

# Prokuratura i Prawo

NR 2/luty 2020



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

#### RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**  
Członkowie: Janina BLACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Małgorzata MANOWSKA, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PŁYWACZEWSKI, Zygfryd SIWIK, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL, Andrzej ZYBERTOWICZ

#### KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**  
Członkowie: Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

#### REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**  
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELC  
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

#### WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:  
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,  
Tel. 22 12 51 549  
e-mail: redakcja@pk.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. 15 649 97 00  
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 hab. Radosław Krajewski, prof. Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy	
<b>Odpowiedzialność karna za uszkodzenie urządzeń służących do wykonywania dozoru elektronicznego</b> . . . . .	5
<b><i>Criminal liability for destroying electronic-tagging equipment</i></b> . . . . .	15
dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie	
<b>Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony</b> . . . . .	16
<b><i>Moment at which simplified presentation of charges becomes effective</i></b> . . . . .	30
dr Damian Wąsik, adiunkt w Katedrze Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku	
<b>Zakłócenie przetargu publicznego na zakup asortymentu medycznego (art. 305 k.k.)</b> . . . . .	31
<b><i>Disruption of a medical public tender (Art. 305 of the Polish Penal Code)</i></b> . . . . .	52
Grzegorz Michalski, sędzia Sądu Rejonowego w Nidzicy	
<b>O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego</b> . . . . .	53
<b><i>Understanding the notion of damage in criminal law</i></b> . . . . .	83
dr hab. Iwona Sepiolo-Jankowska, prof. Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu	
<b>Podobieństwo sankcji karnych oraz sankcji podatkowych</b> . . . . .	84
<b><i>Similarity between penal sanctions and tax-related sanctions</i></b> . . . . .	104
Jan Kluzza, doktorant UJ, aplikant sędziowski KSSiP	
<b>Wpływ skargi nadzwyczajnej na możliwość składania przez strony skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach karnych oraz cywilnych</b> . . . . .	105
<b><i>Impact of an extraordinary complaint on the parties' ability to lodge a complaint with the European Court of Human Rights in Strasbourg in criminal and civil matters</i></b> . . . . .	119

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

dr Łukasz Krysiński, detektyw KPP w Słupcy

<b>Identyfikacja cyberprzestępców</b> .....	120
<b>Identification of cybercriminals</b> .....	134

Glosy/*Commentaries*

<b>do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17 (dot. zakazu reformationis in peius) – oprac. dr Marcin Janusz Szewczyk</b> .....	135
<b>to the Supreme Court decision of 12 April 2018, file ref. no.: II KK 422/17 (concerns the prohibition of reformatio in peius) – by Marcin Janusz Szewczyk, Ph.D.</b> .....	151

# ARTYKUŁY

**Radosław Krajewski**

## **Odpowiedzialność karna za uszkodzenie urządzeń służących do wykonywania dozoru elektronicznego**

### **Streszczenie**

*W systemie dozoru elektronicznego wykonywane są niektóre krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, a służy on też do realizowania niektórych środków karnych oraz środków zabezpieczających. Jest on stosowany z wykorzystaniem urządzeń technicznych, których uszkodzenie pociąga za sobą odpowiedzialność karną rozporoszoną po wielu przepisach. Dlatego też postulować trzeba zmiany w kierunku jej ujednoczenia poprzez wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego jako przestępstwo obejmującego wszystkie postaci zachowań godzących w takie urządzenia.*

### **Słowa kluczowe**

*Dozór elektroniczny, urządzenia techniczne, przestępstwo, wykroczenie, odpowiedzialność karna.*

Dozór elektroniczny jako forma wykonywania kary pozbawienia wolności – pierwotnie tylko jako forma wykonywania tej kary, a aktualnie także jako forma wykonywania niektórych środków karnych i niektórych środków zabezpieczających – został wprowadzony do polskiego systemu

karnego ustawą z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>1</sup>. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem jej art. 89 ust. 2 miała ona obowiązywać do dnia 30 czerwca 2013 r. Ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>2</sup> okres ten przedłużono do dnia 31 sierpnia 2014 r. poprzez zmianę jej art. 89 ust. 2. Była więc ona rzadkim w polskim porządku prawnym przypadkiem ustawy czasowej, a więc z założenia obowiązującej jedynie przez określony czas, później wydłużony, w konsekwencji czego sam dozór elektroniczny widzieć trzeba jako wprowadzony wówczas jedynie „na próbę”. Próba ta wypadła na tyle pomyślnie, że ustawą z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego<sup>3</sup> uchylono art. 89 ust. 2, dzięki czemu możliwe było dalsze wykonywanie kary pozbawiania wolności w tym systemie. Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup> uchylono ustawę z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego umieszczając przepisy go dotyczące w Kodeksie karnym wykonawczym z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>5</sup> poprzez wydzielenie dla nich odrębnego rozdziału VIIa „System dozoru elektronicznego” obejmującego przepisy art. 43a–43zf.

Dozór elektroniczny jest alternatywą dla wykonywania w zakładach karnych krótkoterminowych (do jednego roku), kar pozbawienia wolności, gdy sąd penitencjarny uzna to za wystarczające dla osiągnięcia celów kary. Jest on nieporównywalnie tańszy w wykonaniu niż kara pozbawienia wolności odbywana w zakładzie karnym, nie odrywa – tak jak kara wykonywana w zakładzie karnym – skazanego od rodziny i pracy czy innych jego zadań życiowych, nie stygmatyzuje go postpenitencjarnie, a zatem ma wiele niekwestionowanych zalet. Aktualnie w systemie dozoru elektronicznego karę pozbawienia wolności odbywa ok. 5 tys. osób, a ponadto jest on stosowany wobec osób, co do których orzeczono środki karne i środki zabezpieczające.

Oprócz bowiem takich krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego można kontrolować wykonywanie

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2007 r., Nr 191, poz. 1366 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2008 r., Nr 113, poz. 719.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 915.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 676 z późn. zm.

środków karnych zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu oraz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, co wynika z art. 41a Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>6</sup> Możliwe jest to także w zakresie kontrolowania środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową (art. 41b k.k.), jak też odnośnie do środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (art. 93a k.k. i art. 93e k.k.).

Zgodnie z art. 43b § 1 k.k.w. „dozór elektroniczny jest to kontrola zachowania skazanego przy użyciu środków technicznych”, a § 2 tego artykułu stanowi, że „system dozoru elektronicznego jest to ogół metod postępowania i środków technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego”, przy czym zgodnie z jego § 3 „w systemie dozoru elektronicznego można kontrolować: 1) przebywanie przez skazanego w określonych dniach tygodnia i godzinach we wskazanym przez sąd miejscu (dozór stacjonarny); 2) bieżące miejsce pobytu skazanego, niezależnie od tego, gdzie skazany przebywa (dozór mobilny); 3) zachowanie przez skazanego określonej minimalnej odległości od osoby wskazanej przez sąd (dozór zbliżeniowy). Art. 43c § 1 k.k.w. przewiduje, że „karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór stacjonarny. Środki karne i zabezpieczające w systemie dozoru elektronicznego wykonuje się jako dozór zbliżeniowy lub mobilny”.

Aby dozór elektroniczny, niezależnie od jego rodzaju, mógł być realizowany konieczne są środki techniczne, do których art. 43f § 1 k.k.w. zalicza: „1) centralę monitorowania; 2) system teleinformatyczny, za pomocą którego podmiot prowadzący centralę monitorowania, podmiot dozoru, sądy, sądowi kuratorzy zawodowi i inne uprawnione podmioty przetwarzają informacje związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kar w systemie dozoru elektronicznego (system komunikacyjno-monitorujący); 3) nadajniki; 4) rejestratory stacjonarne i przenośne”. Art. 43n § 1 pkt 2 k.k.w. nakłada na skazanego, wobec którego wykonywany jest dozór elektroniczny, obowiązek dbania „o powierzone mu środki techniczne, w tym zwłaszcza ochronę przed ich utratą, zniszczeniem, uszkodzeniem lub uczynieniem niezdatnymi do użytku”. Jest to konieczne dla zachowania ich w należyтым stanie technicznym niezbędnym dla tego, aby prawidłowo działały, a w konsekwencji, aby dozór mógł być w ogóle wykonywany.

---

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.

Za niewywiązanie się z tego obowiązku grozi odpowiedzialność karna, której perspektywa jawi się jako nader złożona, jeśli chodzi o jej rozproszenie w różnych przepisach karnych oraz o jej zakres podmiotowy i przedmiotowy. Jej przedstawienie *de lege lata* jest celem niniejszego opracowania przy jednoczesnej aspiracji dokonania jej oceny i sformułowania wniosków *de lege ferenda*, które nasuwają się w następstwie przeprowadzonych analiz dogmatycznych, jednak bez zagłębiania się w szczegóły dotyczące dozoru elektronicznego jako takiego, gdyż opracowanie jego w takim wymiarze nie dotyczy, lecz skupia się na tytułowej szczegółowej problematyce z nim związanej.

Podstawowym źródłem tej odpowiedzialności jest dodana wskazaną powyżej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw do Kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.<sup>7</sup> przepis art. 66a. Stanowi on, że „osoba, wobec której wykonuje się karę, środek karny lub środek zabezpieczający, w systemie dozoru elektronicznego, albo osoba chroniona, która umyślnie dopuszcza do zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego stanowiących środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

Podkreślenia wymaga, że regulacja ta została wprowadzona do systemu prawa karnego późno, gdyż dopiero wówczas, gdy dozór elektroniczny znalazł się w Kodeksie karnym wykonawczym, a wcześniej, tj. pod rządami ustawy z 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego nie miała ona swojej poprzedniczki, w konsekwencji czego urządzenia techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego nie podlegały wyodrębnionej prawnokarnej ochronie, a jedynie były objęte ochroną poręczaną przez tę ustawę zasadzającą się na analogicznym jak aktualnie obowiązku skazanego co do troski o nie z oczywistą koniecznością stosowania do przypadków ich uszkodzeń przepisów Kodeksu karnego przewidujących choćby odpowiedzialność za zniszczenie mienia.

Ważne jest także, że ustawodawca przewidział tu odpowiedzialność karną wyłącznie za zachowania umyślne, poza jej zakresem pozostawiając czyny nieumyślne. Jest to rozwiązanie właściwe, gdyż jedynie zamiar bezpośredni lub ewentualny sprawcy mogą implikować prawnokarne konsekwencje w tym zakresie, a pociąganie do nich za lekkomyślność lub niedbalstwo – jakkolwiek też mogące prowadzić do przedmiotowych

---

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm.

uszkodzeń – byłoby zbyt rygorystyczne. Możliwe jest przecież uszkodzenie tych urządzeń także niejako przypadkiem, a więc bez takiego zamiaru, choć wydaje się, że są one na tyle solidnie wykonane, że sprawca musi „chcieć” jej uszkodzić, a więc naprawdę „postarać” się o to, a zatem nawet, gdy takie uszkodzenia zdarzają się przypadkowo, to są one rzadkie.

Zdaniem Tadeusza Bojarskiego przepis art. 66a k.k.w. „ma na celu zabezpieczenie prawidłowego wykonywania kar, środków karnych lub zabezpieczających w systemie dozoru elektronicznego”, a zatem „przedmiotem jego ochrony jest prawidłowe wykonywanie kar i innych środków w systemie dozoru elektronicznego”<sup>8</sup>, jakie to zapatrywanie w pełni podzielam. Prościej widzi to Marek Bojarski, a mianowicie, że przepis ten „ma na celu ochronę urządzeń technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego”<sup>9</sup>, co także ma sens, choć można to kontestować o tyle, że same te urządzenia są stosowane jedynie po to, aby zabezpieczyć wykonywanie kar, środków karnych i środków zabezpieczających, a w konsekwencji ich ochrona może mieć jedynie podstawowy wymiar w relacji do przedmiotowego zabezpieczenia jako takiego. Natomiast według Magdaleny Budyn-Kulik przedmiotem ochrony jest tu „ochrona autorytetu organów wymiaru sprawiedliwości, a także mienia. Pośrednio chroniony jest tu także porządek publiczny w postaci zapewnienia przestrzegania ograniczeń i zakazów orzeczonych w zgodny z prawem sposób”<sup>10</sup>. Wydaje się, że takie ujęcie przedmiotu ochrony jest nadmierne, jakby zbyt górnolotne, choć oczywiście autorka ma prawo tak go postrzegać.

Sprawcą tego wykroczenia może być jedynie osoba, wobec której wykonuje się karę, środek karny lub środek zabezpieczający w systemie dozoru elektronicznego albo osoba chroniona. Jest to więc wykroczenie indywidualne. Zachowanie się sprawcy musi polegać na umyślnym dopuszczeniu do zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego stanowiących środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego. Zatem, gdy taka osoba sama dokona zniszczenia, uszkodzenia lub uczyni te urządzenia niezdatnymi do użytku, nie poniesie odpowiedzial-

---

<sup>8</sup> T. Bojarski, Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 291.

<sup>9</sup> M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 580.

<sup>10</sup> M. Budyn-Kulik, Wykroczenia przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2019, s. 454.

ności karnej z tego przepisu. Przesądza o tym użyty w tym przepisie zwrot „dopuszcza”, który należy rozumieć jako tożsamy z nieprzeszkodzeniem czemuś, przystaniem na coś. Gdyby ustawodawca chciał objąć odpowiedzialnością z tego przepisu także osobę, wobec której stosowany jest dozór elektroniczny lub osobę chronioną, to powinien użyć sformułowań „kto niszczy, uszkadza, czyni niezdadnymi do użytku” przedmiotowe środki techniczne, a skoro tak tego nie ujął, to nie można w drodze niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej przyjmować odpowiedzialności karnej takich osób, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Tadeusz Bojarski uważa, że zniszczenie takich urządzeń przez osobę dozorowaną stanowić będzie przestępstwo z art. 244a § 2 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>11</sup> i art. 288 § 1 k.k. lub wykroczenie z art. 124 k.w.<sup>12</sup> Podobnie widzi to Magdalena Budyn-Kulik, a mianowicie że „tego typu zachowanie będzie musiało być kwalifikowane na podstawie innych przepisów, najczęściej art. 288 k.k. lub art. 124 k.w.” Jednocześnie dodaje, że „wydawałoby się celowe wprowadzenie typów kwalifikowanych tych czynów zabronionych, ponieważ w obecnym stanie prawnym kwalifikacja prawna tego zachowania nie oddaje całości charakteru bezprawia czynu, nie odzwierciedlając naruszenia także dobra wymiaru sprawiedliwości”<sup>13</sup>. Na podstawie tych samych przepisów, tj. art. 288 k.k. lub art. 124 k.w., należałoby kwalifikować zachowanie osoby, która dokonała zniszczenia, uszkodzenia lub uczyniła niezdadnym do użytku nadajnik lub rejestrator, a na co w formie „dopuszczenia” przystała osoba, wobec której wykonywany jest dozór elektroniczny lub uczyniła to osoba chroniona.

Jeśli chodzi o art. 244a § 2 Kodeksu karnego, to przewiduje on odpowiedzialność karną tego, kto udaremnia lub utrudnia kontrolowanie, w systemie dozoru elektronicznego, orzeczonego wobec niego w związku z zakazem wstępu na imprezę masową obowiązku przebywania w miejscu stałego pobytu lub obowiązku stawiennictwa w jednostce Policji lub w innym miejscu. Zatem nie może ponieść odpowiedzialności z tego przepisu osoba, która „na rzecz” osoby dozorowanej zniszczyła, uszkodziła lub uczyniła niezdadnym do użytku urządzenia techniczne stosowane w ramach dozoru elektronicznego, po to, aby osoba ta zyskała swobodę przebywania w czasie takich imprez, co może być częstszą praktyką aniżeli ich uszkadzanie wbrew woli osoby dozorowanej.

---

<sup>11</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950.

<sup>12</sup> T. Bojarski, Wykroczenia przeciwko..., s. 291.

<sup>13</sup> M. Budyn-Kulik, Wykroczenia przeciwko..., s. 454.

Ważny jest tu także 244b k.k. Jego § 1 przewiduje odpowiedzialność karną tego, kto „nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym”. Jednym z takich obowiązków jest obowiązek dbania o środki techniczne niezbędne do wykonywania dozoru elektronicznego, a zatem gdyby osoba, wobec której orzeczono elektroniczną kontrolę miejsca pobytu jako środek zabezpieczający dokonała uszkodzenia, zniszczenia lub uczyniła niezdatnym do użytku nadajnik lub rejestrator, to powinna ona ponieść odpowiedzialność właśnie z tego przepisu. Zgodnie zaś z § 2 tego artykułu przestępstwo popełnia ten, kto „bezprawnie udaremnia wykonywanie orzeczonego wobec innej osoby środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu”, co oznacza, że odpowiedzialność karną powinna ponieść tu inna osoba niż ta, wobec której taki środek orzeczono. Jak słusznie zauważa Marek Mozgawa „nie jest rzeczą konieczną, aby sprawca działał w interesie czy we współdziałaniu z osobą, wobec której zastosowano ten rodzaj środka, choć tak zapewne zazwyczaj będzie, choć może być jednak i tak, że sprawca działa z motywów chuligańskich albo wręcz chce przysporzyć kłopotów osobie objętej tym środkiem”<sup>14</sup>. Trafnie podkreśla przy tym Krzysztof Wiak, że „zachowanie sprawcze określone w art. 244b § 2 k.k. polega na bezprawnym udaremnianiu wykonywania orzeczonego wobec innej osoby środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu. Ustawodawca nie kryminalizuje „utrudniania”, lecz wymaga „udaremnienia” wykonywania orzeczonego obowiązku, co należy rozumieć jako wytworzenie sytuacji, w jakiej elektroniczna kontrola miejsca pobytu innej osoby stała się niemożliwa do prowadzenia”<sup>15</sup>. Jest więc tak, że jedynie „skrajna” postać zachowania się sprawcy, gdyż polegająca na osiągnięciu skutku w postaci udaremnienia wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego wyczerpuje znamiona tego czynu zabronionego, czego nie czynią inne negatywne zachowania, jak choćby skutkujące „jedynie” utrudnieniem w tym zakresie.

Aktualny stan prawny dotyczący odpowiedzialności karnej za uszkodzenie – rozumiane szeroko, gdyż jako uszkodzenie, zniszczenie, uczynienie niezdatnymi do użytku urządzeń technicznych wykorzystywanych przy dozorze elektronicznym, a określanymi jako „uszkodzenie” jedynie w formule skrótu myślowego, użytego także w tytule niniejszego opraco-

---

<sup>14</sup> M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 757–758.

<sup>15</sup> K. Wiak, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1249.

wania – jest więc tyleż kazuistyczny, co skomplikowany, a w efekcie chyba niegwarantujący należytej prawnokarnej ochrony poprawnego wykonywania dozoru elektronicznego tak odnośnie do kary pozbawienia wolności, jak i środków karnych oraz środków zabezpieczających. Z jednej bowiem strony ustawodawca w art. 66a k.w. przewiduje odpowiedzialność karną osoby, wobec której stosowany jest dozór elektroniczny, która to osoba dopuszcza do uszkodzenia takiego urządzenia, nie obejmując taką odpowiedzialnością osób nieobjętych nadzorem elektronicznym, które dokonują takich uszkodzeń. Gdyby ich dokonały, to poniosłyby odpowiedzialność karną jak za każde inne zniszczenie cudzej rzeczy, a więc na podstawie art. 288 k.k. lub art. 124 k.w., a to w zależności od wartości zniszczonego urządzenia. Taką samą odpowiedzialność poniosłaby osoba, wobec której stosowany jest dozór elektroniczny, która dokonałaby takich uszkodzeń. Ponadto ustawodawca przewiduje szczególne postaci zachowań przeciwko takim urządzeniom, gdy chodzi o dozór elektroniczny stosowany przy zakazie wstępu na imprezę masową – w art. 244a § 2 k.k., jak też odnośnie do środków zabezpieczających – w art. 244b, z wyjątkowym potraktowaniem w tym zakresie udaremnienia wykonywania dozoru elektronicznego wobec osoby, w stosunku do której sąd orzekł środek zabezpieczający.

