w środku odwoławczym wniesionym przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika.

K. Marszał wywiódł, że skoro w razie wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego orzekanie na jego niekorzyść jest możliwe tylko w ramach podniesionych zarzutów (art. 434 § 1 zd. 2), to według ustalonych reguł interpretacji konsekwencja ta powinna obowiązywać także w postępowaniu ponownym po uchyleniu orzeczenia. Zdaniem wymienionego autora ponowne orzekanie na niekorzyść oskarżonego, w razie wniesienia w tym kierunku środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego, jest dopuszczalne tylko w granicach podniesionych zarzutów, chyba że uchylenie orzeczenia nastąpiło z powodu bezzwzględnych przyczyn odwoławczych<sup>17</sup>. Wyrażony pogląd spotkał się z aprobatą D. Świeckiego oraz W. Kociubińskiego<sup>18</sup>. Znalazł on również uznanie w Sądzie Najwyższym<sup>19</sup>, a także w sądownictwie powszechnym<sup>20</sup>.

Odmienne zapatrywanie wyraził natomiast S. Steinborn<sup>21</sup>. Jego zdaniem brak jest dostatecznych racji do wprowadzenia jako warunku wydania surowszego orzeczenia na podstawie art. 443 k.p.k. wymogu, aby następowało to jedynie w granicach stwierdzonych uchybień podniesionych w środku odwoławczym wniesionych przez podmiot kwalifikowany na niekorzyść oskarżonego. Autor podnosi, że zrównanie zasięgu zakazu z art. 434 § 1 k.p.k. z zakazem pośrednim nie może być przesądzające o poprawności powołanego wyżej zapatrywania, bowiem czym innym jest zasięg zakazu, a czym innym warunki, od których uzależniona jest możliwość orzekania na niekorzyść.

Wyrażony pogląd nie wydaje się zasadny. Zakres przedmiotowy zakazu *reformationis in peius* stanowi zasięg jego działania. Innymi słowy, jest to

---

<sup>17</sup> Por. glosę do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2003 r., sygn. I KZP 14/03, LEX Polonica nr 295011.

<sup>18</sup> Zob. D. Świecki, Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k., Przegląd Sądowy 2009, nr 5, s. 71–72; W. Kociubiński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. V KK 443/04, Przegląd Sądowy 2006, nr 9, s. 195–196; tegoż, Ponowne rozpoznanie sprawy przed sądem I instancji, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 31.

<sup>19</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. V KK 443/04, LEX nr 166869 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. I KZP 36/09, LEX nr 566095.

<sup>20</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 września 2009 r., sygn. II Aka 235/09, LEX nr 519606.

<sup>21</sup> Zob. glosę do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2011 r., II Aka 379/10, Wrocławskie Studia Sądowe 2012, nr 1, s. 85.

możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd w sytuacji zaskarżenia orzeczenia wyłącznie na jego korzyść, jak również złożenia środków odwoławczych w przeciwnych kierunkach<sup>22</sup>.

Wniesienie skargi wyłącznie na korzyść oskarżonego powoduje, że jego położenie procesowe w żadnym zakresie nie może ulec pogorszeniu. Inaczej jest w przypadku złożenia środka odwoławczego w kierunku przeciwnym. W sytuacji, gdy pochodzi on od podmiotu niekwalifikowanego, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść w granicach zaskarżenia, a gdy został złożony przez profesjonalistę – jedynie w granicach podniesionych zarzutów<sup>23</sup>.

Możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego w sytuacji wniesienia środka odwoławczego w tym kierunku wyznaczają granice skargi na niekorzyść oskarżonego (w przypadku „stron prywatnych”) oraz podniesione zarzuty (w sytuacji wniesienia środka odwoławczego przez profesjonalistę). Zatem, im bardziej rozległy zakres zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, tym szersze możliwości pogorszenia jego sytuacji procesowej.

Z tych też względów nie można zgodzić się z S. Steinbornem, który twierdzi, że warunki, od których uzależniona jest możliwość wyrokowania na niekorzyść oskarżonego (tzn. orzekanie w granicach zaskarżenia i podniesionych uchybień), nie mają wpływu na zasięg zakazu. Z przedstawionej wyżej analizy wynika zupełnie inny wniosek, a mianowicie, że zakres zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego oraz podniesione w środku odwoławczym zarzuty współokreślają zasięg zakazu *reformationis in peius*.

Skoro dla określenia zasięgu działania bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* w przypadku środka odwoławczego złożonego przez profesjonalistę istotne znaczenie mają zarzuty podniesione w skardze, bowiem to one określają zakres, w którym sąd może pogorszyć sytuację oskarżonego, nie sposób uznać, by nie miały one znaczenia w przypadku ponownego rozpoznawania sprawy.

Wskazać należy że, zakres orzekania przez sąd rozpoznający sprawę po uchyleniu wyroku wyznaczają nie tylko granice skargi czy zarzuty podniesione przez podmiot fachowy w środku odwoławczym, ale również treść rozstrzygnięcia organu odwoławczego<sup>24</sup>. Sąd rozpoznający sprawę po raz wtóry może pogorszyć sytuację oskarżonego tylko w takim zakresie, w jakim organ uchylający sprawę do ponownego rozpoznania uwzględnił treść złożonej na niekorzyść oskarżonego skargi, a w sytuacji, gdy pochodzi ona od podmiotu fachowego, w granicach zarzutów, które organ *a quem* uznał za zasadne.

<sup>22</sup> Por. K. Mar szał, Zakaz..., s. 130.

<sup>23</sup> Zob. art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k.

<sup>24</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 500/00, LEX Polonica nr 355339.

Argument, iż art. 443 k.p.k. nie zawiera w swej treści żadnych dodatkowych zastrzeżeń (prócz wymogu zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego), od których uzależniona byłaby możliwość wydania surowszego wyroku w postępowaniu ponownym, tak jak ma to miejsce w przypadku przepisu art. 434 § 1 k.p.k., nie upoważnia do twierdzenia, że zasięg pośredniego i bezpośredniego zakazu jest różny. Z uzasadnienia projektu aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego<sup>25</sup> wynika, że zamysłem przyświecającym ustawodawcy, który zmodyfikował treść przepisu art. 443 k.p.k. względem poprzedniego stanu prawnego, było zrównanie zasięgu pośredniego i bezpośredniego zakazu *reformationis in peius*. Dlatego też nie można uznać, że sąd ponownie rozpoznający sprawę mógłby pogorszyć sytuację oskarżonego poza zakresem zarzutów, które zostały uwzględnione w postępowaniu odwoławczym. Prowadziłoby to bowiem do zróżnicowania zasięgu zakazów z art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k.

Mając na uwadze wskazane uwarunkowania, podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego, który w tezie glosowanego orzeczenia przyjął, że w wypadku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, w ponownym postępowaniu granice przekazania, o których mowa w art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k., kształtuje zarówno zakres zaskarżenia uchylonego orzeczenia, jak i podniesione przeciwko niemu zarzuty. Motywując wyrażony pogląd, Sąd Najwyższy trafnie dostrzegł, iż łączne odczytanie treści art. 443 w zw. z art. 434 § 1 i art. 442 § 1 k.p.k. nie może prowadzić do odmiennej wykładni. Zasadnie wskazał również, że skoro zakres stosowania przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. jest tożsamy, to sąd w ponownym postępowaniu nie może – co do zasady – orzec na niekorzyść oskarżonego poza granicami środka odwoławczego, ale również poza granicami przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Podsumowując, uznać należy, że orzekanie na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu ponownym jest dopuszczalne tylko w ramach zaskarżenia pierwszego, uchylonego wyroku środkiem odwoławczym wniesionym na jego niekorzyść, a w wypadku sporządzenia i wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika także w granicach wyznaczonych stawianymi zarzutami, chyba że orzeczenie uchylono w warunkach z art. 439 § 1, art. 440 k.p.k. lub art. 455 k.p.k. W wymienionych przypadkach sąd ponownie rozpoznający sprawę związany będzie wytycznymi sądu odwoławczego, który powinien określić, w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego.

Dlatego też niezwykle istotne znaczenie dla określenia zakresu, w którym sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie mógł rozstrzygać na niekorzyść

---

<sup>25</sup> Zob. uzasadnienie projektu Kodeksu postępowania karnego, s. 164.

oskarżonego, stanowi treść uzasadnienia sądu odwoławczego. Dopiero bowiem precyzyjne wskazanie zakresu, w którym skarga na niekorzyść oskarżonego została uwzględniona, oraz zarzutów, które okazały się zasadne, pozwoli sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę określić granice, w których będzie mógł rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego<sup>26</sup>.

Powyższe uwagi dowodzą, że zakres zakazu z art. 443 k.p.k. *in abstracto* określa ustawodawca, natomiast *in concreto* zasięg jego działania kształtują pośrednio granice wniesionego środka odwoławczego, a bezpośrednio treść orzeczenia sądu odwoławczego.

## Commentary to the Supreme Court judgment of 28 August 2013, file no. V KK 53/13

### Abstract

*This commentary addresses a prohibition of reformationis in peius. The reasons are approved of the Supreme Court in the judgement that a punishment of 6 months of imprisonment, which is conditionally suspended, is less favourable to a defendant than 8 months of community service. The commentator is also satisfied with the summary of the ruling, this defining the scope for trying the case once the decision of the court of first instance is repealed upon the court of appeal has admitted an appeal lodged to the disadvantage of the defendant by a prosecutor or a plenipotentiary of an auxiliary prosecutor.*

---

<sup>26</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 500/00, OSA 2002, nr 8, poz. 65; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 stycznia 2003 r., sygn. II AKa 375/02, OSA 2003, nr 8, poz. 82; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. II KK 339/02, KZS 2003, nr 7–8, poz. 14.

## SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

**Emilia Magdalena Truskolaska, Anna Tywończuk-Gieniusz**

### **I polsko-brytyjskie seminarium naukowe „Nowe kierunki badań kryminologicznych i ich perspektywy” (Białystok, 8 października 2014 r.)**