Trudno przy tym doszukać się uzasadnienia, dlaczego to akurat tylko jeden ze środków karnych, jakim jest zakaz wstępu na imprezę masową, „cieszy się” takim szczególnym „uznaniem” ustawodawcy w tym kontekście, a już choćby środek karny zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego pozostał w tym aspekcie poza jego zainteresowaniem. Nie wiadomo także, z jakich względów przy prawnokarnej ochronie wykonywania środków zabezpieczających w postaci dozoru elektronicznego ustawodawca objął nią tylko „udaremnienie” takiego wykonywania, a inne postaci nadużyć pozostawił poza nią. Wydaje się, że poza pewnym przypadkiem, który wiązać można z przyjmowaniem poszczególnych z tych regulacji odrębnie, przy okazji wprowadzania innych prawnokarnych rozwiązań, ale też czynienia tego w różnym czasie, bez całościowej „wizji” prawnokarnej ochrony prawidłowości wykonywania dozoru elektronicznego, stanu takiego inaczej wytłumaczyć się nie da.

Ujmując jednak rzecz najkrócej – przepisów tych jest więc „za dużo”. Są one nieczytelne, gdyż raz przewidują „jakąś” w przedmiotowym obszarze odpowiedzialność, innym razem „inną” i w efekcie tworzą niespójny układ wyznaczający rozmyte przestrzenie odpowiedzialności karnej w istocie w łatwym do kompleksowego „ogarnięcia” obszarze. Stan taki jest też jakby wbrew zasadom legislacji, z których wynika – nie wprost,

ale z ich „ducha” – potrzeba takiego konstruowania przepisów prawnych, aby po pierwsze unikać zbędnej kazuistyki, a po drugie aby dany przepis dotyczący jakiejś kwestii w miarę możliwości odnosił się do niej kompleksowo, gdy nie ma potrzeby wprowadzania obok przepisów *lex generalis* rozwiązań *lex specialis*, a z taką sytuacją odnośnie do prawnokarnej ochrony urządzeń technicznych służących do wykonywania dozoru elektronicznego nie mamy do czynienia.

Dodatkowo sprawę zdaje się komplikować to, że art. 43s § 1 k.k.w. przewiduje, że „w razie umyślnego dopuszczenia do zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego sąd może nałożyć na skazanego lub osobę chronioną opłatę wyrównawczą na rzecz podmiotu dozoru”. Zachowanie takiej osoby zagrożone jest zatem podwójną sankcją – karną i egzekucyjną, co jest nieczęsto spotykaną perspektywą w polskim systemie prawnym. Jednak dotyczy to jedynie osoby, wobec której wykonywany jest dozór elektroniczny i osoby chronionej, a innych osób dokonujących przedmiotowych uszkodzeń to nie obejmuje. Dualizm sankcji w tym względzie dostrzega Stefan Leleńtal, a mianowicie, że niezależnie od konsekwencji przewidzianych w art. 43s § 1 k.k.w., zgodnie z art. 66a k.w., osoba wobec której wykonuje się karę, środek karny lub środek zabezpieczający, która dopuszcza się przedmiotowych nadużyć, podlega odpowiedzialności za wykroczenie<sup>16</sup>. Pisze o tym także Kazimierz Postulski<sup>17</sup>, a Igor Zgoliński podkreśla, że niezależnie od przedmiotowej opłaty wyrównawczej jest tak, że umyślne zniszczenie cudzej rzeczy ruchomej, uszkodzenie jej lub uczynienie niezdatną do użytku stanowi, w zależności od wartości tej rzeczy, przestępstwo z art. 288 k.k. albo wykroczenie z art. 124 k.w.<sup>18</sup>

Potrzeba tu zatem zmiany stanu prawnego w kierunku „ujednoczenia” zakresu podmiotowego i przedmiotowego odpowiedzialności karnej w analizowanym obszarze. Chodzić powinno po pierwsze o to, aby odpowiedzialnością taką na równi objęte zostały tak osoby, wobec których stosowany jest dozór elektroniczny i inne osoby, które dopuszczają się uszkadzania urządzeń technicznych niezbędnych dla realizowania takiego dozoru. Nie ma bowiem żadnego racjonalnego powodu dla różnicowania ich odpowiedzialności prawnokarnej. Po drugie konieczne jest objęcie nią w jednakowym zakresie wszystkich „pól” dozoru elektroniczne-

---

<sup>16</sup> S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 244–245.

<sup>17</sup> K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 367.

<sup>18</sup> I. Zgoliński, System dozoru elektronicznego, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 229.

go, a więc tak w zakresie kary pozbawienia wolności, jak i co do środków karnych, ale też odnośnie do środków zabezpieczających, a nie jak jest aktualnie, gdy choćby środek karny zakazu wstępu na imprezę masową jest potraktowany w tym względzie wyjątkowo. Po trzecie odpowiedzialność tę trzeba usytuować jako możliwie najpoważniejszą, a więc w formule odpowiedzialności za przestępstwo, nie zaś „tylko” za wykroczenie, gdyż ta druga z reguły traktowana jest przez sprawców czynów zabronionych jako niedotkliwa, a wręcz jako ta, którą „nie warto” się przejmować, co negatywnie wpływa także na jej znaczenie prewencyjne.

W konsekwencji postulować *de lege ferenda* należy wprowadzenie do Kodeksu karnego – do jego rozdziału XXX „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości” – odrębnego typu czynu zabronionego usytuowanego w odrębnym artykule – być może art. 244c k.k. – który kryminalizowałby zachowanie tego, kto dopuściłby się lub dopuściłby do zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego stanowiących środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego. Za takie zachowanie powinny grozić alternatywnie kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepis ten mógłby zatem brzmieć: „Kto dopuszcza się lub dopuszcza do zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku nadajnika, rejestratora stacjonarnego lub przenośnego stanowiących środki techniczne służące do wykonywania dozoru elektronicznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Jednocześnie konieczna byłaby derogacja art. 66a k.w. oraz art. 244 § 2 k.k. i art. 244b § 2 k.k.

Do rozważenia pozostałaby kwestia pozostawienia bądź nie opłaty wyrównawczej przewidzianej przez art. 43s § 1 k.k.w., gdyż można by ją „zastąpić” świadczeniem pieniężnym na rzecz podmiotu dozoru, chyba że istnieją poważne racje dla zachowania takiej opłaty i jej egzekucji w trybie administracyjnym. Gdyby jednak przenieść konsekwencje finansowe dla sprawców w tym zakresie na grunt prawnokarny, to stanowiłoby to pełny wyraz ujednolicenia całości odpowiedzialności prawnej w przedmiotowym obszarze.

Proponowany przepis stanowiłby właściwą podstawę kwalifikacji prawnej zachowań przeciwko takim urządzeniom dobrze oddając ich istotę w uniwersalnej formule mogącej mieć zastosowanie bez aktualnej kazuistyki i bez konieczności „szukania” w praktyce przepisów mogących być podstawą odpowiedzialności karnej tych, którzy występują przeciwko standardom dozoru elektronicznego. Dzięki niemu spójną prawnokarną ochroną objęte byłyby urządzenia techniczne służące do wykonywania

dozoru elektronicznego, sam taki dozór, ale też wymiar sprawiedliwości jako rodzajowe dobro, a w szerszej perspektywie te wszystkie dobra, przed naruszeniem których ma zapobiegać dozór elektroniczny. Tym samym taki nowy typ czynu zabronionego mógłby wzmocnić ich przestrzeganie, a w szerszej perspektywie przyczynić się do rozwoju dozoru elektronicznego, który jest potrzebny, bo stanowi szansę dla niewykonywania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w zakładach karnych, jak też ma znaczenie w obrębie środków karnych i środków zabezpieczających.

## **Criminal liability for destroying electronic-tagging equipment**

### **Abstract**

*Electronic tagging is usually applied instead of some short-term prison sentences. It is also a measure that can be taken for punitive or protective purposes. Electronic tagging involves the use of technical equipment. Any destruction of such equipment gives rise to criminal liability under provisions scattered throughout multiple laws. Changes in legislation are, therefore, required for alignment of criminal liability regime. The alignment is believed to be achievable through the introduction of a new type of a prohibited act that would encompass all behaviours against such equipment.*

### **Keywords**

*Electronic tagging, technical equipment, crime, petty offence, criminal liability.*

Cezary Golik

## Moment procesowej skuteczności przedstawienia zarzutów w sposób uproszczony

### Streszczenie

*W artykule podjęta zostaje próba maksymalnie precyzyjnego uchwycenia momentu procesowej realizacji przedstawienia zarzutu określonej osobie, gdy w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego dochodzi do tego w sposób „uproszczony”. Prowadzone przez Autora rozważania oparte są o analizę normatywnego kształtu regulacji obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, który w trzech przypadkach przewiduje możliwość odformalizowanego przedstawienia zarzutów. Wynikające z niekoherencji analizowanych przepisów praktyczne problemy interpretacyjne skutkują zwieńczeniem opracowania postulatami de lege ferenda.*

### I

Przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa w toku śledztwa lub dochodzenia kończy fazę prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie (*ad rem*), a rozpoczyna fazę postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko określonej osobie (*in personam*)<sup>1</sup>. Jest to ten etap rozwojowy procesu, w którym postępowanie przygotowawcze przechodzi od stopnia domniemania lub podejrzenia, iż sprawcą czynu jest określona osoba do stopnia dostatecznego podejrzenia, a nawet przekonania, o tym, że konkretna osoba jest sprawcą czynu przestępnego<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 670; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 975; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. II, s. 122; S. Kalinowski, Proces karny w zarysie, Warszawa 1979, s. 270; J. Kasiura, Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie, Prokurator 2011, nr 2, s. 60.

<sup>2</sup> J. Peczeniuk, Instytucja przedstawienia zarzutów w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego, WPP 1993, nr 3–4, s. 40.

Moment ten znajduje formalny wyraz w decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o skierowaniu jego toku przeciwko określonej osobie (tzw. przedstawienie zarzutów)<sup>3</sup>. Przedstawienie zarzutów może przybrać podstawową postać „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 313 § 1 k.p.k.) – tzw. „zwyczajne” przedstawienie zarzutów, a na zasadzie wyjątku od reguły może być tzw. „uproszczonym” („zredukowanym”) przedstawieniem zarzutów, które przewidziane jest w Kodeksie postępowania karnego w trzech przypadkach: w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.), w dochodzeniu (art. 325g § 2 k.p.k.) oraz w tzw. dochodzeniu przyspieszonym (art. 517c § 1 k.p.k.)<sup>4</sup>. W zakresie tematycznym niniejszego opracowania pozostaje jedynie przedstawienie zarzutów w sposób „uproszczony”, a więc poprzez przedstawienie danej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa w związku z przystąpieniem do jej przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.).

Przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym jest momentem zwrotnym w biegu każdego śledztwa lub dochodzenia. Przeobraża postępowanie prowadzone w sprawie o przestępstwo, w postępowanie prowadzone o to przestępstwo przeciwko osobie. Doniosłość przedstawienia zarzutów wyraża się w wadze skutków będących jego następstwami. Skutki te zachodzą zwłaszcza w obszarze samego toczącego się postępowania karnego. Przede wszystkim przedstawienie zarzutów powoduje pełne upodmiotowienie osoby, przeciwko której skierowano śledztwo lub dochodzenie – teraz już „podejrzanego” – w toczącym się procesie karnym. Podejrzany – jako osoba, której postępowanie to wcześniej, co najwyżej, tylko pośrednio dotyczyło – staje się jego podmiotem. Ustawa wprost stanowi, że podejrzany jest stroną postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 k.p.k.). Przejście śledztwa lub dochodzenia z fazy *ad rem* w fazę *in personam* stwarza nową sytuację procesową w toczącym się postępowaniu przygotowawczym, gdyż istotnie modyfikuje prawa i obowiązki organu prowadzącego postępowanie, jak i wszystkich jego uczestników<sup>5</sup>. Przed-

---

<sup>3</sup> R. A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2001 roku, sygn. III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 86.

<sup>4</sup> C. Kulesza, (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczyk, S. Pawelec, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 1998, s. 306; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 583; J. Kasiura, Moment wszczęcia..., s. 77; J. Peczeniuk, Instytucja..., s. 45.

<sup>5</sup> D. Tarnowska, Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym, Szczecin 2013, s. 113–162.

stawienie zarzutów popełnienia przestępstwa w toku postępowania przygotowawczego może także wywołać skutki wykraczające poza samo to postępowanie<sup>6</sup>.

Co do zasady – jeśli chodzi o wystąpienie procesowych skutków zmiany faz toczącego się postępowania przygotowawczego – nie ma znaczenia, czy do przedstawienia zarzutów doszło w sposób „zwyczajny”, czy też „uproszczony”. Są jednakże dwa wyjątki. Po pierwsze, przedstawienie zarzutów podejrzanemu w sposób „uproszczony” nie pozwala na stosowanie wobec niego środków zapobiegawczych (art. 249 § 2 k.p.k.). Aby było to możliwe należy wydać wobec tej osoby postanowienie o przedstawieniu zarzutów zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., a więc niejako „potwierdzić” decyzję o „uproszczonym” przedstawieniu zarzutów poprzez dokonanie tej czynności w sposób „zwyczajny”. Po drugie, „uproszczone” przedstawienie zarzutów w toku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie, w zakresie spraw w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, ma charakter „terminowy”, gdyż w okresie do 5 dni musi zostać „zatwierdzone” poprzez przedstawienie zarzutów podejrzanemu także w sposób „zwyczajny”, gdyż w przeciwnym razie ustawa wymaga umorzenia prowadzonego postępowania wobec tej osoby (art. 308 § 2 i 3 k.p.k.). Uzyskany przez daną osobę w trybie art. 308 § 2 k.p.k. status podejrzanego o przestępstwo – co do którego postępowanie przygotowawcze powinno być prowadzone w formie śledztwa – jest zatem poniekąd „warunkowy”, choć w okresie wskazanych 5 dni pozycja procesowa osoby tak wykreowanego podejrzanego nie różni się od niczym od sytuacji innych osób, którym zarzuty przedstawiono w sposób „zwyczajny” (z wyjątkiem przewidzianym przez przepis art. 249 § 2 k.p.k.). Regulacja art. 308 § 2 i 3 k.p.k. – w zakresie wymogu „potwierdzenia” decyzji o „uproszczonym” przedstawieniu zarzutów w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze powinno być prowadzone w formie śledztwa – jest zrozumiała, skoro „wydanie postanowienia o przedstawienia zarzutów” (art. 313 § 1 k.p.k.) jest jedyną dopuszczalną formą skierowania toku formalnie wszczętego śledztwa przeciwko osobie, a odstępstwo od tej zasady podyktowane było jedynie nagłością sytuacji.

Odformalizowany sposób kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie w sytuacjach określonych w art. 308 § 2 k.p.k., art. 325g § 2 k.p.k. i art. 517c § 1 k.p.k., w połączeniu z dwiema wskazanymi powyżej szczególnymi konsekwencjami przedstawienia za-

<sup>6</sup> C. Golik, Pozaprosesowe skutki przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, Prok. i Pr. 2019, nr 7–8, s. 81–137.

rzutów w sposób „uproszczony”, powoduje akcesoryjność tego trybu pociągania do odpowiedzialności za przestępstwo względem „zwyczajnego” przedstawienia zarzutów określonego w art. 313 § 1 k.p.k.<sup>7</sup>

## II

Doniosłość skutków przedstawienia zarzutów popełnienia przestępstwa w postępowaniu przygotowawczym powoduje, iż niezwykle istotnym zagadnieniem jest precyzyjne ustalenie, kiedy moment ten następuje<sup>8</sup>.

W odniesieniu do przedstawienia zarzutów w sposób „zwyczajny”, a więc w drodze wydania postanowienia, wobec nieprecyzyjności regulacji ustawowej – a dokładnie brzmienia art. 71 § 1 k.p.k. w zestawieniu z treścią art. 313 § 1 k.p.k. – powyższa kwestia spowodowała ożywioną polemikę w doktrynie oraz była przedmiotem licznych orzeczeń sądowych<sup>9</sup>. Jakkolwiek dyskurs wokół ustawowego określenia „wydanie (postanowienia o przedstawieniu zarzutów)” wygasł, to nie oznacza to, iż kwestia ta została ostatecznie wyjaśniona. Wydaje się nawet, iż bez stosownej interwencji legislacyjnej problem ten nadal będzie pozostawał nierozstrzygnięty<sup>10</sup>.

Niemniej ważna i niewiele mniej skomplikowana – niż w przypadku wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów – jest kwestia ustalenia procesowego momentu skierowania postępowania przygotowawcze-

---

<sup>7</sup> Fakultatywność wyboru przedstawienia zarzutów w sposób „uproszczony” wynika wprost z treści przepisów określających każdy z trzech dopuszczalnych przypadków takiego sposobu kierowania postępowania przygotowawczego przeciwko podejrzanemu: w art. 308 § 2 k.p.k. mowa jest o tym, iż „można przesłuchać (...)”; art 325g § 1 k.p.k. stanowi, że w dochodzeniu „nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów”, zaś zgodnie z art. 517c § 1 k.p.k. „dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania (...)”.

<sup>8</sup> M. Gabriel-Węglowski, Uwagi o linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, PS 2013, nr 2, s. 32; K. Grzegorzczak, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 roku..., s. 164; J. Kasiura, Moment wszczęcia..., s. 61; K. Woźniowski, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 31/07, GSP – Przegl. Orz. 2008, nr 1, s. 111 i n.

<sup>9</sup> C. Golik, Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, Prok. i Pr. 2014, nr 9, s. 89–99 oraz J. Kosonoga, (w:) J. Kosonoga, S. Cora, K. Dudka, K. Eichstaedt, A. Kiełtyka, J. Kordeczuk, J. Kosonoga, C. Kulesza, M. Rogalski, J. Skorupka, R. A. Stefański, J. Tylman, K. Woźniowski, System Prawa Karnego Procesowego. Tom X – Postępowanie przygotowawcze, s. 798–804 i podana tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>10</sup> C. Golik, Wydanie..., s. 112–115.

go przeciwko określonej osobie w sytuacji, gdy zarzut przedstawiany jest w sposób „uproszczony”. Dziwi zatem fakt, iż zagadnienie to w zasadzie nie było poruszane w literaturze procesu karnego<sup>11</sup>. W doktrynie wyrażono stanowisko, że określenie momentu zrealizowania przedstawienia zarzutów w wypadku uproszczonego przedstawienia zarzutów „nie następuje z trudnością”<sup>12</sup>. Tymczasem brak jest podstaw do aż tak dużego optymizmu. W miarę dokładne wskazanie ustawy, co do momentu zrealizowania odformalizowanego przedstawienia zarzutów, dotyczy tylko dochodzenia i zawarte jest w treści art. 325g § 2 k.p.k. Wykorzystując instrumenty wykładni oraz argumentacji prawniczej można pokusić się o wskazanie momentu zrealizowania „uproszczonego” przedstawienia zarzutów dla każdego z dwóch pozostałych wypadków, gdy zgodnie z procedurą karną przedstawienie zarzutów w taki sposób jest dopuszczalne, tj.: w przypadku tzw. czynności prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.) oraz tzw. dochodzenia przyspieszonego (art. 517c § 1 k.p.k.). Wymaga to jednakże przeprowadzenia procesu interpretacyjnego, a przed jego dokonaniem końcowy wynik wcale nie jest oczywisty, a już osiągnięty wskazuje na mankamenty legislacyjne przepisów regulujących obydwa przypadki.

Polska procedura karna okresu dwudziestolecia międzywojennego, a także Kodeks postępowania karnego z 1928 roku,<sup>13</sup> nie przewidywały instytucji przedstawienia zarzutów. Sytuacja taka nie uległa zmianie w pierwszych latach powojennych, gdy powszechny proces karny opierał się nadal na uregulowaniach przedwojennych zmienionych tylko aktami dopasowującymi je do nowego ustroju społeczno-politycznego. Dopiero mocą dekretu Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 roku dokonano zmiany – nadal obowiązującego – Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku wprowadzając do niego instytucję przedstawienia zarzutów. Przedstawienie zarzutów odbywać się miało poprzez sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłocznie ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego (art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku). Jednocześnie postanowiono w art. 71 § 1 k.p.k. z 1928 roku, że „podejrzany jest ten, co do którego wydano postanowienie o przedstawieniu za-

<sup>11</sup> W tym miejscu wskazać trzeba na opracowanie R. A. Stefańskiego, Skuteczność przedstawienia zarzutów, *Prok. i Pr.* 2013, nr 6, s. 5–31.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 roku Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313). Weszło w życie z dniem 1 lipca 1929 r. Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1928 roku”.

rzutów”<sup>14</sup>. W 1959 roku wprowadzono do procedury karnej możliwość przedstawienia zarzutów poprzez przesłuchanie osoby w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 237 § 4 k.p.k. z 1928 roku)<sup>15</sup>, co było wyjątkiem od reguły przewidującej przedstawianie zarzutów poprzez wydanie postanowienia w tym przedmiocie (art. 237 § 1 k.p.k. z 1928 roku)<sup>16</sup>. Zgodnie ze znowelizowanym art. 237 § 4 k.p.k. z 1928 roku przedstawienie zarzutów w sposób „uproszczony” było dopuszczalne „w przypadkach niecierpiących zwłoki w szczególności, gdy zwłoka mogłaby spowodować zatarcie śladów przestępstwa”, gdy jednocześnie zachodziły w stosunku do określonej osoby podejrzanego „warunki niezbędne do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów”. Znowelizowany przepis art. 237 k.p.k. z 1928 roku nie precyzował jednakże w żaden sposób momentu, od którego należało przyjąć, iż przedstawienie zarzutów w sposób odformalizowany zostało zrealizowane. Możliwość „uproszczonego” przedstawienia zarzutów została przejęta przez Kodeks postępowania karnego z 1969 roku<sup>17</sup>, w którym jednocześnie rozszerzono zakres dopuszczalnych sytuacji przesłuchiwanie osób w charakterze podejrzanego bez wydawania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Było to możliwe w trzech przypadkach: w toku tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie, w toku śledztwa oraz powierzonych przez prokuratora organom Milicji Obywatelskiej poszczególnych czynności śledztwa (art. 276 § 1 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku), w toku dochodzenia prowadzonego w trybie uproszczonym (art. 422 § 2 zd. 1 k.p.k. z 1969 roku) oraz na etapie przesądo-

---

<sup>14</sup> Dekret Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1955 roku o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1959 r., Nr 36, poz. 229). Zmiana weszła w życie z dniem 12 lipca 1959 r.

<sup>16</sup> Zmiana ta stała się podstawą określenia przez doktrynę procesu karnego podziału sposobów przedstawienia zarzutów na „zwyczajne” („pełne”), które następuje poprzez wydanie postanowienia w tym przedmiocie oraz na „uproszczone” („zredukowane”) przedstawienie zarzutów, które nie obejmuje sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogranicza się jedynie do przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego odnośnie zarzutu wypisanego w treść protokołu sporządzanego w toku tej czynności. Pomimo wprowadzenia w 1959 roku odformalizowanego sposobu przedstawienia zarzutów do Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku, a następnie rozszerzenia zakresu dopuszczalnych sytuacji, w których przedstawienie zarzutów możliwe jest w sposób „uproszczony” w kolejnych kodyfikacjach procesu karnego z 1969 roku i 1997 roku, to jednak cały czas zasadą pozostaje przeprowadzanie tej czynności za pomocą postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96). Wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1970 r. Akt prawny dalej określany skrótem „k.p.k. z 1969 roku”.

wym postępowania przyspieszonego (art. 447 § 2 k.p.k. z 1969 roku w zw. z art. 446 k.p.k. z 1969 roku). „Uproszczone” przedstawienie zarzutów w Kodeksie postępowania karnego z 1969 roku zostało unormowane znacznie bardziej precyzyjnie niż w poprzedniej kodyfikacji procedury karnej, a treść odpowiednich przepisów odnosiła się także do procesowego momentu realizacji przedstawienia zarzutów w taki sposób. Przepis art. 276 § 1 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku stanowił, że „przesłuchanie (podejzanego wobec którego nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów – dop. autora) rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu”, co już stwarzało podstawę do bliższego sprecyzowania chwili, w której do postępowania przygotowawczego „wstępował” podejrzany, przeciwko któremu skierowano w taki sposób postępowanie przygotowawcze w wypadku nie cierpiącym zwłoki. Większe znaczenie miał art. 422 § 1 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku, który wprost normował, że w postępowaniu uproszczonym „osobę tę (osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa i przesłuchaną w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów – dop. autora) od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego (...)” i który w ten sposób wprost wskazywał na procesowy moment skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko danej osobie w odnośnej sytuacji. Przepis art. 422 § 1 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku odpowiednie zastosowanie znajdował w razie „uproszczonego” przedstawienia zarzutów na etapie przedsądowym postępowania przyspieszonego (art. 446 k.p.k. z 1969 roku w zw. z art. 422 § 1 zd. 2 k.p.k. z 1969 roku). Obowiązujący obecnie Kodeks postępowania karnego z 1997 roku<sup>18</sup> nie wprowadził do instytucji przedstawienia zarzutów szczególnych zmian. Dopuszczono w szerokim zakresie możliwość przesłuchiwanie w charakterze podejrzanego bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wyraźnie wskazano przy tym, że osoba przesłuchana w takiej sytuacji jest podejrzanym na równi z tą, co do której takie postanowienie wydano (art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.). Jak wyżej wskazano, uproszczona forma przedstawienia zarzutów przewidziana jest obecnie w toku tzw. czynności procesowych prowadzonych w niezbędnym zakresie (art. 308 § 2 k.p.k.), w dochodzeniu (art. 325g § 2 k.p.k.)<sup>19</sup> oraz w tzw. dochodzeniu przyspieszonym (art.

<sup>18</sup> Ustawa kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555). Wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r.

<sup>19</sup> Do dnia 30 czerwca 2003 r. dopuszczalna była w ówczesnym „dochodzeniu uproszczonym” (art. 473 § 1 i 2 k.p.k.), które mocą ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie in-

517c § 1 k.p.k.). Jednakże tylko wśród przepisów normujących dochodzenie znajduje się przepis odnoszący się do procesowego momentu skierowania danego dochodzenia przeciwko określonej osobie, której w tym postępowaniu zdecydowano się – to zawsze jest fakultatywnym wyjątkiem – przedstawić zarzuty w sposób „uproszczony” (art. 325g § 2 k.p.k.).

### III

Najłatwiej o ustalenie momentu procesowej skuteczności „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w przypadku dochodzenia. Osobę przesłuchaną w charakterze podejrzanego w dochodzeniu bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów „od chwili rozpoczęcia przesłuchania” uważa się za podejrzanego (art. 325g § 2 zd. 2 k.p.k.). W istocie osoba ta jest podejrzanym, a nie tylko za takowego jest uważana (arg. z art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.). Art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k. jeszcze bardziej precyzuje moment przejścia dochodzenia w fazę *in personam* stanowiąc, że przesłuchanie osoby podejrzanego „zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania”. Są to wystarczające wskazówki, które pozwalają precyzyjnie ustalić moment skierowania dochodzenia przeciwko danej osobie, gdy organ procesowy zdecydował się na wykorzystanie mechanizmu odformalizowanego przedstawienia zarzutów. Przede wszystkim oznacza to, że przedstawienie zarzutów następuje z chwilą rozpoczęcia w tej sytuacji przesłuchania, a nie jego zakończenia<sup>20</sup>. Nie może być inaczej, gdyż przyjęcie, że dopiero moment zakończenia przesłuchania (pomijając, że jest to przecież przesłuchanie „podejrzanego” – arg. z art. 142 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k., art. 300 § 1 k.p.k., art. 301 k.p.k., czy też art. 313 § 1 k.p.k.), a nie jego rozpoczęcia, miałby kreować podejrzanego prowadziłoby do wniosku, że w toku tego przesłuchania – do momentu podpisania protokołu z tej czynności – osoba przesłuchiwana nie mogłaby korzystać z praw gwarancyjnych przysługujących podejrzanemu, jak chociażby prawa do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania albo prawa do kłamstwa w swojej obronie, czy też z możliwości pomocy i asysty obrońcy. Pamiętać należy także cały czas o treści art. 71 § 1 *in fine* k.p.k., który to przepis definiuje podejrzanego – wprowadzonego do postępowania

---

formacji niejawnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061) „włączone” zostało do obecnie ukształtowanego „jednolitego” dochodzenia. Ustawa weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

<sup>20</sup> R. A. Stefański, Skuteczność..., s. 24.

przygotowawczego w sposób „uproszczony” – jako osobę, której „postawiono zarzut”. Pod określeniem tym kryje się ekwiwalent „ogłoszenia” treści sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów jako jednego z elementów zespołu czynności „zwyczajnego” przedstawienia zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.). Ważny jest tu kontekst czasu zawarty w formie dokonanej użytego przez ustawodawcę zwrotu normatywnego. Określenie „postawiono zarzut” wskazuje na fakt, iż ma to być czynność już dokonana, gdyż dopiero taka kreuje podejrzanego. Odczytując zatem łącznie treść art. 325g § 2 zd. 1 i 2 k.p.k. oraz art. 71 § 1 k.p.k. należy dojść do wniosku, że w tym trybie przedstawienia zarzutów inauguracja fazy *in personam* dochodzenia następuje dokładnie w chwili, gdy organ procesowy kończy odczytywanie osobie – będącej jeszcze do tego momentu, jak określa to ustawa, „osobą podejrzaną” – zarzutu wpisanego w treść protokołu tej czynności. Dalszy przebieg wypadków stanowi już *sensu stricto* przesłuchanie osoby określanej jako „podejrzaną”, a więc ten etap czynności, w którym osoba ta może przedstawić swoją wersję wydarzeń i w którym może mieć miejsce zadawanie jej pytań albo osoba ta może – korzystając z przynależnych jej praw gwarancyjnych – z tego zrezygnować (art. 386 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.).

W literaturze procesu karnego wskazuje się, że w przypadku „uproszczonego” przedstawiania zarzutów sam zarzut wpisuje się do protokołu na początku protokołu przesłuchania podejrzanego przed odpowiedzią na pytanie, czy podejrzaną przyznaje się do zarzucanego mu czynu<sup>21</sup>. Pomijając fakt, że praktyka prowadzenia postępowań przygotowawczych wypracowała zwyczaj, iż jako pierwsze pada pytanie o to, czy podejrzaną zrozumiał treść zarzutu, wskazać trzeba, że konieczność wpisania zarzutu w treść protokołu przesłuchania podejrzanego rodzi pewien problem natury praktycznej. Konstrukcja druków protokołów czynności przesłuchania podejrzanego odzwierciedla bowiem wymóg zamieszczenia w nich treści określonych przepisami art. 148 § 1 k.p.k., ale też art. 147 § 1 k.p.k. i art. 313 § 3 k.p.k. oraz zachowania porządku przebiegu czynności związanych z przedstawieniem zarzutów<sup>22</sup>. W tej sytuacji treść zarzutu – z braku innej możliwości – wpisywana jest w pole przeznaczone dla wyjaśnień podejrzanego. Oznacza to, że organ prowadzący czynność rozpoczyna spisywanie protokołu niejako „od środka”, a tym samym sporządzenie zarzutu, czyli wpisanie treści opisu zarzucanego czynu i jego

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 24–25.

<sup>22</sup> Por. treść druku „MS/P Prot. 3 Protokół przesłuchania podejrzanego” stosowanego w jednostkach organizacyjnych Prokuratury oraz treść druku „MS-64 Protokół przesłuchania podejrzanego” stosowanego w jednostkach Policji.

kwalfikacji prawnej do protokołu, ma miejsce przed wykonaniem czynności wstępnych protokołowanej czynności przesłuchania podejrzanego (jak oznaczenie daty i miejsca czynności, sprawy, prowadzącego i osób uczestniczących w tej czynności) oraz odebraniu danych o osobie podejrzanego i pouczeniu go o uprawnieniach przysługujących mu na mocy art. 313 § 3 k.p.k. W tym kontekście otwarcie protokołu – poprzez wpisanie w jego treść zarzutu, który ma być ogłoszony – siłą rzeczy następuje przed formalnie wskazanym czasem rozpoczęcia czynności i zaburza jej chronologię. Jednocześnie musi mieć miejsce już wtedy, bowiem przed rozpoczęciem przesłuchania podejrzanego musi być już powiadomiony o treści zarzutu wpisanego do protokołu (art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k.). Zaprezentowany problem ma znaczenie praktyczne, choć w ujęciu teoretyczno-prawnym nie wpływa na określenie momentu „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w dochodzeniu, który – jak wyżej przedstawiono – można dokładnie uchwycić.

Doktryna słusznie zwraca uwagę, że wątpliwości może budzić moment „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w dochodzeniu prowadzonym w postępowaniu przyspieszonym<sup>23</sup>. Wskazać trzeba bowiem, że w obecnej ustawie procesowej brak jest – w odróżnieniu regulacji Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku – wyraźnego nakazu stosowania w toku tzw. dochodzenia przyspieszonego przepisów dotyczących dochodzenia „zwyczajnego”, a w szczególności wprost nakazujących odpowiednio stosowanie art. 325g § 2 k.p.k. W art. 517c § 1 k.p.k. ustawodawca stwierdza, że dochodzenie można ograniczyć m.in. do „przesłuchania osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego” (co dopuszcza ewentualność odformalizowanego przedstawienia zarzutów w tzw. dochodzeniu przyspieszonym), lecz nie jest w tym przepisie – tak jak w art. 325g § 2 k.p.k. – określony sposób wykonania tej czynności<sup>24</sup>. W doktrynie wskazuje się, że może to sugerować, że nie ma w tej sytuacji obowiązku powiadomienia podejrzanego o treści zarzutu wpisanego uprzednio do protokołu. Interpretację taką ma wspierać treść art. 325h k.p.k., w którym również są ograniczone czynności procesowe, lecz *expressis verbis* nakazano wykonanie czynności przewidzianych w art. 325g § 2 k.p.k., tj. przesłuchania osoby podejrzanego po powiadomieniu jej o treści zarzutu. Takie spojrzenie na treść obydwu przepisów otwierać może drogę do logicznego wniosku, że skoro nie ma takiego odesłania w art. 517c § 1 k.p.k., to nie wykonuje się tych czynności w dochodzeniu prowadzo-

---

<sup>23</sup> R. A. Stefański, *Skuteczność...*, s. 26.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 26–27.

nym w postępowaniu przyspieszonym<sup>25</sup>. Rozumowanie takie nie może się ostać. Niestety podłożem do takiej argumentacji – dodać trzeba, że logicznie poprawnej – jest niedopatrzenie legislacyjne. Niemniej jednak łatwo zaargumentować, że skoro możliwość odformalizowanego przedstawienia zarzutów w toku tzw. dochodzenia przyspieszonego jest jedną z trzech dopuszczalnych sytuacji, w których postępowanie przygotowawcze może być skierowane przeciwko określonej osobie w sposób „uproszczony”, to również w tej sytuacji stosuje się ogólny przepis definiujący osobę podejrzanego jako stronę postępowania. Zgodnie z art. 71 § 1 *in fine* k.p.k. podejrzanym jest m.in. ten, komu bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów „postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”. Oczywiście zatem jest, że również w trybie odformalizowanego przedstawiania zarzutów na podstawie art. 517c § 1 k.p.k. przed rozpoczęciem przesłuchania podejrzanego należy „postawić mu zarzut”, czyli „poinformować go o treści zarzutu” – kwestia semantycznego wyrażenia tego nakazu jest drugorzędna. Oczywiście jest także, że poinformowanie o treści zarzutu musi odnosić się do zarzutu procesowo utrwalonego, zatem uprzednio wpisanego w treść protokołu przesłuchania podejrzanego. Do takiego samego wniosku można też dojść „z innej strony”. W literaturze procesu karnego zasadnie wskazuje się, że w postępowaniu przyspieszonym ma odpowiednie zastosowanie art. 325g § 1 i 2 k.p.k., bowiem w postępowaniu tym również prowadzi się dochodzenie, a tym samym mają zastosowanie przepisy dotyczące dochodzenia<sup>26</sup>. Wprawdzie wśród przepisów regulujących postępowanie przyspieszone (Rozdział 54a k.p.k., art. 517a k.p.k. – art. 517j k.p.k.) brak jest bezpośredniego odesłania do art. 325g § 2 k.p.k., lecz fakt, że i tu chodzi o dochodzenie, a także względy gwarancyjne i pragmatyczne przedstawienia zarzutów, nakazują do przesłuchania określonego w art. 517c § 1 k.p.k. stosować reguły uproszczonego przedstawienia zarzutów wynikające z art. 325g § 2 k.p.k.<sup>27</sup> Nie sposób przesłuchać podejrzanego nie informując go o treści stawianego mu zarzutu, skoro ma on ustosunkować się do zarzucanego mu czynu, co jest głównym celem przesłuchania<sup>28</sup>. Nie można zresztą być podejrzanym bez zarzucanego czynu, bowiem podejrzanym jest się właśnie „o popełnienie czynu”. Nadrzędnym celem postępowania karnego – a zatem także każdej jego instytucji, w tym przewidzianych

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

mechanizmów przedstawiania zarzutów – jest uregulowanie sposobu poniesienia odpowiedzialności karnej za popełniony czyn uznany za zabroniony przez ustawę.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że – podobnie jak w przypadku „dochodzenia zwyczajnego” określonego przepisami Rozdziału 36a k.p.k., tak i w przypadku tzw. dochodzenia przyspieszonego – procesowy moment zrealizowania „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w oparciu o przepis art. 517c § 1 k.p.k. lokuje się pomiędzy zakończeniem przekazywania przesłuchiwanej osobie przez organ procesowy informacji o treści zarzutu (gdyż adresatem powiadomienia o treści zarzutu jest jeszcze „osoba”, a nie „podejrzany” – arg. z art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.), a rozpoczęciem przesłuchania tej osoby, która występuje wtedy już „w charakterze podejrzanego” (arg. z art. 517c § 1 k.p.k.) co oznacza, że jest podejrzanym (arg. z art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.).