W dniu 8 października 2014 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku odbyło się I polsko-brytyjskie seminarium naukowe pt. „Nowe kierunki badań kryminologicznych i ich perspektywy”. Inicjatorem zrealizowania tego przedsięwzięcia był prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski – Dziekan Wydziału Prawa UwB oraz Kierownik Katedry Prawa Karnego i Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii. Seminarium odbyło się po uroczystej inauguracji roku akademickiego 2014/2015, na którą przybyło wielu znamienitych i dostojnych gości. Uroczystość uświetnił swą obecnością prof. dr h.c. mult. Lawrence W. Sherman, Dyrektor Instytutu Kryminologii Uniwersytetu w Cambridge, który wygłosił inspirujący wykład inauguracyjny na temat „Criminology Without Borders”. Wizyta Profesora Shermana była istotna z punktu widzenia otwarcia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku nowego kierunku studiów – Kryminologii. Profesor jest znamienitą postacią w dziedzinie kryminologii eksperymentalnej i praktyk policyjnych, zapobiegania przestępczości, polityki opartej na dowodach oraz sprawiedliwości naprawczej. W swojej karierze zawodowej piastował stanowisko m.in. Prezydenta Amerykańskiego Stowarzyszenia Kryminologii, Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii, Amerykańskiej Akademii Nauk Politycznych i Społecznych oraz Akademii Doświadczalnej Kryminologii. Pracował w kilku projektach: Narodowej Akademii Nauk (USA), jako konsultant FBI, National Institute of Justice (USA), New York City Police Department, Narodowej Agencji Policji Japonii, Koreańskim Instytucie Kryminologii, a także w Ministerstwie Sprawiedliwości Dolnej Saksonii. Jest również założycielem

i współprzewodniczącym Międzynarodowego Jury nominującego do Nagrody Sztokholmskiej z dziedziny kryminologii.

Ten światowej sławy gość wystąpił w charakterze honorowego prelegenta podczas I polsko-brytyjskiego seminarium, któremu przewodniczyła dr hab. Ewa M. Guzik-Makaruk, prof. Uniwersytetu w Białymstoku – Prodziekan ds. Nauki. W seminarium uczestniczyli zarówno pracownicy naukowcy Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii, Katedry Postępowania Karnego, jak też Pełnomocnik Dziekana ds. Współpracy z Zagranicą oraz studenci studiów doktoranckich i magisterskich. Problematyka seminarium wzbudziła szczególną uwagę także praktyków, na co dzień pełniących służbę w organach ścigania karnego.

W kontekście tematyki seminarium należy dostrzec, że badania kryminologiczne połączone z wiedzą prawniczą coraz śmielej zmierzają w kierunku tworzenia nowych rozwiązań technologicznych oraz teleinformatycznych, które docelowo mają służyć ulepszeniu bezpieczeństwa jednostki oraz państwa. Wdrożenie nowoczesnych technologii i narzędzi informatycznych wymaga uprzedniego dokonania stosownych analiz kryminologicznych, kryminalistycznych i prawnych, po to, by móc określić obszary wymagające ich wykorzystania. Te natomiast są wciąż odkrywane na nowo i niewątpliwie najlepiej byłoby móc wskazać je z wyprzedzeniem zachowań przestępczych. Zadanie to jest jednak trudne, bowiem świat przestępczy pręźnie podąża za rozwojem technologicznym i informatycznym. To tylko podkreśla potrzebę prowadzenia intensywnych badań kryminologicznych przy uwzględnieniu zasygnalizowanego kontekstu.

Seminarium naukowe rozpoczęło się od wystąpienia mgr Emilii Jurgielewicz-Delegacz, która wygłosiła referat na temat zagrożeń dla osób niewidomych i słabowidzących, będących uczestnikami ruchu drogowego, na przykładzie badań przeprowadzonych w ramach projektu badawczego<sup>1</sup> pt. „Opracowanie systemu wykrywania zagrożeń bezpieczeństwa osób niewidomych i słabowidzących ze szczególnym uwzględnieniem ruchu drogowego. Aspekty prawno-kryminologiczne i technologiczne” (*“Actions to Improve Safety of Blind and Visually Impaired Persons in the Road Traffic – the Case of the Research”*)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Projekt badawczy rozwojowy nr O ROB 0022 01/ID/22/3, finansowany ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju.

<sup>2</sup> Projekt został zrealizowany pod kierownictwem dr hab. Ewy M. Guzik-Makaruk w ramach konsorcjum, którego liderem był Uniwersytet w Białymstoku, reprezentowany przez sześcioposobowy zespół badawczy, w skład którego wchodził pracownicy Zakładu Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa UwB: prof. zw. dr hab. Emil W. Pływaczewski, dr hab. Katarzyna Laskowska, prof. UwB, dr hab. Wojciech Filipkowski, dr Elżbieta Zatyka, mgr Emilia Jurgielewicz-Delegacz oraz dr Ewa Glińska (doktor socjologii, adiunkt w Katedrze Marketingu i Przedsiębiorczości, Wydział Zarządzania Politechniki Białostockiej).

Prelegentka wskazała, że celem projektu było opracowanie inteligentnego systemu informacyjnego do wykrywania zagrożeń bezpieczeństwa w ruchu drogowym osób niewidomych i słabowidzących zgodnie z bieżącymi uregulowaniami prawa krajowego i międzynarodowego oraz założeniami kryminologii. Autorka zwróciła uwagę na zasadniczy problem, jakim jest przemieszczanie się w obszarze miejskim osób z dysfunkcją wzroku, gdzie występuje zwiększone natężenie ruchu ulicznego. Liczne bariery komunikacyjne oraz architektoniczne dla człowieka sprawnego nie stanowią kłopotu, jednakże osoby niewidome bądź słabowidzące w takich sytuacjach są uzależnione od pomocy osób trzecich. Ma to istotny wpływ na obniżenie komfortu życia i możliwości adaptacji do otaczającej rzeczywistości.