Do „uproszczonego” przedstawienia zarzutów może dojść także w toku tzw. czynności procesowych prowadzonych w niezbędnym zakresie – to trzeci i ostatni przewidziany przez ustawę procesową przypadek, gdy do skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie dojść może w sposób odformalizowany. Regulujący tę możliwość przepis art. 308 § 2 k.p.k., jeśli chodzi o dookreślenie przebiegu przeprowadzenia przedstawienia zarzutów w tej sytuacji, zbliżony jest treścią do przepisu art. 325g § 2 k.p.k. Art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. wprost wskazuje, że „przesłuchanie rozpoczyna się od informacji o treści zarzutu”. Jednocześnie z art. 308 § 2 zd. 1 k.p.k. wynika, że osoba przesłuchiwana przystępuje do tej czynności ze statusem procesowym „osoby podejrzaney”. W tym zatem przypadku do zrealizowania „uproszczonego” przedstawienia zarzutów dochodzi również w momencie, gdy prowadzący czynność kończy „informowanie osoby podejrzaney” o treści zarzutu (art. 308 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 308 § 1 zd. 1 k.p.k.) i rozpoczyna przesłuchanie „podejrzanego” (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). I w tym bowiem przypadku należy mieć na uwadze treść art. 71 § 1 *in fine* k.p.k.

To oczywiste rozumowanie ulec może zachwianiu, gdy spojrzemy na treść przepisu art. 308 § 3 k.p.k. przewidującego swoisty mechanizm weryfikacji zasadności pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej w wypadku nagłym i niezbędnym określonym w przepisach art. 308 § 1 i 2 k.p.k. Zauważyć należy, że w razie stwierdzenia, iż brak jest „warunków” do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (należy to rozumieć jako brak warunków formalnych – istnienie negatywnych przesłanek procesowych i niespełnienie warunku materialnego – brak

dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez określoną osobę) umarza się postępowanie „w stosunku do osoby przesłuchanej”. To ostatnie określenie nie jest fortunne. Po pierwsze dlatego, że niezbyt dobitnie wskazuje, iż postępowania umarza się „przeciwko” (mowa o tym, że „w stosunku do”), a po drugie nie wspomina o „podejrzanym”, lecz o enigmatycznej „osobie przesłuchanej”. Może to rodzić wątpliwości, czy aby na pewno na tym etapie działań procesowych w sprawie występuje już podejrzany i czy doszło już do skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko tej osobie. Wątpliwość ta może skutkować problemem w zakresie określenia momentu zrealizowania „uproszczonego” przedstawienia zarzutów o rozpiętości czasowej 5 dni (art. 308 § 3 k.p.k.). Wątpliwość tą wzmacnia fakt, iż ten sam przepis nakazuje „zatwierdzić” czynność przeprowadzoną w trybie art. 308 § 2 k.p.k. – w sprawach, w których wymagane jest prowadzenie śledztwa – poprzez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, co zaś może również sugerować „niepełność” statusu procesowego osoby, wobec której dokonano czynności określonych w art. 308 § 2 k.p.k. W szczególności jednak względy gwarancyjne powinny przesądzać o tym, że dana osoba stała się „bezw warunkowym” podejrzany już w chwili rozpoczęcia jej przesłuchania w trybie art. 308 § 2 k.p.k., nie zaś po przeprowadzeniu „weryfikacji zasadności tej czynności” w trybie art. 308 § 3 k.p.k. Słusznie zatem wskazuje się w doktrynie, że na podstawie art. 308 § 3 k.p.k. umarza się *de facto* postępowanie „przeciwko podejrzanemu”<sup>29</sup>. Na podstawie tego przepisu umorzenie *in personam* może mieć miejsce niezależnie od tego, czy postępowanie ma się toczyć jako śledztwo, czy też jako dochodzenie. W tej sytuacji – jak wyżej wskazano – określenie zawarte w art. 308 § 3 *in fine* k.p.k. jest dalece niefortunne i powinno zostać zastąpione sformułowaniem jednoznacznie wskazującym, że chodzi o umorzenie postępowania „przeciwko podejrzanemu”.

#### IV

Przedstawiona wyżej argumentacja pozwala na dokładne wyznaczenie momentu procesowej skuteczności (realizacji) przedstawienia zarzutów w sposób „uproszczony” dla każdej z trzech kodeksowo przewidzianych sytuacji, w których dopuszczalny jest taki sposób skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie. W każdym

<sup>29</sup>T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 308 k.p.k., wyd. elektroniczne Lex Omega 2014.

przypadku moment ten lokuje się w tym samym miejscu sekwencji czynności procesowych odformalizowanego przedstawienia zarzutów.

Zawarte w tytule niniejszego opracowania zadanie interpretacyjne najłatwiejsze było w przypadku zredukowanego w formie przedstawiania zarzutów w dochodzeniu. Wynika to z faktu, iż regulacja art. 325g § 2 k.p.k., odczytywana łącznie z art. 71 § 1 k.p.k., jest wyczerpująca i na potrzeby analizowanego zagadnienia zupełna. Bardziej lakoniczne jest ujęcie art. 308 § 2 k.p.k. Natomiast stylizacja normatywna art. 517c § 1 k.p.k. jest zdecydowanie niedookreślona, jeśli idzie o regulację trybu „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w tzw. dochodzeniu przyspieszonym. Nie wystarcza w tym miejscu odwołanie się tylko do art. 71 § 1 k.p.k. przy jednoczesnym braku możliwości sięgnięcia po odpowiednie stosowanie przepisów regulujących uproszczenia proceduralne dochodzenia „zwyczajnego”.

*De lege ferenda* należy podnieść postulat dokonania stosownych zmian legislacyjnych prowadzących do ujednoczenia kodeksowych regulacji przebiegu „uproszczonego” przedstawienia zarzutów dla każdej z trzech przewidzianych sytuacji zastosowania tej instytucji procesowej. Przepis art. 325g § 2 k.p.k., jako rozwiązanie wyczerpujące, powinien być punktem odniesienia. Nie wymaga on zmian. Dla zachowania spójności z nim należałoby zmienić treść art. 308 § 2 zd. 2 k.p.k. i nadać mu brzmienie jak art. 325g § 2 zd. 1 k.p.k., gdyż obie wskazane normy zawierają odmienną stylizację semantyczną dla określenia tej samej akcji procesowej (w szczególności występują tam w tej samej funkcji zwroty „informacja o treści zarzutu” oraz „powiadomienie o treści zarzutu”, co może rodzić wątpliwość, czy aby na pewno oznaczają one dokładnie to samo). Art. 517c § 1 k.p.k., jako najbardziej lakoniczny, zdecydowanie wymaga uzupełnienia. Z uwagi na fakt, iż brak jest dla tzw. dochodzenia przyspieszonego normy kompetencyjnej nakazującej lub umożliwiającej odpowiednie stosowanie w sytuacjach nieuregulowanych przepisów „zwyczajnego” dochodzenia – nie wynika to zwłaszcza z art. 517a § 1 k.p.k. – to uznać należy, iż w istocie nie zostało normatywnie określone jak przebiega „uproszczone” przedstawienie zarzutów w tym trybie szczególnym postępowania karnego. Problem ten usunąć może prosty zabieg legislacyjny. Wystarczy dodać do przepisu art. 517c § 1 k.p.k. jako jego zdanie drugie sformułowanie „Przepis art. 325g § 2 stosuje się”. Tak uzupełniona norma art. 517c § 1 k.p.k. będzie stanowiła właściwie ukształtowaną i – co istotne – zupełną podstawę prawną „uproszczonego” przedstawienia zarzutów w postępowaniu przyspieszonym.

W toku przeprowadzonych wywodów dostrzeżono także problem związany z brzmieniem przepisu art. 308 § 3 k.p.k. Przepis ten, w jego końcowej części, powinien jednoznacznie wskazywać, że chodzi w nim o umorzenie postępowania „przeciwko podejrzanemu”, a nie – jak jest obecnie – „w stosunku do osoby przesłuchanej”. Przepis art. 308 § 3 k.p.k. odnosi się bowiem do art. 308 § 2 k.p.k., który normuje instytucję „uproszczonego” przedstawienia zarzutów, ta zaś – zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. – wprowadza do postępowania przygotowawczego podejrzanego, a je samo przekształca w postępowanie „przeciwko podejrzanemu”. Nie-trafne, mylące oraz budzące wątpliwości interpretacyjne jest użycie w art. 308 § 3 *in fine* k.p.k. określenia „umarza się postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej”, gdyż nie wyjaśnia to wprost, czy chodzi właśnie o podejrzanego oraz o postępowanie prowadzone przeciwko podejrzanemu. Jednocześnie norma art. 308 § 4 k.p.k. – odwołując się do treści art. 308 § 3 k.p.k., w którym występują dwa możliwe do wydania na jego podstawie postanowienia (o przedstawieniu zarzutów oraz o umorzeniu śledztwa *in personam*) – operuje sformułowaniem „postanowienie” w liczbie pojedynczej, co powoduje, iż nie wiadomo, które z nich ma wydać osobiście prokurator. Wydaje się, że powinny to być obydwa rodzaje postanowień z wymienionych, co nakazuje operowanie w przepisie art. 308 § 4 k.p.k. liczbą mnogą. I ta nieścisłość legislacyjna powinna zostać wyjaśniona w drodze modyfikacji normatywnej.

## Moment at which simplified presentation of charges becomes effective

### Abstract

*Taking a procedural perspective, this contribution tries to capture properly the moment at which a charge is effectively presented to a specified person where a presentment is made in a simplified manner during preparatory proceedings. Considerations are based on an analysis of a normative content of the valid Code of Criminal Procedure which provides for three cases where charges may be presented in a non-formal manner. Resulting from incoherence of analysed regulations, practical interpretational problems give rise to proposals with a view to the future law.*

**Damian Wąsik**

## **Zakłócenie przetargu publicznego na zakup asortymentu medycznego (art. 305 k.k.)**

### **Streszczenie**

*Przestępstwa określone w art. 305 k.k., polegające na zakłóceniu przebiegu przetargu publicznego, w skrajnych przypadkach mogą godzić w podstawy ekonomiczne państwa, jak również mogą mieć wpływ na zachwianie finansów publicznych. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie wagi zachowania bezstronności w prowadzeniu przetargów na zakup wyrobów medycznych i produktów leczniczych, respektowania zasad uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych, a także określenie – w oparciu o konkretne przykłady – zakresu prowadzenia postępowania dowodowego o przestępstwa z art. 305 k.k. W publikacji zaprezentowano najistotniejsze – z punktu widzenia metodyki prowadzenia śledztw tego typu – zagadnienia, wymagające wyjaśnienia z perspektywy ustalenia ewentualnej odpowiedzialności karnej sprawców.*

### **Słowa kluczowe**

*Zakłócenie przetargu publicznego, działalność lecznicza, zmowa przetargowa, zamówienia publiczne.*

### **I. Wprowadzenie**

Ochrona zdrowia niewątpliwie jest jednym z najważniejszych zadań organów administracji publicznej. W literaturze przedmiotu słusznie podkreśla się, że za realizację polityki zdrowotnej państwa w równym stopniu odpowiedzialne są administracja rządowa i samorząd terytorialny. Zwłaszcza jednak od samorządów terytorialnych w sferze ochrony zdrowia oczekuje się organizacji lokalnej i regionalnej opieki zdrowotnej, podejmowania działań na rzecz tworzenia prozdrowotnych warunków życia, zarządzania systemem ochrony zdrowia i finansowania określonych działań z tego zakresu. Rolę samorządów terytorialnych jako podmiotów two-

rzących podmioty lecznicze określają przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2190 ze zm.), dalej jako „u.d.l.”<sup>1</sup>

W orzecznictwie wskazuje się niekiedy na ścisły związek funkcjonowania szpitali, przychodni i poradni tworzonych przez organy administracji publicznej z obszarem finansów publicznych. Dostrzega się wówczas, że np. szpital funkcjonujący na wymienionych warunkach wykonuje zadania publiczne związane z ochroną zdrowia finansowane ze środków publicznych<sup>2</sup>. Podobnie też pomoc udzielona przez jednostkę samorządu terytorialnego samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej (SPZOZ) pozostaje z reguły w związku z realizacją zadania własnego administracji samorządowej w zakresie ochrony zdrowia<sup>3</sup>.

Jak przewiduje art. 17 ust. 1 u.d.l., podmiot leczniczy – celem prawidłowego wywiązywania się z podstawowych zadań związanych z prowadzeniem działalności leczniczej w sposób efektywny i bezpieczny dla pacjentów – jest obowiązany spełniać m.in. następujące warunki: 1) posiadać pomieszczenia lub urządzenia, odpowiadające wymaganiom określonym w art. 22 u.d.l. (tj. wymaganiom ogólnoprzestrzennym, sanitarnym i instalacyjnym, odpowiednim do rodzaju wykonywanej działalności leczniczej oraz zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych), a także 2) używać i utrzymywać wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, wyroby medyczne do diagnostyki *in vitro*, wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki *in vitro*, aktywne wyroby medyczne do implantacji oraz systemy lub zestawy zabiegowe złożone z wyrobów medycznych zgodnie z wymaganiami ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 175 ze zm.). Szpitale i inne podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych powinny zatem dysponować sprzętem medycznym i innymi urządzeniami pozwalającymi na skuteczną diagnozę i terapię, jak również zapewnić odpowiednie zaplecze farmakologiczne, niezbędne w procesie leczenia chorych.

Odpowiednia infrastruktura, dostosowana do zakresu udzielanych świadczeń, wydajna i niezawodna aparatura oraz wyposażenie, a także sprawne systemy awaryjne są niezbędnym elementem procesów udzie-

<sup>1</sup> Zob. A. Rabiega-Przyłęcka, Organizacja i zadania administracji publicznej w ochronie zdrowia, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl (red.), Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady, Warszawa 2014, s. 243.

<sup>2</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. II SA/Bk 790/16, LEX nr 2239920.

<sup>3</sup> Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. I SA/Łd 1351/08, LEX nr 495554.

lania opieki zdrowotnej i zwiększają bezpieczeństwo pobytu pacjentów. Skuteczność diagnostyki i terapii oraz bezpieczeństwo pacjentów zależą w znacznej mierze od sprawności urządzeń medycznych i ich prawidłowej konserwacji. Ustawodawca oczekuje zatem od podmiotów leczniczych tego, żeby środki farmakologiczne (do których zaliczane są niekiedy zarówno produkty lecznicze, jak i wyroby medyczne) były stosowane w sposób racjonalny, optymalnie zwiększający szansę uzyskania pozytywnych efektów leczenia i uniknięcia działań niepożądanych. W szczególności należy określić, jakie leki są w danym podmiocie dostępne standardowo, a które i dlaczego podlegają ograniczeniom w stosowaniu. Przy kwalifikowaniu do wykazu leków rutynowo dostępnych należy brać pod uwagę aktualne, uznane wytyczne postępowania klinicznego i wpisywać na listę leki o udowodnionej skuteczności oraz o optymalnym profilu bezpieczeństwa. Co istotne w kwestii finansowania działalności leczniczej ze środków publicznych – kryterium cenowe nie może być wyznacznikiem celowości stosowania leków. Regułą w funkcjonowaniu każdego podmiotu leczniczego powinno stanowić bowiem dokładne określenie tzw. zasad prowadzenia gospodarki lekami. Oznacza to, że w oparciu o przewidywane potrzeby, należy określić najkorzystniejsze sposoby zaopatrzenia w leki, wielkość potrzebnych zapasów, sposoby uzupełniania i przechowywania leków, a także określić zasady zbierania zamówień i dystrybucji leków do miejsc, w których są one podawane pacjentom. Jednocześnie zauważa się, że funkcjonalności aparatury i sprzętu medycznego powinny być dostosowane do wymogów wynikających z udzielanych świadczeń. Niezbędna jest też ich niezawodność i utrzymywanie założonych parametrów.

Podmiot leczniczy powinien zatem dysponować racjonalnym planem wymiany i odtworzenia sprzętu i aparatury medycznej oraz rozwoju infrastruktury. Plan inwestowania powinien z kolei:

- 1) obejmować sprzęt, aparaturę oraz infrastrukturę;
- 2) być zgodny ze strategią podmiotu;
- 3) zawierać harmonogram planowanych inwestycji;
- 4) uwzględniać inwestycje odtworzeniowe i rozwojowe, a także
- 5) wskazywać zabezpieczenie finansowe realizacji planu.

W tym ostatnim aspekcie dostrzega się, że sytuacja finansowa każdego podmiotu leczniczego jest warunkiem dbałości o jakość opieki i czyni możliwym inwestowanie w doskonalenie i rozwój, a zatem pod-

miot ten zobligowany jest do zapewnienia dostaw niezbędnego asortymentu<sup>4</sup>.

Nie ulega wątpliwości, w świetle obowiązujących przepisów, że zakup produktów leczniczych i wyrobów medycznych, zwanych w dalszej części niniejszej publikacji „asortymentem medycznym”, jako wyposażenie gabinetów, oddziałów, zakładów i pracowni, a także zaopatrzenie aptek szpitalnych, w sytuacji, w której działalność lecznicza finansowana jest ze środków publicznych, powinna następować – co do zasady – w trybie zamówienia publicznego. Procedurę tę, jak i jej poszczególne rodzaje, regulują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), dalej jako „p.z.p.” Zgodnie z art. 3 p.z.p. ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez m.in. jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych.

Pamiętając, że samorząd terytorialny, podobnie jak Skarb Państwa, gospodarują środkami publicznymi na różne cele, m.in. związane z działalnością leczniczą, przyjąć należy, że w ten sposób wpływają one na ekonomię całego państwa. Tym większym zagrożeniem jawią się wszelkie nadużycia występujące w sferze zamówień publicznych na zakup asortymentu medycznego. Przesłanki określone w art. 305 k.k., polegające na zakłóceniu przebiegu przetargu, w skrajnych przypadkach mogą bowiem godzić w podstawy ekonomiczne państwa, jak również mogą mieć wpływ na zachwianie finansów publicznych<sup>5</sup>. Z uwagi na specyfikę

<sup>4</sup> Zob. Standardy akredytacyjne w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania podmiotów leczniczych wykonujących inwazyjne procedury zabiegowe i operacyjne stanowiące załącznik do obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 28 października 2015 r. w sprawie standardów akredytacyjnych w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania podmiotów leczniczych wykonujących inwazyjne procedury zabiegowe i operacyjne (Dz. U., poz. 67), s. 54, 135–136. Ponadto o konieczności posiadania przez podmiot leczniczy sprzętu adekwatnego do rodzaju oferowanych świadczeń zdrowotnych stanowi m.in. obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 7 kwietnia 2011 r. w sprawie standardów akredytacyjnych w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania podstawowej opieki zdrowotnej (Dz. U., Nr 4, poz. 42), natomiast wytyczne co do pożądanego stanu serwisowania wyrobów medycznych określają np. zapisy obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 18 stycznia 2010 r. w sprawie standardów akredytacyjnych w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych oraz funkcjonowania szpitali (Dz. U., Nr 2, poz. 24).