E. Jurgielewicz-Delegacz zaznaczyła, iż ocenie tych wszystkich aspektów służą wyniki badań przeprowadzonych wśród osób niewidomych i słabowidzących, funkcjonariuszy Policji oraz pracowników jednostek samorządu terytorialnego, zajmujących się bezpieczeństwem osób niepełnosprawnych w przestrzeni miejskiej. Wymienione badania miały charakter zarówno ilościowy, jak i jakościowy. Natomiast w ramach sieci ENVITER (*European Network for Visually Impaired Training Education & Research*) zostały przeprowadzone wyłącznie badania ilościowe. Sieć składa się z dwudziestu współpracujących ze sobą instytucji i zrzesza europejskich specjalistów w dziedzinie dysfunkcji wzroku z czternastu krajów. Narzędziem badawczym wykorzystanym przy badaniach był częściowo standaryzowany kwestionariusz ankiety w języku angielskim.

Następnie autorka referatu przedstawiła metody, techniki i narzędzia użyte podczas badań. Wskazała na ich zrealizowanie za pomocą techniki ankietowej CAWI (*Computer Assisted Web Interview*) oraz ankiety bezpośredniej badań osób niewidomych i słabowidzących. Poinformowała też, że za pomocą ankiety pocztowej przeprowadzono badania funkcjonariuszy Policji. Została ona rozesłana przy pomocy Biura Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji do funkcjonariuszy pracujących w Biurach Ruchu Drogowego w poszczególnych województwach. Ponadto, wskazała na badania ankietowe jednostek samorządu terytorialnego, które zrealizowano za pomocą ankiety CATI/CAWI (*Computer Assisted Telephone Interview/Computer Assisted Web Interview*). Próbie badawczej zostało poddanych szesnaście jednostek samorządu terytorialnego.

Na zakończenie wystąpienia E. Jurgielewicz-Delegacz poinformowała o tym, że pokłosem prac w ramach projektu badawczego będą dwie monografie. Opracowanie pt. „Bezpieczeństwo osób niewidomych i słabowidzących ze szczególnym uwzględnieniem ruchu drogowego. Wybrane aspekty prawne i kryminologiczne” poruszy zagadnienia dotyczące prawnych i socjologicznych aspektów niepełnosprawności, problematyki osób niewidomych i słabowidzących w przestrzeni publicznej oraz wybranych aspektów bezpie-

czeństwa w ruchu drogowym osób niepełnosprawnych, w tym osób niewidomych i słabowidzących w wybranych krajach. Druga monografia – nosząca tytuł „Bezpieczeństwo osób niewidomych i słabowidzących w ruchu drogowym. Wybrane aspekty praktyczne” – przedstawi, w szczególności, założenia metodologiczne badań, a także opracowanie wyników badań empirycznych dotyczących poczucia bezpieczeństwa osób niewidomych i słabowidzących na tle ogólnego poczucia bezpieczeństwa, sytuację osób – niewidomych i słabowidzących jako ofiar przestępstw oraz ich problemy jako uczestników ruchu drogowego. Autorka referatu podkreśliła, że działania podejmowane w ramach zrealizowanego projektu, obok charakteru *stricte* naukowego i technicznego, posiadają przede wszystkim charakter społeczny.

Z racji przyjęcia za ideę przewodnią seminarium problematyki nowych kierunków badań kryminologicznych i ich perspektywicznego ujęcia prof. Emil W. Pływaczewski zaprezentował referat na temat Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego (*Polish Platform for Homeland Security*) oraz działań podejmowanych w ramach tej instytucji. W swoim wystąpieniu podkreślił, iż PPBW powstała w celu stworzenia zintegrowanych narzędzi technologicznych i informatycznych pomocnych przy podjęciu, następnie realizacji działań na rzecz ogólnego bezpieczeństwa i dobra publicznego, nie wykluczając także możliwości skutecznego oddziaływania na płaszczyznę bezpieczeństwa europejskiego<sup>3</sup>.

Wyjaśnił, że działania podejmowane w ramach współpracy na płaszczyźnie PPBW dzielą się na trzy etapy. Pierwszy etap polega na poznaniu potrzeb tychże służb i instytucji w zakresie nowoczesnych technologii. Drugi etap łączy się z utworzeniem właściwych „prototypów”, stanowiących efekt prac naukowo-badawczych. Natomiast trzeci etap należy utożsamiać z procedurą wdrożenia wypracowanych technologii oraz wyborem partnerów (spośród przedsiębiorców) zapewniających możliwość produkcji pożądanej liczby produktów, które docelowo w wybranych przypadkach zostałyby wprowadzone do sektora gospodarczego<sup>4</sup>. Prelegent podkreślił przy tym, że etap komercjalizacji wyników badań naukowych, czyli wprowadzenia ich do „praktyki gospodarczej”, po pierwsze jest trudny, a po drugie, może dotyczyć tylko tych narzędzi, które bez uszczerbku dla działań służb i instytucji odpowiedzialnych za porządek prawny i bezpieczeństwo publiczne są kwalifikowalne do sprzedaży na wolnym rynku. Jednocześnie, prof. E. W. Pływa-

---

<sup>3</sup> Na temat porozumienia o powołaniu „Naukowej Sieci Uniwersyteckiej – Polskiej Platformy Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, podpisanego podczas międzynarodowej konferencji pod hasłem „The Use of Modern Scientific Methods to Support Managing the Public Security in the European Union”, która odbyła się w Poznaniu w dniach 9–10 maja 2005 r., zob. szerzej E. W. Pływaczewski, Polska Platforma Bezpieczeństwa Wewnętrznego i jej rola w stworzeniu zintegrowanego systemu badań nad bezpieczeństwem w Polsce, *Studia Juridica Lublinensia* 2012, nr 17, s. 18.

<sup>4</sup> Zob. E. W. Pływaczewski, Polska Platforma..., *op. cit.*, s. 19.

czewski dodał, że to właśnie ta ostatnia faza prac PPBW, obok wzrostu społecznego poczucia bezpieczeństwa, jest bardzo pożądana przez krajowe, jak również unijne „koncepty rozwoju”. Jak wskazał autor, 8. Program Ramowy UE pt. „Horyzont 2020” przewidziany na lata 2014–2020 wyraźnie uwidacznia potrzebę (w ujęciu wieloaspektowym) „badań, innowacji i pozyskiwania nowych technologii, co w konsekwencji decydować będzie o przyszłym wzroście gospodarczym i zwiększeniu szeroko pojmowanego bezpieczeństwa krajów Unii Europejskiej”<sup>5</sup>. Również Strategia bezpieczeństwa wewnętrznego Unii Europejskiej<sup>6</sup> zakłada potrzebę podejmowania – w walce z przestępczością „poważną” i „zorganizowaną” – współpracy organów bezpieczeństwa z następującymi sektorami: naukowym, socjalnym, finansowym oraz właśnie prywatnym i gospodarczym<sup>7</sup>.

W tym względzie podkreślił, iż PPBW, przyjmując za ideę wdrażanie powstałych w ramach „projektów badawczo-rozwojowych” technologii oraz efektywną ich komercjalizację (efekt synergii na płaszczyźnie nauki i biznesu), podjęła współpracę z Gdańskim Parkiem Naukowo-Technologicznym im. Profesora Hilarego Koprowskiego (GPNT). Park ten występuje „w strukturze Pomorskiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej” i posiada nowoczesną infrastrukturę (m.in. specjalistyczne laboratoria, sprzęt badawczy)<sup>8</sup>.

Referujący ponadto zwrócił uwagę, iż realizowane przez PPBW projekty stanowiły wielokrotnie przedmiot licznych prezentacji na forum krajowym oraz międzynarodowym, wzbudzając tym samym duże zainteresowanie<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Na temat podejmowanych w granicach PPBW działań w kontekście bezpieczeństwa europejskiego por. szerzej E. W. Pływaczewski, *ibidem*, s. 33.

<sup>6</sup> Strategia została zatwierdzona przez Radę Europejską w marcu 2010 r. w postaci dokumentu Strategia bezpieczeństwa wewnętrznego Unii Europejskiej – dążąc do europejskiego modelu bezpieczeństwa, Luksemburg, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2010.

<sup>7</sup> O zintegrowanym podejściu do przestępczości zorganizowanej zob. E.W. Pływaczewski, Wokół zintegrowanego podejścia do przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 1483 i nast.

<sup>8</sup> Informacje pochodzą z Broszury PPBW za lata 2012–2013.

<sup>9</sup> Założenia oraz kierunki działań PPBW podlegały prezentacji i szerokiej dyskusji m.in. podczas The International Seminar of the European Commission on “The EU policies on Security and Combating Serious Crime”, Brussels, Belgium, 21<sup>st</sup>–22<sup>nd</sup> September 2005 oraz European Security Research Conference, CNIIT – Paris La Defense (France), 29–30 September 2008 r.; zob. E. W. Pływaczewski, Sprawozdanie z II Europejskiej Konferencji nt. „Badań nad bezpieczeństwem” (Paryż, 29–30 września 2008 r.), Prok. i Pr. 2009, nr 6, s. 171 i n.; Security Research Conference, Warsaw – Hilton Hotel, 19–21 September 2011, a zwłaszcza podczas międzynarodowej sesji zatytułowanej „Security of Financial Operations – Advanced Technologies for Penal Procedure”, której moderatorem był Autor – Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; Konferencja pt. „Rola prac badawczo-rozwojowych w obszarze bezpieczeństwa wewnętrznego państwa – zakończenie i podsumowanie projektów realizowanych w ramach I Konkursu NCBR z obszaru bezpieczeństwa i obronności”, Warszawa, 25 czerwca 2014 r.

Zyskały również uznanie oraz wsparcie władz państwowych, jak również wysoką ocenę reprezentantów Parlamentu Europejskiego, Komisji Europejskiej, Europejskiej Agencji Obrony<sup>10</sup> czy XII Kongresu Organizacji Narodów Zjednoczonych, który odbył się w Federacyjnej Republice Brazylii w 2010 r., a jego ideą przewodnią była problematyka „Zapobiegania Przestępczości i Systemu Karnego”<sup>11</sup> oraz XVI Światowego Kongresu Kryminologicznego w Kobe w 2011 r.<sup>12</sup>