<sup>5</sup> W przedmiocie wykładni art. 305 k.k. zob. w szczególności W. J a r o c h, Przesłanki w systemie zamówień publicznych, *Prok. i Pr.* 2004, nr 4, s. 93–112; B. K u r z ę p a, Przesłanki związane z udzielanymi zamówieniami publicznymi, *Prokurator* 2004, nr 4, s. 9–22; M. M a k o w s k i, Wejście w porozumienie na szkodę zamawiającego – (de)penalizacja zła przetargowego w systemie zamówień publicznych, *Palestra* 2014, nr 3–4, s. 185–199; *idem*, Ochrona prawnokarna postępowania o udzielenie zamówie-

i złożony, co do zasady, charakter postępowań karnych o czyny z art. 305 k.k. niezwykle ważne jest ukierunkowanie postępowania dowodowego już na wstępnym etapie sprawy. Celem niniejszego artykułu jest zatem przybliżenie wagi zachowania bezstronności w prowadzeniu przetargów na zakup wyrobów medycznych i produktów leczniczych, respektowania zasad uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych, a także określenie – w oparciu o konkretne przykłady – zakresu prowadzenia postępowania dowodowego o przestępstwa z art. 305 k.k. W publikacji zaprezentowano najistotniejsze – z punktu widzenia metodyki prowadzenia śledztw tego typu – zagadnienia, wymagające wyjaśnienia z perspektywy ustalenia ewentualnej odpowiedzialności karnej sprawców. Taka forma prezentacji materiału może przełożyć się nie tylko na praktykę pracy prokuratorów, ale również sądów orzekających w sprawach o przestępstwa z art. 305 k.k.

## **II. Obowiązek zachowania zasad uczciwej konkurencji w zamówieniu publicznym – podstawowe zagadnienia**

Postępowaniem o udzielenie zamówienia jest postępowanie wszczęte w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy (art. 2 ust. 7a p.z.p.). W myśl art. 10 ust. 1 i 2 p.z.p. podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamawiający może też udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, za-

---

nia publicznego, Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, s. 86–101; G. Materna, Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym, PUG 2013, nr 12, s. 4–13; Ł. Pasternak, Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego, PiP 2016, nr 9, s. 89–97; *idem*, Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wybrane, PUG 2016, nr 8, s. 29–32; *idem*, Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wybrane, PUG 2015, nr 12, s. 22–25; M. Pietkiewicz, B. Urbańska, Karnoprawna ocena postępowania o zamówienie, M. Zam. Pub. 2017, nr 8, s. 17–22; M. Sieradzka, Przestępstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych, NKPK 2007, nr 21, s. 93–108; J. Skorupka, Przestępstwo utrudniania przetargu (art. 305 k.k.) *de lege lata* i *de lege ferenda*, PS 2005, nr 11–12, s. 113.

mówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.z.p. zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. W ust. 2 wymienionego przepisu przewidziano ponadto, że czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Jakkolwiek za oczywiste należy uznać, że w interesie zamawiającego jest to, aby zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą, doświadczeniem, w tym wymaganymi uprawnieniami i kwalifikacjami, co oznacza, iż zamawiający jest uprawniony do określenia w SIWZ warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego również w zakresie odnoszącym się do podmiotowych wymogów udziału w tym postępowaniu oraz opisu sposobu oceny spełniania określonych w SIWZ warunków i wymogów, to jednak przepisy obowiązującego prawa nie ustanawiają w tym zakresie nieograniczonej swobody zamawiającego<sup>6</sup>. Poszanowanie uczciwej konkurencji zobowiązuje zamawiającego do traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób jednakowy, a proporcjonalność i przejrzystość do transparentnego stosowania środków adekwatnych do zamierzonego celu. Zamawiający nie ma więc prawa w jakikolwiek sposób uprzywilejowywać bądź zniechęcać potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego. Stąd obowiązkiem zamawiającego jest traktowanie wszystkich wykonawców znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej lub faktycznej w identyczny sposób<sup>7</sup>.

Przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podmiot nie może – respektując wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wprowadzać warunków, w istocie rzeczy eliminujących z możliwości ubiegania się o to zamówienie szero-

---

<sup>6</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. II GSK 1732/15, LEX nr 2247619. Niemniej jednak zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej wiedzy i doświadczenia niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zatem każdy warunek udziału w postępowaniu musi być związany z charakterystyką przedmiotu zamówienia. Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2010 r., sygn. XXII GA 447/10, LEX nr 1713452.

<sup>7</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2019 r., sygn. I GSK 1056/18, LEX nr 2641824.

kiego kręgu potencjalnych wykonawców, co odnosi się w szczególności do stawiania warunków nieadekwatnych (oraz nieproporcjonalnych) w relacji do przedmiotu zamówienia. Do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 7 p.z.p. nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło<sup>8</sup>. Innymi słowy pod pojęciami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozumieć takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań w zakresie wiedzy, doświadczenia, potencjału ekonomicznego itp., aby szansę udziału w postępowaniu miało jak najwięcej podmiotów oferujących jak najszerszy wachlarz usług i produktów przy jednoczesnym zagwarantowaniu, że uzyskany w ten sposób przedmiot zamówienia spełni oczekiwania i uzasadnione potrzeby zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia nie może więc eliminować z postępowania usług czy produktów adekwatnych co do przeznaczenia i jakości względem wymagań zamawiającego. W szczególności niedopuszczalne jest takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, które skutkuje faktycznym wyeliminowaniem z zamówienia produktu lub usługi czy też odrzuceniem oferty wykonawcy w celu ułatwienia wyboru innej oferty rynkowej<sup>9</sup>.

Ochrona środków publicznych, z których finansuje się zamówienie nie jest wartością nadrzędną, która eliminowałaby inne zasady prawem chronione. Swoboda kontraktowania jest fundamentalną zasadą porządku prawnego, która ze względu na ochronę środków publicznych może być ograniczona, czemu służy art. 144 ust. 1 p.z.p., jednak treść tego przepisu musi być tak interpretowana, aby przepis zapobiegał nadużyciom, ale jednocześnie nie wykluczał możliwości korzystania ze środków publicznych<sup>10</sup>.

W omawianej materii warto też – głównie w celach poglądowych – zwrócić uwagę na linię orzeczniczą Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przez lata Sąd ten, w szczególności na gruncie dyspozycji art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz.

<sup>8</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. I SA/Kr 976/11, LEX nr 2467435; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II GSK 1097/17, LEX nr 2349731.

<sup>9</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. III SA/Wr 1493/16, LEX nr 2364743.

<sup>10</sup> Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. I SA/Kr 930/17, LEX nr 2478785.

369), dalej jako „u.o.k.k.”, zauważał, że wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo, ponieważ podmioty, które dopuszczają się takich działań, mając świadomość ich nielegalnego charakteru, zwykle tuszują swe porozumienie. Istnienie porozumienia należy oceniać na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, przesłanek i rezultatów, których łączne wystąpienie wskazuje na stosowanie niedozwolonej praktyki rynkowej polegającej na uzgodnieniu przez nich warunków składanych ofert. Bez znaczenia pozostaje tu okoliczność, że np. nie doszło do skutecznego podpisania przez zamawiającego umowy z uczestnikiem porozumienia, który zaoferował najwyższą cenę. Zakazane jest bowiem samo zachowanie, które polega na rezygnacji przedsiębiorców ze swojej niezależności przy podejmowaniu decyzji. W wyniku porozumienia dochodzi do koordynacji zachowania jego uczestników w postępowaniu przetargowym i wyeliminowania konkurencji między sobą. Takie działanie stwarza również zagrożenie zniekształcenia działania zamawiającego, który może być zmuszony do wyboru droższej oferty. Interes publicznoprawny konkurentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w szczególności do współzawodnictwa, w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb zamawiających po jak najniższej cenie<sup>11</sup>.

Ustawodawca w art. 4 pkt 5 u.o.k.k. przyjął szeroką definicję porozumienia, przez które rozumie się nie tylko umowy zawierane między przedsiębiorcami, ale też uzgodnienia dokonane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie, jak również uchwały i inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Oznacza to więc, że zakazem objęte są wszelkie formy faktycznej współpracy i skoordynowanych działań przedsiębiorców, którymi ograniczyli oni swobodę w stosunkach z osobami trzecimi. Porozumienia są w prawie konkurencji zakazane i surowo karane, a porozumienia przetargowe dodatkowo penalizowane przez prawo karne. Przedsiębiorcy, którzy podejmują ryzyko działania wbrew prawu ukrywają swoją współpracę i dlatego uzgodnienia między nimi niezwykle rzadko przybierają postać pisemnych uzgodnień. Chcąc uniknąć odpowiedzialności przedsiębiorcy najczęściej więc utajniają współdziałanie, a ustalenie kooperacji jest możliwe jedynie na podstawie pośrednich dowodów i dokonanych na ich podstawie domniemań fak-

<sup>11</sup> Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. XVII AmA 22/17, LEX nr 2716837.

tycznych. Przy ocenie każdego porozumienia możliwe są więc różne konfiguracje dowodów wskazujących na niedozwoloną koordynację działań przedsiębiorców, przy czym dowiedzenie istnienia związków prawnych i gospodarczych między przedsiębiorcami w znacznej mierze uprawdopodobnia istnienie między nimi porozumienia. W szczególności jednak ustalenie istnienia porozumienia jest możliwe w razie wystąpienia szczególnych zachowań przedsiębiorców, które nie są jednak adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Z uwagi na fakt, że zakaz uczestnictwa w antykonkurencyjnych porozumieniach i grożące za to kary są dobrze znane, jest zrozumiałe, że działania, jakie za sobą pociągają takie porozumienia są skryte, spotkania są potajemne, a dokumenty związane z porozumieniem są ograniczone do minimum. W związku z powyższym, istnienie antykonkurencyjnego porozumienia może zostać wywiedzione ze zbiegów okoliczności i śladów, które rozważane łącznie mogą, w braku innego wiarygodnego wytłumaczenia, stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Takie procedowanie w sprawach porozumień zostało także przyjęte w polskim systemie prawnym<sup>12</sup>.

Ponadto podkreśla się, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel to zasadniczo sama treść porozumienia, wsparta oceną kontekstu gospodarczo-prawnego porozumienia, uzasadnia przyjęcie założenia, że do ograniczenia konkurencji doszło już wskutek zawarcia porozumienia. Skutki tego porozumienia nie muszą zmaterializować się w obrocie gospodarczym. Porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom. Gdy porozumienie takie, mimo zawarcia, nie było nigdy wykonywane, a zatem gdy sformalizowana w umowie koordynacja zachowań przedsiębiorców nie miała miejsca, nie można mówić o stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję<sup>13</sup>.

### **III. Istota przestępstwa zakłócenia przetargu publicznego (art. 305 k.k.) w świetle orzecznictwa sądowego**

Jak wcześniej kilkakrotnie wskazywano zamówienie publiczne to jedna z form operowania finansami publicznymi w celu zaspokajania okre-

---

<sup>12</sup> Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2018 r., sygn. XVII AmA 71/15, LEX nr 2507024.

<sup>13</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. III SK 26/13, LEX nr 1448754.

ślonych potrzeb publicznych. Regulacje prawne dotyczące zamówień określają w sposób ścisły procedury poprzedzające wydatkowanie środków publicznych, w szczególności zgłoszenie zamówienia, tryb wyłaniania wykonawców i podpisywanie umów<sup>14</sup>. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym przetarg publiczny w rozumieniu art. 305 k.k. to taki, którego ogłoszenie ma charakter publiczny, czyli jest skierowane do bliżej nieskonkretyzowanego kręgu podmiotów. Innymi słowy publiczne ogłoszenie o przetargu kierowane jest do niezindywidualizowanej grupy podmiotów spełniających określone w nim wymagania. Zawężenie owej grupy adresatów, do których kierowane jest ogłoszenie o przetargu, np. z uwagi na fakt, że pożądanym przez zamawiającego sprzętem medycznym wytwarzany i sprzedawany jest zaledwie przez kilku przedsiębiorców funkcjonujących na rynku usług medycznych, nie eliminuje jego publicznego charakteru<sup>15</sup>.

Zgodnie z art. 305 § 1 k.k. kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Wejście w porozumienie jako sposób działania na szkodę wcale nie musi mieć miejsca już po formalnym rozpoczęciu postępowania przetargowego. Na gruncie art. 305 § 1 k.k. penalizowana jest nie tylko tzw. „zmowa przetargowa”, ale również tzw. „ustawienie przetargu”, a więc uzgodnienie z wykonawcą ubiegającym się o zamówienie publiczne warunków dogodnych dla tego wykonawcy<sup>16</sup>.

W orzecznictwie zauważa się, że użyte w art. 305 § 1 k.k. wyrażenie „wejście w porozumienie z inną osobą” nie stanowi jeszcze realizacji znamion określonego w tym przepisie przestępstwa. Istotnym w tym względzie jest natomiast zwrot „działając na szkodę”. Skutkiem zachowania sprawcy nie musi być wprawdzie realna szkoda, do której dochodzi zazwyczaj w rezultacie rozstrzygnięcia przetargu, lecz już samo wywołanie zagrożenia dla prawnie chronionych interesów podmiotów wy-

<sup>14</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., sygn. V KK 402/11, LEX nr 1213396.

<sup>15</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2017 r., sygn. II AKa 35/17, LEX nr 2329069.

<sup>16</sup> Zob. J. Skorupka, Podstawy karania oszustw przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych, *Prokuratura* 2008, nr 1, s. 19; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., sygn. V KK 402/11, OSNKW 2012, nr 8, poz. 84; wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. VI Ka 971/17, LEX nr 2484435.

mienionych w art. 305 § 1 k.k. Innymi słowy, dla bytu omawianego przestępstwa nie jest konieczne wystąpienie szkody, wystarczy bowiem, że zachowanie sprawcy może realnie grozić powstaniem takiej szkody. Ze względu na rodzaj dóbr chronionych przez przepisy rozdziału XXXVI Kodeksu karnego i na istotę przetargu publicznego, który stanowi instytucję, za pomocą której dochodzi do zawierania umów w gospodarce rynkowej, w art. 305 § 1 k.k. mowa jest o szkodzie o charakterze majątkowym. Ustawodawca co prawda nie sprecyzował tego pojęcia, zatem – *lege non distinguente* – należy przez nie rozumieć każdy uszczerbek majątkowy obejmujący zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*, przy czym jego rozmiar może być różny i – co oczywiste – rzutował będzie na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.). Nie ulega więc kwestii, że taka szkoda majątkowa musi wyrażać się w określonej kwocie pieniężnej. Ciężar udowodnienia (*onus probandi*) tej okoliczności, a więc rozmiaru szkody warunkującego w ogóle możliwość przypisania winy w płaszczyźnie art. 305 § 1 k.k., spoczywa – w myśl art. 5 § 1 k.k. – na oskarżycielu publicznym. Użyty w art. 305 § 1 k.k. zwrot „działając na szkodę” oznacza zarówno efektywne wystąpienie szkody materialnej, jak i realne, a nie abstrakcyjne niebezpieczeństwo jej powstania, przy czym niezbędne jest tu ustalenie rozmiaru tego uszczerbku majątkowego, jako że od tego zależy – ze względu na treść art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 1 i 2 k.k. – możliwość uznania czynu sprawcy za przestępstwo<sup>17</sup>. Przepis art. 305 § 1 k.k. penalizuje zatem zachowania polegające m.in. na wejściu w porozumienie z inną osobą, które stanowi realne i bezpośrednie zagrożenie dla interesów majątkowych właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany. Z tego powodu odróżnić należy znowę przetargową, charakteryzującą się – na ogół – działaniami o charakterze niewychodzącym poza czysto konkurencyjny, od porozumienia mającego charakter przestępstwa. Samo wejście w porozumienie nie stanowi zatem jeszcze realizacji znamion przestępstwa z art. 305 § 1 k.k. Musi ono stanowić realne i bezpośrednie zagrożenie dla właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany<sup>18</sup>. Na gruncie działalności leczniczej szkodą w rozumieniu

<sup>17</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. III KK 130/18, LEX nr 2683442. Tak też w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 253/18, LEX nr 2668826.

<sup>18</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., sygn. WA 28/06, LEX nr 611323; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. V KKN 671/98, LEX nr 36536; wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. II Ka 576/17, LEX nr 2429809.

art. 305 k.k. niewątpliwie będzie przesunięcie w czasie zamówienia na zakup określonego, niezbędnego dla funkcjonowania oddziału szpitalnego sprzętu medycznego (np. aparatu USG, KTG, RTG etc.), w sytuacji, w której podmiot leczniczy już czasowo korzysta – na zasadzie umowy najmu – z określonego urządzenia tego rodzaju i tym samym zmuszony jest przedłużyć tę umowę na dalszy czas określony z powodu braku finalizacji zamówienia publicznego, obiektywnie możliwego do przeprowadzenia lub rozstrzygnięcia (porozumienie: organizator przetargu – przedstawiciel firmy wynajmującej sprzęt).

W kontekście ustalenia wysokości szkody w orzecznictwie sądów administracyjnych zwraca się niekiedy uwagę na problematyczny charakter tego typu czynności. Specyfika uchybień związanych z naruszeniem procedur udzielania zamówień publicznych wskazuje, że z reguły ustalenie szkody jako elementu nieprawidłowości skutkującej obowiązkiem np. zwrotu środków, będzie miało charakter rozważań hipotetycznych. Podkreśla się wówczas, że praktycznie nie da się wskazać w sposób jednoznaczny, że w wyniku naruszenia procedury udzielenia zamówienia publicznego, powstała szkoda dająca się wymiernie określić. Dotyczy to w szczególności błędów związanych z określaniem warunków uczestniczenia w postępowaniu o zamówienia publiczne. Nie jest bowiem możliwe jednoznaczne stwierdzenie, że przy prawidłowym określeniu spornych warunków przez beneficjenta, do przetargu przystąpiłoby więcej wykonawców, którzy zaoferowaliby korzystniejsze warunki realizacji zamówienia. Nie należy jednak zapominać, że szkoda powstaje w każdym przypadku, gdy beneficjent otrzymujący dofinansowanie realizuje projekt niezgodnie z prawem<sup>19</sup>. Jak wspomniano, problemem może być jednak jej dookreślenie kwotowe.

Zgodnie z art. 305 § 2 k.k. tej samej karze, o której mowa w § 1, podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Stosownie do art. 305 § 3 k.k. jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego. W kontekście określenia pokrzywdzonego podkreśla się, że – jak stanowi art. 49 § 1 k.p.k. – pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio

<sup>19</sup> Zob. rozważania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w wyroku z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. I SA/OI 550/15, LEX nr 1946446.

naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a zatem pokrzywdzonym przestępstwem z art. 305 § 1 k.k. jest właściciel mienia albo osoba lub instytucja, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Pokrzywdzonym może być też osoba lub instytucja, na rzecz której przetarg jest dokonywany, jeśli beneficjentem przetargu nie jest zamawiający. Wykładnia gramatyczna art. 305 § 1 k.k. sprzeciwia się uznaniu, że pokrzywdzonym w rozumieniu tego przepisu jest „właściciel osoby, na rzecz której przetarg jest dokonywany”<sup>20</sup>. Reasumując, pokrzywdzonym w rozumieniu art. 305 § 1 k.k. jest właściciel mienia, czyli w odniesieniu do podmiotu leczniczego – ten podmiot, a nie np. jego organ założycielski.