Następnie, prof. E. W. Pływaczewski wskazał następnie na wybrane działania, osiągnięcia oraz wypracowane w ramach PPBW narzędzia technologiczne. Wyartykułował, że za sukces Platformy, stawiającej sobie za cel konstruowania instrumentarium prawnego, kryminologicznego i kryminalistycznego, należy uznać przygotowanie projektu nowelizacji ustawy o świadku koronnym i przedstawienie go parlamentowi<sup>13</sup>. Efektem tych prac było uchwalenie jej zmian w dniu 22 lipca 2006 r.<sup>14</sup>. Za pionierskie uznano badania w zakresie teoretycznych i praktycznych aspektów stosowania instytucji „osób zajmujących eksponowane stanowiska polityczne” w myśl art. 2 ust. 1 pkt 1f ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z dnia 16 listopada 2000 r.<sup>15</sup>. Profesor E. W. Pływaczewski podkreślił również, iż dotychczasowe prace w granicach Platformy pozwoliły na wprowadzenie w oparciu o nieodpłatne umowy licencyjne do obrotu gospodarczego (głównie na potrzeby Policji i Straży Granicznej) kilkunastu narzędzi informatycznych, chociażby takich, jak: system tłumaczenia automatycznego z języka polskiego na język angielski oraz z języka angielskiego na polski, dedykowany dla potrzeb organów bezpieczeństwa publicznego, Środowisko Informatyczne Link/Mamut (zestaw narzędzi wspierających działania z zakresu analizy kryminalnej), System Analizy Danych przy użyciu sieci społecznych KASS (służy wspieraniu identyfikacji i analizy grup przestępczych), Inteligentny system monitorowania sieci Internet Bis, system przetwarzania częściowo ustrukturyzowanych dokumentów SOMP, system monitorowania sieci P2P, AFIZ (analiza faktów i związków, moduł „analiza bilingów”, wersja 1.0), Pro-

<sup>10</sup> Informacje pochodzą z Broszury PPBW za lata 2012–2013.

<sup>11</sup> Zob. E. W. Pływaczewski, *Zapobieganie przestępczości i sprawiedliwość karna*, XII Kongres Organizacji Narodów Zjednoczonych (Salvador, Brazylia, 12–19 kwietnia 2010 r.), *Państwo i Prawo* 2010, nr 10, s. 133 i n.; por. również E. W. Pływaczewski, *Współczesne tendencje przestępczości i kierunki jej przeciwdziałania z perspektywy XII Kongresu ONZ*, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2011, s. 781 i n.

<sup>12</sup> Informacje pochodzą z Broszury PPBW za lata 2012–2013.

<sup>13</sup> Zob. L. K. Paprzycki, Z. Rau (red.), *Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 149, poz. 1078.

<sup>15</sup> Informacje pochodzą z Broszury PPBW za lata 2012–2013.

gram komputerowy do monitorowania Internetu pod kątem wyszukiwania zdarzeń przestępczych w Internecie (MPI), a także System Detekcji Intruzów *Mataids*<sup>16</sup>.

W dalszym ciągu prof. Pływaczewski szczególnie podkreślił, że PPBW jako jedyna organizacja w Polsce stara się (w toku prowadzonych działań) rozwijać „technologie podwójnego zastosowania”<sup>17</sup>. Efektem tego jest możliwość zastosowania technologii przez służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo publiczne, jak również (po stosownej modyfikacji) w procesie tworzenia „narzędzi” przeznaczonych dla osób niepełnosprawnych. Przy tym autor wystąpienia wspomniał, że PPBW wraz ze Starostwem Powiatowym w Poznaniu oraz Specjalnym Ośrodkiem Szkolno-Wychowawczym dla Dzieci Niewidomych w Owińskach, pod Honorowym Patronatem i przy uczestnictwie Profesora Jerzego Buzka, zaaranżowała konferencję pt. „Bezpieczeństwo i wyrównywanie szans kierunkiem działań Unii Europejskiej w XXI wieku”. Efektem spotkania było powzięcie przez Starostę Poznańskiego oraz Marszałka Województwa Wielkopolskiego decyzji o realizacji największego w Europie Parku Orientacji Przestrzennej i Ogrodu Edukacyjnego. Od 2012 r. pionierski kompleks służy osobom niewidomym i słabowidzącym zwłaszcza do nauki orientacji przestrzennej. Park stanowi architektoniczną soczewkę zewnętrznego świata oraz jest wyposażony w nowatorską infrastrukturę technologiczną (np. specjalny system podziemnych czujników i głośników, które mają za zadanie stymulować potencjalnie niebezpieczne sytuacje drogowe)<sup>18</sup>. Na zakończenie E. W. Pływaczewski nadmienił m.in. o wypracowanym przez współpracującego z PPBW prof. dr. hab. inż. Andrzeja Czyżewskiego z Politechniki Gdańskiej produkcie „Cyber – Oko” oraz „Kask EEG”. „Cyber – Oko” pozwala na badanie świadomości pacjentów sparaliżowanych ruchowo czy dotkniętych tzw. „zespołem zamknięcia”, poprzez zapewnienie im możliwości posłużenia się wzrokiem przy poruszaniu kursora myszy, przy wyborze odpowiedniego komunikatu czy podczas pisania na wirtualnej klawiaturze. W tym samym celu stosowany jest „Kask EEG”, który pozwala na monitoring fal mózgowych dzięki możliwości rejestracji sygnałów elektroencefalograficznych<sup>19</sup>. Realizacja takich celów przez PPBW sprzyja walce z wykluczeniem społecznym<sup>20</sup>.

Ostatni referat pt. „The Rise of Evidence-Based Policing: Targeting, Testing, and Tracking” został wygłoszony przez honorowego zagranicznego gościa, prof. dr h.c. mult. Lawrence’a W. Shermana. Autor rozpoczął wystą-

---

<sup>16</sup> Zob. informacje zawarte w Broszurze PPBW za lata 2012–2013.