#### **IV. Zakłócenie przetargu na zakup produktu leczniczego lub wyrobu medycznego – wybrane aspekty dowodowe**

Dla realizacji ujętego w art. 305 k.k. znamienia „działania na szkodę” podmiotu leczniczego wymagane jest, aby podmiot ten poniósł w wyniku działań sprawcy określone wymierne straty, ewentualnie został narażony na szkodę w postaci chociażby konieczności poniesienia dodatkowych kosztów związanych z realizacją określonego zamówienia, utrudnień w jego realizacji czy też opóźnienia w terminie jego wykonania. Tym samym dla uznania zachowania sprawcy za czyn zabroniony podmiot leczniczy powinien doznać uszczerbku w jakichkolwiek chronionych interesach, a jego interes majątkowy powinien być faktycznie zagrożony. Okoliczność taka ma miejsce chociażby przy uzgodnionym wygraniu przetargów przez firmy o słabej kondycji finansowej, zdolne do wywiązania się z przyjętych zobowiązań umownych tylko przy wsparciu innych podmiotów gospodarczych (np. przedsiębiorca, który w zakresie cyklicznej dostawy leków lub wyrobów medycznych jest w zupełności uzależniony od innych podmiotów – pod względem ceny, terminu czy drogi dostarczenia produktu, ewentualnie jego dostępności). Stanowi to niewątpliwie zagrożenie dla szybkiej i płynnej realizacji zadań nałożonych na podmiot leczniczy.

Do realizacji znamion przestępstwa z art. 305 § 1 k.k. nie dochodzi natomiast, jeżeli działanie sprawcy nieznacznie tylko przedłużyło zwykły tok procedury, czy też doprowadziło do wyboru oferty mniej korzystnej cenowo od pierwotnie wybranej – oczywiście przy zachowaniu niewielkiej różnicy dającej się uzasadnić konkurencją rynkową. Trudno przyjąć też,

---

<sup>20</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 448/18, LEX nr 2625090.

by do przestępstwa dochodziło wówczas, gdy określone zamówienie wykonano bez dodatkowych kosztów i utrudnień, w zastrzeżonym w umowie terminie, a jednocześnie nie ma podstaw do kwestionowania jego wartości końcowej.

Na oskarżycielu publicznym ciąży obowiązek podjęcia chociażby próby określenia rodzaju, a jeżeli jest to możliwe również rozmiaru grożącej pokrzywdzonemu szkody. W przypadku wstępnego wytypowania sprawcy ewentualnego czynu zabronionego, okolicznościami, które należy rozważyć i w sposób precyzyjny ustalić, są chociażby:

- 1) czy i w jakim zakresie podejrzany odpowiadał za opracowanie i ostateczny kształt Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
- 2) czy SIWZ dokładnie określał takie warunki, które spełniał tylko kwestionowany oferent;
- 3) czy oferta oferenta miała od samego początku fikcyjny charakter;
- 4) czy rozmowy, konsultacje i uzgodnienia między, z jednej strony przedstawicielami oferenta, a z drugiej strony podejrzanego (i ewentualnie jego przełożonymi lub innymi osobami), nie były już w istocie równoznaczne z „wchodzeniem w porozumienie” w ujęciu określonym w art. 305 § 1 k.k.;
- 5) czy czynności podejmowane przez te osoby nie nosiły cech utrudnienia przetargu;
- 6) czy wynikające z gromadzonego materiału dowodowego działania dotyczące podejrzenia „ustawiania” przetargu spowodowały zagrożenie wystąpienia szkody dla podmiotu leczniczego chronionego przez dyspozycje art. 305 k.k.

W kwestii formułowania SIWZ pamiętać należy, iż formalna poprawność opisu wymagań zamawiającego nie jest celem samym w sobie, celem zamówień publicznych jest bowiem w okolicznościach sprawy zaspokajanie w ramach porządku prawnego istotnych potrzeb społecznych. Dobro pacjentów nie powinno być zatem tracone z oczu<sup>21</sup>. Za znaczące uznać należy rzeczywiste uzasadnione potrzeby zamawiającego, jednak muszą one mieć charakter obiektywny, przez co należy także rozumieć obiektywne potrzeby, które można udowodnić, oraz okoliczności wskazujące, że zaspokojenie tych potrzeb nastąpi bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2019 r., sygn. KIO 817/19, LEX nr 2691014.

<sup>22</sup> Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. KIO/KD 26/19, LEX nr 2676506. Tak chociażby budząca wiele kontrowersji w praktyce kwestia opisanie parametrów równoważności („zasad równoważności”) leży w interesie samego za-

W postępowaniu dowodowym, gdzie zarzutem są nadużycia w zakupie produktów leczniczych czy wyrobów medycznych z wolnej ręki, należy zgromadzić materiał dowodowy pozwalający:

- 1) ocenić znaczenie dokonywania zakupów dużych ilości produktu w bardzo krótkich odstępach czasu i w sytuacji niemal równoległego podejmowania procedur przetargowych;
- 2) ustalić wartości poszczególnych grup zakupów realizowanych z wolnej ręki;
- 3) ustalić czas składania zapotrzebowań na przydzielenie środków finansowych, termin ich realizacji oraz wysokości przyznanych kwot;
- 4) ustalić wartości euro w datach poszczególnych grup zakupów i podjąć próby oceny wartości tych zakupów przez pryzmat przepisów ustawy o zamówieniach publicznych;
- 5) dokonać porównania poszczególnych grup zakupów i ocenić te zakupy przez pryzmat zakazu podziału zamówienia na części;
- 6) odnieść te zakupy do dat organizowanych przetargów i dokumentacji;
- 7) podjąć próbę wyjaśnienia, czy podejrzany w jakikolwiek sposób rozpoznawał rynek.

Ustalenia te są bardzo istotne dla oceny ewentualnej odpowiedzialności podejrzanego. Porównanie choćby przykładowo wskazanych ilości zakupionych z wolnej ręki wyrobów w stosunkowo krótkim okresie z ilościami zakupów objętych przetargami oraz bliskość czasowa tych form realizacji potrzeb zamawiającego powoduje, że wnioskowanie *a quo* jest pozbawione podstaw dowodowych i opiera się na przypuszczeniach.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt praktyczny jako sprzeczne z prawem należy uznać zachowanie sprawcy, który w przetargu pełni funkcję konsultanta, tudzież bierze udział w pracach komisji przetargowej, w charakterze biegłego (rzeczoznawcy). Jeżeli – równocześnie (bez względu na ewentualną wiedzę podmiotu leczniczego), działa on w zamian za korzyści majątkowe na rzecz określonego oferenta, który przystąpił do przetargu – i np. opracowuje specyfikację istotnych warunków zamówienia, a więc kluczowy w procedurze zamówienia publicznego dokument, konkretyzujący opis przedmiotu zamówienia, stanowiący zara-

---

mawiającego, który tylko w ten sposób może sobie zagwarantować uzyskanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami. W sytuacji, gdy zamawiający poprzestaje na dopuszczeniu równoważności rozwiązań, poprzez użycie „lub równoważny” zdaje się na bardzo szerokie spektrum podobieństwa do produktu, którego znak towarowy wskazał, pozbawiając się jednocześnie na etapie oceny ofert, możliwości kwestionowania tego spektrum. Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. KIO 2182/18, LEX nr 2620638.

zem zaproszenie przez podmiot leczniczy do składania ofert przez firmy wykonawcze, popełnia przestępstwo z art. 305 § 1 k.k. Przygotowanie tego dokumentu następuje bowiem jeszcze przed formalnym ogłoszeniem przetargu i, co wymaga zaakcentowania, w celu takiego doprecyzowania warunków zamówienia, by zawęzić krąg potencjalnych oferentów, a zarazem, by sprostać możliwościom ofertowym współpracującej ze sprawcą firmy. Do analogicznej sytuacji dochodzi wówczas, gdy w stadium oceny ofert przez komisję przetargową sprawca doprowadza np. do przerobienia oferty zainteresowanego przedsiębiorcy, co chroni go przed jej odrzuceniem z powodu dostrzeżonych przez sprawcę błędów. Takie zachowanie sprawcy odbiera postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jego najbardziej pożądaną przymiot, tj. zapewnienie wszystkim potencjalnym oferentom równych szans w przystąpieniu do przetargu, a inwestorowi możliwość przyjęcia optymalnej liczby ofert i obiektywnego wyboru najkorzystniejszej. *De facto* – jeżeli zamówienie publiczne udzielane jest w formie przetargu nieograniczonego – traci ono również i tę cechę.

Działaniem „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, o którym mowa w art. 305 § 1 k.k. może być np. udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego, tudzież wchodzenie w porozumienie z inną osobą, a przy tym działanie na szkodę podmiotu leczniczego, sprowadzające się np. do doprowadzenia do wyboru oferty przedsiębiorcy (która obiektywnie nie uzyskałaby wymaganej liczby punktów), który jako element ofertowy przedstawia „promocyjne” nabycie urządzeń niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem zamówienia (np. komputerów, tabletów, telefonów komórkowych). Korzyścią w tej sytuacji byłby przedmiot owej „promocji – rabatu” przejęty przez sprawcę jako „wynagrodzenie” za pomoc w uzyskaniu kontraktu czy umowy. Nietrudno wyobrazić sobie taką sytuację w warunkach zamówień publicznych na zakup np. wyposażenia oddziału szpitalnego w określone urządzenia do diagnostyki obrazowej. Na skutek pozaprzetargowych rozmów prowadzonych między sprawcą a przedsiębiorcą może dojść do ustalenia, że np. „promocyjne” komputery (czy innego typu urządzenia elektroniczne) trafią wprost do rąk sprawcy z pominięciem podmiotu, który faktycznie był uprawniony do skorzystania z oferowanej promocji i nabycia wymienionego sprzętu. Tego rodzaju proceder przestępczy sprowadza się do następującej konfiguracji: określony podmiot leczniczy dysponujący środkami publicznymi ogłasza przetarg na zakup sprzętu medycznego, który „wpisuje się” w atrakcyjną promocję, a ponieważ w kręgu zainteresowania wymienionego podmiotu jest tylko sprzęt medyczny (a władze podmiotu nie zostają poinformowa-

ne, że istnieje możliwość, by wraz z zakupem aparatury medycznej pozyskać w tzw. „gratisie” komputery), to stają się one atrakcyjną formą „wynagrodzenia” za przychylność osób odpowiedzialnych za przygotowanie przetargu i określenie specyfikacji pożądanego sprzętu. Działanie sprawcy jest w tej sytuacji typowym wejściem w porozumienie z oferentem i przyjęciem od niego korzyści majątkowej w postaci sprzętu elektronicznego. Zachowanie takie wypełnia znamiona występku nie tylko z art. 305 § 1 k.k., ale również z art. 228 § 1 k.k. W omawianym stanie faktycznym szkodą podmiotu leczniczego – niezależnie od wyniku i oceny przetargu na sprzęt medyczny – będzie zatem równowartość komputerów, przy czym, co wydaje się być oczywiste, nie chodzi tu o ich „wartość promocyjną”, a wartość rynkową.

W kontekście rozważań, jakie czyny mogą wyczerpywać znamiona przestępstw określonych w art. 305 § 1 i 2 k.k. zauważyć trzeba, że np. żądanie dokumentu, który nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania, będzie stanowić naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 ustawy p.z.p., a ponadto może jednocześnie naruszać podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W skrajnych przypadkach – w zależności od wyników analizy przebiegu postępowania przetargowego i jego rozstrzygnięcia – czyny tego typu mogą stanowić przestępstwa penalizowane na podstawie wcześniej wymienionych przepisów.

Przy ocenie, czy zachowania danego sprawcy mogły stanowić przestępstwa wymienione w art. 305 k.k. należy też brać pod uwagę takie okoliczności, jak to, czy propozycje podejrzanego – uczestniczącego w formułowaniu SIWZ-u – musiały być akceptowane np. przez głównego księgowego podmiotu leczniczego (tu należy zbadać zakres czynności wymienionych pracowników), zatwierdzone przez dyrektora szpitala lub jego zastępcę. W niektórych bowiem przypadkach może się okazać, że fakt uczestnictwa takiego podejrzanego w komisjach przetargowych i potencjalna możliwość nieformalnego wpływania na ich decyzje będzie bez znaczenia. Potencjalna, gdyż przy takich faktach, jakie przedstawiano każdorazowo komisjom przetargowym i przy kryteriach oceny, jakie zawierały SIWZ, komisje nie mogły dokonać innego wyboru. Oczywiście komisje takie mogą zawsze zahamować lub anulować procedury zakupu, ale musiałyby istnieć jakiegokolwiek dowody, by chciały to uczynić i w jaki sposób przeszkodził temu podejrzanemu. Trzeba mieć na względzie, że ustawodawca nie uzależnia statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od wyposażenia jej w kompetencję do wydawania decyzji w sferze działal-

ności publicznej. Nie ma takiego zawężającego kryterium w treści art. 115 § 19 k.k. Jak wynika z jego brzmienia *in fine*, pełni funkcję publiczną także osoba, która w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie. W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać, wpływ na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że zachowanie podejrzanych nie będzie stanowiło tzw. „zmowy przetargowej”, wyczerpującej znamiona przestępstwa z art. 305 § 1 k.k., jeżeli będzie wyrazem normalnego, dopuszczalnego w realiach obrotu gospodarczego i gospodarki wolnorynkowej, wyrażonego na piśmie porozumienia między przedsiębiorcami, poprzedzonego – co oczywiste – wymianą informacji na temat warunków tejże współpracy, spodziewanych korzyści, jak i możliwych strat, zaś legalność tego porozumienia potwierdził zamawiający. Oznacza to, że jeżeli w przetargu biorą udział dwie firmy, które w trakcie przetargu dochodzą do porozumienia (np. jedna z firm oferuje określony sprzęt medyczny, a druga poprzestaje na ofercie serwisu sprzętu jako podwykonawca), a podmiot leczniczy, który ofert nie odrzucił uznając przetarg za ważny, nie odnosząc też z tego tytułu żadnych strat, skoro wydatki z tego tytułu nie przewyższały ani szacunków, ani też kwot zabezpieczonych na realizację zamówienia, nie sposób mówić o czynnie przestępnym. W tej sytuacji w toku postępowania przygotowawczego należy dokładnie zbadać następujące okoliczności:

- 1) jaką działalność podejrzani prowadzą,
- 2) jakim potencjałem dysponują,
- 3) jak dzielą się rynkiem,
- 4) z jakich przyczyn to z firmami podejrzanych współpracę nawiązał podmiot leczniczy,
- 5) kiedy i na jakich zasadach rozpisany został przetarg publiczny,
- 6) jakie usługi wymieniony przetarg obejmował,
- 7) jakie były wymagania wobec oferentów,
- 8) jaka była szacunkowa wartość zamówienia oraz kwota środków przeznaczona na realizację przedmiotu zamówienia,
- 9) czy zamówienie publiczne przewidywało możliwości składania ofert częściowych, czy wariantowych, wspólnych ofert albo też realizacji zamówienia podwykonawcy,
- 10) jakie były warunki umowy o współpracy między oskarżonymi,

- 11) czy fakt ewentualnej wymienionej współpracy i jej zakres został przedstawiony zamawiającemu w ofercie dodatkowej,
- 12) czy fakt zawarcia umowy był kwestionowany przez zamawiającego, a sama umowa była realizowana bez przeszkód przez wymienionego z udziałem podwykonawcy,
- 13) czy podmiot leczniczy poniósł jakiegokolwiek straty z tytułu zawarcia umowy na wymienionych warunkach,
- 14) czy podmiot leczniczy odnotował z tytułu zawarcia umowy na wymienionych warunkach np. oszczędności.

## **V. Podsumowanie**

Punktem wyjścia do ustalenia, czy na kanwie określonego stanu faktycznego doszło do popełnienia przestępstwa z art. 305 k.k., powinno być założenie, że – niezależnie od wszystkiego – potencjalny wykonawca powinien mieć w zakresie swojej działalności stosowne – gwarantujące najlepsze, trwałe i prawidłowe wykonanie zamówienia, zaplecze zarówno materiałowe jak i osobowe. Innymi słowy podmiot ten musi mieć uprawnienia niezbędne do wykonania zamówienia, dysponować niezbędną wiedzą i doświadczeniem, potencjałem ekonomicznym i technicznym, tudzież pracownikami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zadania<sup>23</sup>. Okoliczności te mają kluczowe znaczenie dla funkcjonowania podmiotów leczniczych, prawidłowego prowadzenia działalności leczniczej, efektywnego udzielania świadczeń zdrowotnych, a przy tym zapewnienia bezpieczeństwa środowiska opieki nad pacjentami.

## **Bibliografia**

- 1) Jaroch W., Przestępstwa w systemie zamówień publicznych, Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 93–112;
- 2) Kurzępa B., Przestępstwa związane z udzielanymi zamówieniami publicznymi, Prokurator 2004, nr 4, s. 9–22;
- 3) Makowski M., Wejście w porozumienie na szkodę zamawiającego – (de)penalizacja zmów przetargowych w systemie zamówień publicznych, Palestra 2014, nr 3–4, s. 185–199;
- 4) Makowski M., Ochrona prawokarna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, s. 86–101;

---

<sup>23</sup> Por. wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. II Ka 320/14, LEX nr 1860234.

- 5) Materna G., Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym, PUG 2013, nr 12, s. 4–13;
- 6) Pasternak Ł., Przepięstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego, PiP 2016, nr 9, s. 89–97;
- 7) Pasternak Ł., Przepięstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wybrane, PUG 2016, nr 8, s. 29–32;
- 8) Pasternak Ł., Przepięstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wybrane, PUG 2015, nr 12, s. 22–25;
- 9) Pietkiewicz M., Urbańska B., Karnoprawna ocena postępowania o zamówienie, M. Zam. Pub. 2017, nr 8, s. 17–22;
- 10) Rabiega-Przyłęcka A., Organizacja i zadania administracji publicznej w ochronie zdrowia, (w:) Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl (red.), Prawo administracyjne materialne. Pojęcia, instytucje, zasady, Warszawa 2014;
- 11) Sieradzka M., Przepięstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych, NKPK 2007, nr 21, s. 93–108;
- 12) Skorupka J., Przepięstwo utrudniania przetargu (art. 305 k.k.) *de lege lata* i *de lege ferenda*, PS 2005, nr 11–12, s. 113;
- 13) Skorupka J., Podstawy karania oszustw przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych, Prokurator 2008, nr 1;
- 14) wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. III SK 26/13, LEX nr 1448754;
- 15) wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. V KKN 671/98, LEX nr 36536;
- 16) postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., sygn. WA 28/06, LEX nr 611323;
- 17) postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., sygn. V KK 402/11, LEX nr 1213396;
- 18) postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., sygn. V KK 402/11, OSNKW 2012, nr 8, poz. 84;
- 19) postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. III KK 130/18, LEX nr 2683442;
- 20) wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. II AKa 253/18, LEX nr 2668826;
- 21) wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2017 r., sygn. II AKa 35/17, LEX nr 2329069;

- 22) wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 448/18, LEX nr 2625090;
- 23) wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. II Ka 576/17, LEX nr 2429809;
- 24) wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. VI Ka 971/17, LEX nr 2484435;
- 25) wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 sierpnia 2010 r., sygn. XXII GA 447/10, LEX nr 1713452;
- 26) wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. II Ka 320/14, LEX nr 1860234;
- 27) wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. XVII AmA 22/17, LEX nr 2716837;
- 28) wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2018 r., sygn. XVII AmA 71/15, LEX nr 2507024;
- 29) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. II GSK 1732/15, LEX nr 2247619;
- 30) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2019 r., sygn. I GSK 1056/18, LEX nr 2641824;
- 31) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. II GSK 1097/17, LEX nr 2349731;
- 32) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. II SA/Bk 790/16, LEX nr 2239920;
- 33) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. I SA/OI 550/15, LEX nr 1946446;
- 34) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. I SA/Łd 1351/08, LEX nr 495554;
- 35) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. I SA/Kr 976/11, LEX nr 2467435;
- 36) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2017 r., sygn. VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540;
- 37) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. III SA/Wr 1493/16, LEX nr 2364743;
- 38) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. I SA/Kr 930/17, LEX nr 2478785;
- 39) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2019 r., sygn. KIO 817/19, LEX nr 2691014;
- 40) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. KIO/KD 26/19, LEX nr 2676506;
- 41) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2018 r., sygn. KIO 2182/18, LEX nr 2620638.

## **Disruption of a medical public tender (Art. 305 of the Polish Penal Code)**

### **Abstract**

*Specified in Article 305 of the Penal Code, offences of disrupting a public tendering process may affect economic foundations of the state or contribute to public finance imbalances in extreme cases. The purpose of this paper is to offer an insight into the importance of both impartiality throughout the process of tendering for the purchase of medical devices and medicinal products, and respect for the principles of fair competition in public procurement, as well as to determine a scope of evidentiary proceedings for offenses under Article 305 of the Polish Penal Code based on specific examples. Issues are presented that are crucial in terms of methodologies of investigations involving public tenders and require clarification for criminal liability of perpetrators to be determined.*

### **Keywords**

*Disruption of public tender, medical activities, collusive bidding, public procurement.*

**Grzegorz Michalski**

## **O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego**

### **Streszczenie**

*Artykuł poświęcony jest problematyce rozumienia terminu „szkoda” na gruncie prawa karnego. Choć „szkoda” jako pojęcie języka ustawy karnej była przedmiotem analizy w licznych orzeczeniach sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, a także w wypowiedziach doktryny, nie można uznać, iż została już dostatecznie zbadana i nie budzi żadnych wątpliwości jurydycznych. Autor stara się odpowiedzieć na pytanie, czy termin ten na gruncie prawa karnego jest terminem autonomicznym, czy też powinien być interpretowany z uwzględnieniem treści, jaką nadaje mu prawo cywilne. Nadto artykuł niniejszy dotyczy kwestii rozumienia pojęcia „szkody” w ustawie karnej w różnych kontekstach, w których ustawodawca nim operuje, a więc jako podstawy nałożenia obowiązku kompensacyjnego, jako znamienia typu czynu zabronionego oraz w kontekście szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem.*

### **1. Zagadnienie ogólne**

Człowiek od zawsze świadomy był istnienia szeregu niebezpieczeństw, które mogły wyrządzić mu szkody. Źródła zagrożeń tkwiły nie tylko w świecie przyrody (zagrożenia naturalne), ale także pochodziły z działań lub zaniechań innych osób (zagrożenia antropogeniczne)<sup>1</sup>. Ry-

---

<sup>1</sup> Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania „ojca wiktymologii” Benjamina Mendelsohna, który z uwagi na źródła zagrożeń, które mogą powodować szkody i krzywdy proponował szerokie rozumienie wiktymologii. Postulował, aby wiktymologia swoim polem zainteresowania obejmowała wszystkie ofiary, niezależnie od źródła i rodzaju szkody, a więc nie tylko ofiary przestępstw, ale także ofiary następstw natury fizycznej, psychicznej, ekonomicznej, politycznej, społecznej, technicznej czy też ze strony środowiska naturalnego. Swoją koncepcję B. Mendelsohn nazwał koncepcją wiktymologii ogólnej, podkreślając w ten sposób, iż wiktymologia w jego ujęciu obejmuje wszystkie ofiary, a nie tylko ofiary przestępstw, zob. E. Bieńkowska, Wiktymologia. Zarys wykładu, Warszawa 2000, s. 17–20.

zyko szkód tak jak towarzyszyło kiedyś, tak i dziś towarzyszy nie tylko jednostkom, ale całym społeczeństwom. Na przestrzeni dziejów zmieniała się jedynie skala i charakter zagrożeń, jednak samo ryzyko było i jest niezmiennie. W toku rozwoju cywilizacyjnego niektóre kategorie zagrożeń wyeliminowano, przy czym na ich miejsce powstawały nowe, nieraz równie lub nawet bardziej groźne<sup>2</sup>. Ryzyko doznania szkód, we wcześniej nieznanymi i niewyobrażalnymi wręcz rozmiarach pogłębiło się znacząco w ostatnich wiekach, w których doszło do rewolucji przemysłowej, technicznej, informatycznej<sup>3</sup>. Człowiek świadomy tego ryzyka od zawsze podejmował też starania, aby zapobiegać powstawaniu szkód. Unikanie bowiem wszelkich uszczerbków w swoim majątku, tak jak unikanie cierpień fizycznych czy psychicznych, bólu i cierpienia jest wpisane w naturę ludzką<sup>4</sup>. Zresztą rzut oka na historię cywilizacji dowodzi, że rozwój społeczno-gospodarczy determinowany jest w znacznym stopniu właśnie motywem prewencji zjawisk szkodzących.

Nieszkodzenie drugiemu traktowano zawsze jako jeden z warunków prowadzenia uczciwego życia. Jeszcze przed wykształceniem się norm prawnych postawy członków społeczności były determinowane przez normy społeczne. Badając reguły zachowań społeczności i to już na wczesnym etapie rozwoju J. Makarewicz wskazywał wspólną im wszystkim cechę, iż „u podstaw każdej normy społecznej leży utilitaryzm. Pożytek społeczny stanowi przesłankę każdej instytucji społecznej. To, co dla danej grupy jest szkodliwe, musi zostać przez tę grupę uznane za złe, to, co jest dla niej korzystne, za dobre. To, co moralne, oznacza pożyteczne dla wspólnoty, niemoralne należy zaś rozumieć jako szkodliwe społecz-

<sup>2</sup> Przykładem zagrożenia niemającego wcześniejszego odpowiednika ze względu na szczególnie rodzaj i ogromny rozmiar potencjalnych szkód jest energetyka jądrowa. Przy czym szkodliwe konsekwencje promieniowania jonizującego występują nie tylko u osoby napromieniowanej, ale także u jej potomstwa, i to nawet w czwartej generacji, zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Szkoła jądrowa na mieniu i osobie, (w:) S. Sołtysiński (red.), Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990, s. 305–317, także J. Ciechanowicz-McLean, Odpowiedzialność państwa za szkody jądrowe, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XXXIX, s. 151–162.

<sup>3</sup> L. Stecki, Problematyka odpowiedzialności za szkodę pośrednią, (w:) S. Sołtysiński (red.), Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego, Poznań 1990, s. 287–288.

<sup>4</sup> M. S. Pritchard, O stawianiu się podmiotem moralnym: od Arystotelesa do Harry'ego Stottelmeiera, *Etyka* 1993, nr 26, s. 150–151. R. Sikora, Nigdy więcej krzywdy! – rzeczywistość czy utopia?, (w:) W. Tulibacki (red.), *Krzywdy. Zagadnienia teoretyczne i problemy praktyki*, Olsztyn 2003, s. 63–71.

nie. To są podstawy życia społecznego i zarazem etyki”<sup>5</sup>. Lwowski uczony analizując przesłanki uznawania określonych zachowań za niemoralne i karygodne w wielu badanych organizmach plemiennych doszedł do wniosku, iż to „społeczny utilitaryzm jest punktem wyjścia wszelkich osądów etycznych, które w sumie tworzą system moralny na pewnym stopniu rozwoju cywilizacji”<sup>6</sup>. W ten sposób już na wczesnym etapie rozwoju cywilizacji pierwotne społeczności/grupy/plemiona kategorizowały te zachowania, które uznawały za najbardziej szkodliwe dla dóbr szczególnie wartościowych. Dobrem absolutnym zawsze i wszędzie był wszakże pożytek społeczny<sup>7</sup>. Zasada ta pozostaje zasadniczo niezmienna do dnia dzisiejszego. J. Bentham swe fundamentalne dzieło „Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa” oparł na zasadzie użyteczności, gdzie przez użyteczność rozumiał „tę właściwość jakiegoś przedmiotu, dzięki której sprzyja on wytwarzaniu korzyści, zysku, przyjemności, dobra lub szczęścia lub zapobiega powstawaniu szkody, przykrości, zła lub nieszczęścia”<sup>8</sup>. Benthamowska użyteczność to nic innego jak pożytek społeczny, o którym pisał J. Makarewicz. Ta zależność znajduje swoje odzwierciedlenie w wymiarze karnoprawnym. W prawie karnym należy jej upatrywać w materialnej treści przestępstwa, za które uznać można tylko te czyny, które mają w sobie pewne kwantum szkodliwości dla określonego dobra. Dostrzegł to już ojciec nowożytnego prawa karnego C. Beccaria, który w swym fundamentalnym dziele „O przestępstwach i karach” zauważył, iż „jedyną i prawdziwą miarą wagi przestępstw jest szkoda wyrządzana narodowi”<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, s. 59.

<sup>6</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 72. W innym miejscu autor ten stwierdził, iż „istnieje jedna perspektywa, pozwalająca nam znaleźć jedną wspólną miarę obowiązującą na wszystkich szczeblach rozwoju kulturalnego i we wszystkich grupach społecznych, a mianowicie utilitaryzm społeczny”. Dalej powiada on, iż „połączone w jakimś stowarzyszeniu jednostki dążą do osiągnięcia jednego lub więcej celów. Wszystko co tym celom służy, wydaje się im pożyteczne, a to, co stoi im na przeszkodzie, uchodzi za szkodliwe”. To doprowadziło J. Makarewicza do zdefiniowania przestępstwa na tym etapie rozwoju cywilizacyjnego jako czynu popełnionego przez członka danej grupy społecznej, który jest uznawany przez pozostałych członków grupy za szkodliwy dla grupy lub który ujawnia taki stopień antyspołecznego nastawienia sprawcy, że członkowie grupy reagują przeciwko sprawcy publicznie, zewnątrz, wspólnie starając się ograniczyć jedno z jego dóbr. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 72, 74, 78, 92.

<sup>7</sup> J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 76.

<sup>8</sup> J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Kraków 1958, s. 19.

<sup>9</sup> C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014, s. 73.

Z punktu widzenia zagadnienia wskazanego w tytule niniejszej pracy interesuje nas szkoda powstała w wyniku zachowania człowieka (sprawcy przestępstwa), które to zachowanie stanowi wypełnienie zestawu znamion określonego typu czynu zabronionego (czyli szkoda wynikła z przestępstwa). Wszystkie inne szkody wywołane działaniem człowieka, chociażby umyślnie, ale nie w wyniku przestępstwa stanowią domenę prawa cywilnego, a ściśle rzecz biorąc odpowiedzialności cywilnej. To jej domeną jest skompensowanie tak powstałej szkody, czyli przerzucenie ciężaru odpowiedzialności na sprawcę szkody<sup>10</sup>. O ile szkody wywołane działaniem nienoszącym znamion przestępstwa mogą być skompensowane co do zasady wyłącznie na płaszczyźnie prawa odszkodowawczego (służą temu takie instytucje prawa cywilnego jak odszkodowanie w przypadku szkody majątkowej, zadośćuczynienie w przypadku szkody niemajątkowej, nadto świadczenia odszkodowawcze z tytułu zawartych umów ubezpieczeniowych etc.), o tyle szkody spowodowane w wyniku przestępstwa mogą być skompensowane także za pomocą norm prawa karnego materialnego na gruncie postępowania karnego (art. 46 § 1 k.k.).

Prawo jest pierwszoplanowym instrumentem, za pomocą którego prawodawca stara się kształtować pożądane postawy zachowania, nadto za jego pomocą również te zachowania kontroluje. Oddziaływanie na zachowanie odbywa się w zasadzie dwutorowo. Prawo pełni bowiem funkcję prewencyjną. L. Petrażycki analizując instytucję wynagrodzenia szkody z punktu widzenia swojej teorii psychologicznej prawa doszedł do wniosku, iż „znaczenie (wynagrodzenia szkody – przyp. autora) wyraża się nie w zaspokojeniu naruszonych interesów, ewentualnie poszkodowanych osób prywatnych, lecz w zapobieganiu zjawiskom szkodzącym ekonomii i obyczajom, a w ogólności w naznaczeniu ludzkiej duszy działającym na nią dobroczynnie aspektem etycznym. Chociaż powszechnie wiadomo, że szkoda wyrządzona drugiemu ostatecznie wraca do wyrządzającego szkodę podmiotu, więc już bezpośrednio przez to zapobiega się masie działań podważających dobrobyt narodu”<sup>11</sup>. Nie tylko wszak istnienie kary, zresztą niekoniecznie kryminalnej<sup>12</sup>, działa powściągliwie na potencjalnego

---

<sup>10</sup> W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 20.

<sup>11</sup> L. Petrażycki, *Polityka prawa cywilnego i ekonomia polityczna*, Warszawa 2017, s. 101–102; tegoż *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 287.

<sup>12</sup> Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary*, Lublin 1947, s. 5–6. Na gruncie odpowiedzialności cywilnej np. kary umownej.

sprawcę przestępstwa/czynu niedozwolonego/deliktu<sup>13</sup>. Instytucjonalne zawarowanie w ustawie obowiązku restytucyjnego/kompensacyjnego również jest w stanie oddziaływać prewencyjnie na sprawcę.

Dlatego też z uwagi na ważne znaczenie szkody dla całego systemu prawnego, a w szczególności dla prawa karnego szczególnie interesującym jest przeanalizowanie znaczenia terminu szkoda występującego na gruncie prawa karnego oraz pełnionych przezeń funkcji w tej gałęzi prawa.

Kodeks karny zarówno w części ogólnej, jak i w części szczególnej wielokrotnie posługuje się pojęciem szkody<sup>14</sup>. Pojęcie to występuje także na gruncie kodeksu wykroczeń<sup>15</sup>, kodeksu postępowania karnego<sup>16</sup>, jak również w ustawach składających się na tzw. pozakodeksowe prawo karne czy pozakodeksowe prawo wykroczeń. We wszystkich tych aktach prawnych pojęcie to pełni wielorakie funkcje. Szkoda jest elementem składającym się na społeczną szkodliwość czynu<sup>17</sup>, jest okolicznością mającą znaczenie dla wymiaru kary i środków karnych<sup>18</sup>, jest wyznacznici-

---

<sup>13</sup> „Cel kary sprowadza się więc do tego, aby przeszkodzić winnemu w wyrządzaniu nowych szkód współobywatelom oraz aby powstrzymać innych od wyrządzania szkód tego samego rodzaju”, C. Beccaria, *op. cit.*, s. 88.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2007 r., Nr 109 poz. 756 z późn. zm.).

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>17</sup> Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi, iż przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia; R. Zawołocki wskazuje, iż art. 115 § 2 k.k. nie określa istoty społecznej szkodliwości czynu ani nawet kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu, natomiast przepis ten wyznacza katalog elementów czynu, które konstruują znamiona czynu zabronionego, zob. R. Zawołocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 156–157; tegoż, *O przedmiocie oceny społecznej szkodliwości czynu*, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 565–584.

<sup>18</sup> Przepis art. 53 § 2 k.k. stanowi, że wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się porzywdzonego.

kiem pokrzywdzenia<sup>19</sup>, stanowi także ogólne kryterium kryminalizacji<sup>20</sup>. Dobrowolne naprawienie szkody w całości lub znacznej części jest także okolicznością umniejszającą lub wyłączającą karalność<sup>21</sup>. Nadto szkoda występuje w kodeksie karnym jako podstawa (przesłanka) stosowania instytucji obowiązku naprawienia szkody w przypadku skazania sprawcy przestępstwa, warunkowego umorzenia postępowania karnego lub warunkowego zawieszenia wykonania kary.<sup>22</sup> Wreszcie szkoda stanowi ustawowe znamię wielu czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej kodeksu karnego.

Wielofunkcyjność tego terminu nie jest ograniczona jedynie do ustawy karnej. W kodeksie postępowania karnego szkoda również pełni różnorodne funkcje. Termin ten służy bowiem m.in. jako wyznacznik pokrzywdzenia m.in. zakładu ubezpieczeń w zakresie, w jakim zakład ten indemnizował uszczerbek wyrządzony pokrzywdzonemu przez przestępstwo.<sup>23</sup> „Poważna szkoda państwa” stanowi przesłankę odmowy zwolnienia osób obowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej<sup>24</sup>. Szkoda wyrządzona lub grożąca stanowi w procedurze karnej granicę wyznaczającą dopuszczalność prowadzenia dochodzenia<sup>25</sup>. Ustalenie rozmiarów szkody zostało przez ustawodawcę ustanowione jednym z głównych celów postępowania przygotowawczego<sup>26</sup>. Szkoda (wysokość szkody) została

<sup>19</sup> R. Skarbek, Pojęcie i funkcje szkody w polskim prawie karnym, (niepublikowana rozprawa doktorska, dostępna w zbiorach Biblioteki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego), Gdańsk 1980, s. 10; Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, Rozważania o możliwości stosowania konstrukcji opisanej w art. 59a k.k. (tzw. umorzenia konsensualnego) w przypadku poszczególnych form przestępnego współdziałania i wybranych kwestiach problemowych z tym związanych, (w:) I. Sepioto-Jankowska (red.), Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016, s. 227–254.

<sup>20</sup> Zob. uwagi J. Makarewicza odnośnie miejsca i roli szkody w historycznym rozwoju przestępstwa; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 145–167, 220–231; por. J. Makarewicz, Polskie prawo karne. Część ogólna, Lwów–Warszawa 1919 (reprint Warszawa 2017), s. 301–318.

<sup>21</sup> Art. 307 § 1 k.k. stanowi, iż wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 296 k.k. lub 299–305 k.k., który dobrowolnie naprawił szkodę w całości, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Przepis art. 307 § 2 k.k. przewiduje zaś, iż wobec sprawcy przestępstwa wymienionego w art. 307 § 1 k.k. który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

<sup>22</sup> Zob. art. 46 k.k., art. 67 § 3 k.k., art. 72 § 2 k.k.

<sup>23</sup> Zob. art. 49 § 3 k.p.k.

<sup>24</sup> Zob. art. 179 § 2 k.p.k.

<sup>25</sup> Zob. art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.

<sup>26</sup> Zob. art. 297 § 1 pkt 4 *in fine*.

użyta w kodeksie postępowania karnego także jako kryterium wyznaczające właściwość rzeczową sądu wojskowego<sup>27</sup>.