<sup>17</sup> E. W. Pływaczewski, *Geneza i stan badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem w Polsce*, Białostockie Studia Prawnicze 2011, nr 9, s. 236.

<sup>18</sup> Informacje pochodzą z Broszury PPBW za lata 2012–2013.

<sup>19</sup> Zob. informacje zawarte w Broszurze PPBW za lata 2012–2013.

<sup>20</sup> E. W. Pływaczewski, *Geneza i stan badań...*, s. 236.

pienie od postawienia pytania – czy prowadzenie badań może poprawić jakość działania Policji? Profesor zaznaczył, że przez długi czas poszukiwał odpowiedzi na to pytanie, ponieważ od momentu rozpoczęcia swojej pracy do chwili obecnej sposób działań służb policyjnych uległ dużej transformacji. Jednakże droga przebiegu zmian pozostaje taka sama: od małej do coraz większej liczby dowodów badawczych i do stopniowego zwiększenia wykorzystania tych, które są dostępne. Podczas badań nad wszystkimi aspektami działań policyjnych, które zasadniczo wzrosły pod koniec XX wieku, zastosowanie w praktyce trzech zadań zintensyfikowało się na początku XXI wieku<sup>21</sup>.

Wskazał, że od 2012 r. stosowana jest strategia „Triple – T”. Jest to metoda podejmowania decyzji oraz sprawdzania, które praktyki i strategie wypełniania misji policyjnych są najbardziej efektywne. W przeciwieństwie do tworzenia decyzji budowanych na teoriach, założeniach, tradycji czy konwencjach, pozwala ona testować hipotezy z wynikami badań empirycznych. Jest to nowy paradygmat dający wielkie nadzieje w podejmowaniu lepszych decyzji przez służby policyjne. Taka strategia ma za zadanie wspomóc w ulepszeniu technologii zbierania danych i analizy. Referujący zwrócił szczególną uwagę na trzy podstawowe zasady:

- 1) wybór mechanizmów bezpieczeństwa poprzez skupienie się na przewidywanym źródle przestępczości bądź innych zaburzeń (*Targeting*);
- 2) testowanie praktyk policyjnych w celu zastosowania tych, które działają najlepiej i przyczyniają się do zmniejszenia szkody (*Testing*);
- 3) śledzenie działań i skutków praktyk policyjnych (*Tracking*).

Autor zaznaczył, że czynności wynikające z tych zadań wykraczają poza randomizację, czyli losowy rozdział badanych obiektów do grup porównawczych. Wymaga to od Policji stałej koncentracji nad dopasowanymi mechanizmami zapewnienia bezpieczeństwa oraz hipotezami badawczymi. Poprzez generowanie i wykorzystanie dowodów empirycznych można śledzić osiągnięcia Policji. Jednakże odpowiednie posłużenie się dowodami wymaga myślenia w określony sposób. W celu dokładniejszego wyjaśnienia prof. Sherman odniósł się do słów D. Kahnemana, który podzielił myślenie na szybkie i nieświadome oraz powolne, świadome i racjonalne<sup>22</sup>. Działania Policji, bazujące na wykorzystaniu dowodów, muszą opierać się o drugą grupę, czyli „powolnej analizy”. Dostosowanie się do zaleceń „wolnego myślenia” ma wpływ na zmniejszenie kosztów oraz redukcję przestępczości. Aby potwierdzić tę tezę, autor referatu posłużył się przykładem eksperymentu w Trynidadzie i Tobago przeprowadzonego przez Instytut Kryminologii w Cambridge. Poinformował, że tamtejsza Policja stosuje praktykę kolonialną, wzorem której przebywa w komisariacie bez wychodzenia na patrole.

---

<sup>21</sup> Zob. L. W. Sherman, *The Rise of Evidence – Based Policing: Targeting, Testing, and Tracking*, The University of Chicago 2013, s. 2–6.

<sup>22</sup> D. Kahneman, *Thinking – Fast and Slow*, New York: Farrar, Straus & Giroux 2011.

Przestępczość w Trynidadzie i Tobago jest prawie 40 razy większa niż w Anglii i Walii, w szczególności dominuje przestępczość zorganizowana i napady z bronią w ręku. W trakcie eksperymentu, w połowie okręgów policyjnych, została wdrożona strategia „Triple – T”, a w drugiej kontrolowano dotychczasową sytuację. Referujący, przeprowadzając analizę, zauważył, że po upływie sześciu miesięcy od rozpoczęcia badania wskaźnik zabójstw w dzielnicach objętych strategią (czyli właśnie „Triple – T”) spadł o połowę, podobnie jak liczba strzelanin i wypadków śmiertelnych poprzez zadane rany.

Następnie wskazał na istnienie dowodów, że metoda ta sprawdza się również w takich miastach, jak Londyn i Nowy Jork, gdzie Policja skupia się na miejscach *hot spot* w odpowiednim czasie. Badania wskazane przez prof. Shermana przyjmują, że optymalny czas trwania patrolu w tzw. *hot spot* to 15 minut (im dłuższa obecność Policji, tym bardziej wydłuża się okres wolny od zagrożenia przestępczością). Dotychczasowo praktyka ta była stosowana w kilku miastach w Wielkiej Brytanii i USA. Możliwość monitorowania patroli policyjnych przy użyciu GPS jest wykorzystywana w eksperymentach, ale nie została jeszcze wprowadzona do codziennej praktyki policji.

Autor, przeprowadzając analizę strategii „Triple – T”, zasugerował dodatkowe rozwiązanie, które ma na celu ulepszenie praktyki policyjnej opierającej się na dowodach. Targetowanie wymaga systematycznego prowadzenia klasyfikacji oraz porównania poziomu szkód powiązanego z różnym miejscem, czasem, osobami i sytuacjami. Profesor Sherman zaproponował *Crime Harm Index*, który ma za zadanie „zważyć” każde przestępstwo na podstawie dni odbytej kary w więzieniu.

Na koniec wystąpienia opisał dwa wyzwania, jakie stoją przed korzystaniem ze strategii „Triple – T”. Pierwsze z tych wyzwań zawarł w pytaniu – czy rozdział sił policyjnych powinien być wszędzie równy, niezależnie od nasilenia przestępstw? W odpowiedzi prof. Sherman stwierdził, iż taki równomierny rozkład sił można porównać do podawania aspiryny komuś, kto nie jest chory. Należy bowiem pamiętać, że celem ma być równość rezultatów, a nie równość środków. Drugim wyzwaniem, jakie przedstawił autor, dotyczyło decyzji podejmowanych przez policjantów, które są z „góry skazane na sukces”. Poprzez wywieraną odgórnie presję każda decyzja podjęta przez funkcjonariusza Policji ma być trafna. Takie podejście ogranicza możliwość uzyskania informacji zwrotnej (*feedback*), pozwalającej wskazać zarówno właściwe, jak i niewłaściwe działania. Profesor Sherman zaznaczył, że w celu ustalenia najlepszego katalogu działań policyjnych, zgodnych ze strategią „Triple – T”, Policja wraz z innymi jednostkami musi prowadzić systematyczne badania, dostarczające niezbędnych danych.

Seminarium naukowe zwieńczyła bardzo interesująca i zarazem inspirująca dyskusja, która umożliwiła wymianę poglądów z tak szacownym gościem i światowej klasy naukowcem, jakim jest prof. Lawrence W. Sherman.

Uczestnicy seminarium zgodnie dostrzegli potrzebę zapewnienia przez państwo narzędzi niezbędnych do podejmowania analizy etiologii i fenomenologii aktualnych, jak również przyszłych zagrożeń w kontekście bezpieczeństwa wewnętrznego, w celu opracowania właściwych strategii zapobiegania i zwalczania przestępczości. Przy tym za wręcz niezbędny uznano monitoring istniejących już, a nawet od niedawna wdrażanych strategii służących zapewnieniu bezpieczeństwa jednostki, pod kątem ich skuteczności, w obliczu różnorodnych czynników kryminogennych. Dlatego też, poszukując efektywnych rozwiązań, należy przyjąć, że realizacja celu zapewnienia efektywnej i skutecznej ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego wymaga „udziału oraz wsparcia wysoko zaawansowanych technologii i instrumentów informatycznych”. Wypracowaniu ich sprzyja niewątpliwie podejmowanie dyskusji, rozważań i prowadzenie stosownych badań właściwych prawu karnemu, kryminologii, kryminalistyce, socjologii i informatyce. Ich uwieńczeniem powinno być podjęcie „współpracy” pomiędzy sektorami nauki, praktyki oraz biznesu, która przyniosłaby „wymierne korzyści społeczne” i usprawniła działania praktyków organów ścigania karnego oraz wymiaru sprawiedliwości<sup>23</sup>. Tego rodzaju współpraca powinna być podejmowana w walce z przestępczością w imię bezpieczeństwa państwa i jego obywateli.

---

<sup>23</sup> Szerzej na temat kierunków badań kryminologicznych w kontekście bezpieczeństwa obywateli zob. E. W. Pływaczewski, K. Laskowska, G. B. Szczygiet, W. Filipkowski, E. M. Guzik-Makaruk, E. Zatyka, Polskie kierunki badań kryminologicznych nad bezpieczeństwem obywateli, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1–2, s. 200.

Informujemy naszych Czytelników, że na stronie internetowej Prokuratury Generalnej pod adresem [www.pg.gov.pl](http://www.pg.gov.pl), w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy nieodpłatnie, w formacie pdf, pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od 1 stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Redakcja

## Komunikat

Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 877 oraz z 2013 r., poz. 191) ogłoszono w formie komunikatu, składający się z 3 części (A. B. C.), wykaz czasopism naukowych. Miesięcznik „Prokuratura i Prawo” zamieszczono w części B. w pozycji 1753, przyznając 6 punktów za publikację w czasopiśmie naukowym. Informację na ten temat można znaleźć pod adresem: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/komunikat-ministra-nauki-i-szkolnictwa-wyzszego-w-sprawie-wyказу-czasopism-naukowych.html>

## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 25 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 10 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kiluk zdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: [redakcja@pg.gov.pl](mailto:redakcja@pg.gov.pl) lub [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl).

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie autora (autorów).

## Informacja dla Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że od stycznia 2005 r. czasopismo „Prokuratura i Prawo” nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie – pod adresem: [www.pg.gov.pl](http://www.pg.gov.pl) – w programie MS Word jest udostępniona wersja elektroniczna czasopisma, a pod adresem: [www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura](http://www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura) jego treść można odczytywać programem Acrobat Reader 6.

Redakcja uprzejmie informuje, że przedmiotem omówień publikacji książkowych są przede wszystkim monografie, w tym także prace zbiorowe, ta forma prezentacji nie obejmuje natomiast – z oczywistych względów – komentarzy i podręczników.