W aktualnie obowiązującym kodeksie karnym ustawodawca posługuje się pojęciem szkody z określonym dopełnieniem dla odzwierciedlenia w opisie czynu jej rodzaju lub rozmiaru. Patrząc przez pryzmat rodzajowości możemy wyróżnić w ustawie karnej: szkodę majątkową (art. 190a § 2 k.k., art. 296a § 1 k.k., 303 § 1 k.k.), szkodę osobistą (art. 190a § 2 k.k.), szkodę w interesie publicznym (art. 231 § 1 k.k.), szkodę w interesie prywatnym (art. 231 § 1 k.k.), szkodę Rzeczypospolitej Polskiej (art. 129 k.k., 130 § 1 k.k.), szkodę prawnie chronionego interesu (art. 266 § 2 k.k.), poważną szkodę (art. 343 § 2 k.k.), szkodę osoby najbliższej (art. 278 § 4, art. 284 § 4 k.k., art. 286 § 4 k.k., art. 285 § 2 k.k., art. 287 § 3 k.k., art. 289 § 5 k.k.), szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany (art. 305 § 1 i § 2 k.k.), szkodę małoletniego (art. 101 § 4 pkt 1 i 2 k.k., art. 199 § 2 k.k., art. 41 § 1a k.k., art. 41a § 1 k.k., art. 43c k.k.), szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia (art. 53 § 2 k.k.), szkodę osoby wspólnie zamieszkującej (art. 70 § 2 i art. 73 § 2 k.k.), szkodę państwa sojuszniczego (art. 138 § 2 k.k.), szkodę międzynarodowego trybunału karnego lub jego organu (art. 232 § 2 k.k.), szkodę innej osoby (art. 287 § 1 k.k.), szkodę wielu wierzycieli/pozostałych wierzycieli/innych wierzycieli (art. 300 § 1–3 k.k.) oraz szkodę, której wyznaczona służba miała zapobiec (art. 356 § 1 i § 2 k.k.). Ze względu na rozmiar szkody wyróżnić możemy w aktualnie obowiązującej ustawie karnej: znaczną szkodę (art. 115 § 7 k.k.), znaczną szkodę majątkową (art. 268 § 3 k.k., 268a § 2 k.k., 296 § 1 k.k., art. 296a § 4 k.k., 303 § 2 k.k., 343 § 2 k.k.), znaczną szkodę w mieniu (art. 355 § 1 k.k., art. 360 § 1 k.k.), szkodę w wielkich rozmiarach (art. 115 § 7a k.k.), szkodę majątkową w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3 k.k.) oraz istotną szkodę (art. 231 § 3 k.k.).

W poprzednio obowiązującym kodeksie karnym<sup>28</sup> ustawodawca według kryterium rodzaju operował terminami: szkoda w mieniu społecznym, szkoda w interesach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, szkoda w interesach politycznych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, szkoda w interesach gospodarczych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, szkoda w gospodarce społecznej, szkoda w interesach majątkowych, szkoda dla dobra społecznego lub jednostki, szkoda państwa sprzymierzonego, szkoda właściciela. Według kryterium rozmiaru kodeks karny z 1969 r. wyróżniał zaś szkodę wielkiej wartości, szkodę znacznych rozmiarów

---

<sup>27</sup> Zob. art. 647 § 1 pkt 1 c *in fine*.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13 poz. 94).

i poważną szkodę. Oprócz tego kodeks ten wyróżniał szkodę według rodzaju lub wielkości bez bliższego dookreślenia<sup>29</sup>.

Kodeks karny z 1932 r. opierając się na kryterium rodzaju wyróżniał szkodę siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej, szkodę państwa polskiego, szkodę w mieniu społecznym, szkodę wierzycieli, szkodę interesu publicznego, szkodę interesu prywatnego. Natomiast według kryterium rozmiaru kodeks karny z 1932 r. wymieniał wielką szkodę dla bezpieczeństwa państwa.

Kodeks karny wojskowy z 1928 r.<sup>30</sup> operował pojęciem szkody wielokrotnie. Wyróżniał: szkodę dla prowadzących wojnę wojsk polskich lub sprzymierzonych (art. 46 k.k.w.), znaczną szkodę będącą skutkiem tchórzostwa (art. 70 k.k.w.), znaczną szkodę będącą wynikiem nieposłuszeństwa (art. 77 k.k.w.), znaczną szkodę dla służby (art. 84 k.k.w.), szkodę na zdrowiu (art. 107 k.k.w.), szkodę powstałą przez naruszenie obowiązku wartowniczego (art. 124 k.k.w.). Kodeks karny wojskowy z 1932 r.<sup>31</sup> przewidywał zaś: szkodę przełożonego, szkodę towarzysza broni (art. 27 k.k.w.), szkodę dla przedsięwzięć siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej (art. 38 k.k.w.), znaczną szkodę wynikłą z niewykonania rozkazu (art. 58 k.k.w.), znaczną szkodę lub jej niebezpieczeństwo (art. 81 k.k.w.). Kodeks wojskowego postępowania karnego z 1936 r.<sup>32</sup> wymieniał poważną szkodę państwa (art. 77 i 123 k.w.p.k.).

Tylko to retrospekcyjne zestawienie uwidacznia, iż od czasu dwudziestolecia międzywojennego na gruncie kolejnych kodeksów karnych, zarówno materialnych, jak i procesowych interesujący nas termin był coraz częściej używany. Analiza zastosowania przedmiotowego pojęcia na gruncie ostatnich trzech kodyfikacji prawa karnego materialnego prowadzi do wniosku, iż systematycznie rośnie znaczenie tego terminu w prawie karnym. Proces zdobywania przez szkodę coraz szerszego pola zastosowania i jednocześnie coraz większej wagi na gruncie prawa karnego nie jest zjawiskiem przypadkowym. Spowodowane jest to bezpośrednio faktem, iż na przestrzeni ostatnich dekad prawo karne uległo przeo-

<sup>29</sup> Zob. art. 50 § 2 k.k. z 1969 r., art. 57 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 r., art. 190 k.k. z 1969 r., art. 325 § 2 k.k. z 1969 r., art. 130 § 1 k.k. z 1969 r., art. 132 k.k. z 1969 r., art. 194 k.k. z 1969 r., art. 202 § 1 k.k. z 1969 r., art. 206 k.k. z 1969 r.; W. Kubała, Pojęcie szkody w kodeksie karnym, PiP 1975, nr 5, s. 73–86.

<sup>30</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz. U. z 1926 r., Nr 36 poz. 328).

<sup>31</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 października 1932 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz. U. z 1932 r., Nr 91 poz. 765).

<sup>32</sup> Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 września 1936 r. sprawie kodeksu wojskowego postępowania karnego (Dz. U. z 1936 r., Nr 76 poz. 537).

rientowaniu w tym znaczeniu, iż kompensacyjny cel prawa karnego systematycznie doznawał wzmocnienia. Od czasu wejścia w życie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego wyłącznym celem prawa karnego nie jest już tylko ukaranie sprawcy przestępstwa, albowiem kodeks karny kładzie także nacisk na kompensację wywołanych przestępstwem szkód i krzywd. Prawo karne oprócz immanentnie z nim związanego celu prewencyjnego, sprawiedliwościowego i wychowawczego wpisało do swego katalogu, wcześniej jeśli nie pomijany zupełnie, to na pewno niezbyt do wartościowanego celu kompensacyjny<sup>33</sup>. Dzisiaj nikt nie poddaje w wątpliwość, iż prawo karne powinno uwzględniać konieczność indemnizacji wszelkich szkód i krzywd będących następstwem przestępstwa<sup>34</sup>. Cel kompensacyjny prawa karnego, niezależnie od tego, czy będziemy go utożsamiać z indemnizacją szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem, czy też szkody indywidualnej powstałej po stronie bezpośrednio pokrzywdzonego, jest możliwy do osiągnięcia jedynie w wypadku uprzedniego stwierdzenia istnienia szkody bądź krzywdy wyrządzonej przestępstwem.

Z tych wszystkich powodów tak ważnym jest ustalenie znaczenia terminu „szkoda” na gruncie prawa karnego. Kwestią pierwszorzędną jest zagadnienie wykładni tego terminu na potrzeby prawa karnego. Niezbędnym jest ustalenie, czy termin ten w ustawie karnej jest pojęciem

---

<sup>33</sup> M. Cieślak, O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, *Nowe Prawo* 1969, nr 2, s. 204–212; E. Hryniewicz-Lach, Kompensacja szkód i krzywd w prawie karnym, *Prok. i Pr.*, 2016, nr 3, s. 68–83; M. Szczepaniec, Teoria ekonomiczna w prawie karnym, Warszawa 2012, s. 249; D. Baj, D. Bober, Kary i środki karne na gruncie kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, Legionowo 2012, s. 6; K. Łuczarz, O prawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody – uwagi na marginesie monografii Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXII, Wrocław 2014, s. 143–144.

<sup>34</sup> S. Szyrmer, Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, nr 1, s. 69; A. Muszyńska, A. Jura, Problematyka przejścia wierzytelności o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem – wybrane zagadnienia, *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XLVIII, Wrocław 2018, s. 131. Interesującym jest, iż o ile kilka dekad temu cel kompensacyjny prawa karnego utożsamiano przede wszystkim z wynagrodzeniem szkód spowodowanych społeczeństwu przez przestępstwo, o tyle obecnie wiąże się go przede wszystkim z indemnizacją szkód indywidualnych powstałych po stronie bezpośrednio pokrzywdzonego. M. Cieślak, A. Murzynowski pisali, iż „mówiąc o funkcji kompensacyjnej prawa karnego mamy na myśli przede wszystkim możliwość wynagrodzenia szkody wyrządzonej czynem przestępnym całemu społeczeństwu”; M. Cieślak, A. Murzynowski, Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem – jego znaczenie w sferze prawa karnego, *Studia Prawnicze*, 1974, nr 2, s. 49.

autonomicznym i powinien być interpretowany w oderwaniu od jego definicji ukutej w cywilistyce, czy też może przy wykładni tego pojęcia normatywna konstrukcja szkody cywilnej powinna zostać przeniesiona na grunt prawa karnego. To zaś rodzi kolejne pytanie o to, czy transpozycja ta powinna być dokonana wprost czy też z odpowiednimi modyfikacjami. Nadto nie można nie dostrzegać tego, że termin „szkoda” pełni na gruncie prawa karnego wielorakie i różnorodne funkcje. Wielofunkcyjność ta rodzi pytanie o zakres znaczeniowy tego terminu w odniesieniu do każdej z tych funkcji osobno. Rozumienie pojęcia „szkody” wyznacza bowiem bezpośrednio nie tylko treść i zakres kompensacji, ale także tam, gdzie szkoda stanowi znamię typu czynu zabronionego, warunkuje odpowiedzialność karną<sup>35</sup>. Dekodując taką normę w procesie stosowania prawa sąd powinien każdorazowo ustalić czy zdziałany przez sprawcę skutek/następstwo stanowi szkodę ujętą w zestawie znamion konkretnego typu czynu zabronionego. Jeśli bowiem skutek nie będzie mógł zostać zakwalifikowany jako szkoda stypizowana w przepisie konstytuującym typ, wówczas zespół znamion typu czynu zabronionego zostanie zdekompletowany. To najpełniej obrazuje rangę tego terminu w prawie karnym.

Analiza zakresu znaczeniowego pojęcia szkody nie jest możliwa bez sięgnięcia do dorobku prawa cywilnego. Konstrukcję szkody majątkowej zawdzięczamy prawu rzymskiemu. Historycznie najwcześniej szkodę wyznaczano w ten sposób, że odwoływano się do ustalenia wartości rynkowej rzeczy uszkodzonej. W okresie późniejszym szkodę ustalano poprzez ustalenie różnicy między stanem, jaki zaistniał wskutek uszkodzenia rzeczy, a stanem, jaki by zaistniał, gdyby zdarzenie szkodzące nie miało miejsca<sup>36</sup>. Prawo rzymskie wykształciło rozbudowany system instrumentów prawnych służących kompensacji nie tylko szkód majątkowych, ale – co znamienne – także szkód niemajątkowych. Już w Prawie XII tablic przewidziano taryfy określające kary pieniężne za przewidziane czyny zabronione, takie jak naruszenie nietykalności cielesnej złamanie kości, ciężkie uszkodzenie ciała<sup>37</sup>.

Szkoda jest terminem prawa cywilnego, chociaż nie została zdefiniowana w kodeksie cywilnym<sup>38</sup>. Zresztą definicji tej nie znajdziemy w żad-

<sup>35</sup> E. Bieńkowska, Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w prawie karnym (kontrowersje i wątpliwości), PiP 2012, nr 8, s. 48–60.

<sup>36</sup> M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2014, s. 167; K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, Warszawa 1999, s. 354–355.

<sup>37</sup> W. Rozwadowski, Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Poznań 1992, s. 198; K. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 38.

<sup>38</sup> Definicji szkody nie zawierał ani Kodeks Napoleona, ani tom X Zводу Praw, ani też kodeks cywilny niemiecki (BGB), zob. J. Winiarz, Ustalenie wysokości odszkodowa-

nym innym akcie prawa cywilnego<sup>39</sup>. Za definicję tego pojęcia nie można uważać przepisu art. 361 § 2 k.c., który stanowi, iż w granicach określonych w przepisie art. 361 § 1 k.c. w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis ten nie definiuje szkody, ale określa granice tylko takiej szkody, która z mocy konkretnego przepisu podlega naprawieniu<sup>40</sup>. Przeważająca część doktryny prawa cywilnego stoi na stanowisku, iż definicja legalna tego terminu jest niepotrzebna<sup>41</sup>. Już w uzasadnieniu do kodeksu zobowiązań<sup>42</sup> brak ustawowej definicji tego terminu R. Longchamps de Berier tłumaczył w ten sposób, iż w prawie cywilnym wystarczające jest rozumienie szkody zgodnie z jej potocznym rozumieniem<sup>43</sup>.

---

nia, Warszawa 1962, s. 14. Współczesne ustawodawstwa europejskie nie zawierają definicji pojęcia „szkody”. Definiuje ją jedynie kodeks cywilny austriacki, stanowiąc, iż szkodą jest każdy uszczerbek na majątku, prawach lub osobie. Jest to definicja bardzo ogólna i oceniana przez doktrynę jako nieprzydatna, zob. A. Szpunar, Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1998, s. 22; tegoż, Ustalenie wysokości odszkodowania, Warszawa 1975, s. 19.

<sup>39</sup> Legalna definicja szkody występuje np. na gruncie prawa atomowego, które za szkodę jądrową uznaje: szkodę na osobie, szkodę w mieniu, szkodę w środowisku jako dobru wspólnym – koszty zastosowanych środków mających na celu przywrócenie stanu środowiska naturalnego, jako dobru wspólnego, sprzed jego naruszenia, chyba że naruszenie jest nieznaczne – w zakresie, w jakim szkoda powstała lub wynika z promieniowania jonizującego emitowanego przez jakiegokolwiek źródło promieniowania wewnątrz urządzenia jądrowego lub emitowanego przez paliwo jądrowe, materiały promieniotwórcze, odpady lub materiał jądrowy, pochodzące z urządzenia jądrowego, powstałe w nim lub wprowadzone do niego, jeżeli wynikają one z właściwości promieniotwórczych tej substancji lub z połączenia właściwości promieniotwórczych z trującymi, wybuchowymi lub innymi niebezpiecznymi właściwościami takiej substancji (art. 100 pkt 5 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe, Dz. U. z 2000 r., Nr 3 poz. 18 z późn. zm. Definicję legalną szkody zawiera też Konwencja o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie dnia 29 marca 1972 r., która w art. I lit. a przewiduje, iż wyrażenie „szkoda” oznacza utratę życia, zranienie lub inne zagrożenie zdrowia albo utratę, uszkodzenie mienia lub majątku państw lub osób fizycznych lub prawnych albo majątku międzynarodowych organizacji międzyrządowych (Dz. U. z 1973 r., Nr 27, poz. 154).

<sup>40</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 168.

<sup>41</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wyrządzenie szkody przez kilka osób, Warszawa 1978, s. 59; M. Kaliński, *op. cit.* s. 168; A. Szpunar, Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1998, s. 22.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., Nr 82 poz. 598).

<sup>43</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 168.

Wobec braku definicji legalnej szkody na gruncie prawa cywilnego jej opracowanie pozostawia się doktrynie oraz judykaturze. M. Kaliński szkodę definiuje się jako „uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki by istniał, gdyby zdarzenie to nie zaszło”<sup>44</sup>. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska za szkodę uznaje „każdy uszczerbek o charakterze materialnym i niematerialnym w dobrach prawnie chronionych”<sup>45</sup>. J. Winiarz przez szkodę rozumie różnicę między obecnym stanem majątku poszkodowanego a tym stanem, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące uszczerbek majątkowy<sup>46</sup>. A. Szpunar ogólnie szkodę zdefiniował jako naruszenie prawnie chronionych dóbr i interesów wbrew woli osoby poszkodowanej<sup>47</sup>. B. Bładowski i A. Gola szkodę rozumie jako każdy uszczerbek w dobrach majątkowych i niemajątkowych osoby fizycznej lub osoby prawnej<sup>48</sup>. Tylko sama liczba przytoczonych definicji, zresztą nie wszystkich, jakie zostały wypracowane na gruncie prawa cywilnego świadczy o tym, iż założenie, że szkoda powinna być rozumiana tak jak w języku potocznym, jest założeniem błędnym. Gdyby bowiem tak było, wielość i różnorodność tych definicji nie byłaby konieczna. Zaakcentował to Trybunał Konstytucyjny wskazując, iż „pojęcie szkody w sensie potocznym z pewnością bowiem obejmuje sobą uszczerbek majątkowy, ale jego zakres (zwłaszcza wykraczający poza doznaną stratę) i czynniki wyznaczające ten zakres (np. związek przyczynowy) już tymi potocznymi intuicjami nie są objęte. W konsekwencji potoczne pojęcie szkody jest pojęciem niedoprecyzowanym, otoczonym pasem nieostrości”<sup>49</sup>. Wszystko to prowadzi do wniosku, iż szkoda na gruncie prawa cywilnego nie jest terminem potocznym. Potoczne znaczenie tego słowa jest obciążone ogromną wieloznacznością, która uniemożliwia jego operatywność. Termin „szkoda” w prawie cywilnym jest więc terminem techniczno-prawnym.

Zgodnie z cywilnym rozumieniem szkody może ona uderzać nie tylko w dobra materialne poszkodowanego, ale także i w jego dobra niemają-

<sup>44</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 170.

<sup>45</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *op. cit.*, s. 59.

<sup>46</sup> J. Winiarz, *op. cit.*, s. 18.

<sup>47</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 31.

<sup>48</sup> B. Bładowski, A. Gola, *Szkoda i odszkodowanie*, Warszawa 1984, s. 4.

<sup>49</sup> Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., sygn. K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76.

kowe<sup>50</sup>. Szkada majątkowa to uszczerbek w dobrach i interesach o wartości majątkowej, dający się wyrazić w pieniądzu<sup>51</sup>, a także uszczerbek w dobrach niemajątkowych poszkodowanego, którego wynagrodzenie może nastąpić przez świadczenie majątkowe<sup>52</sup>. Szkada niemajątkowa zaś to skutek naruszenia prawnie chronionych dóbr, który nie wywołuje uszczerbku w jego majątku (nie da się wyrazić w majątku)<sup>53</sup>. Szkada majątkowa polega więc na uszczerbku w majątku poszkodowanego (zmniejszeniu majątku), jak również niepowiększeniu majątku, przy czym powiększenia majątku można było zasadnie oczekiwać, gdyby nie nastąpienie zdarzenia wyrządzającego szkodę<sup>54</sup>. Szkodę majątkową należy więc rozumieć jako naruszenie prawnie chronionych dóbr i interesów, dokonane wbrew woli osoby poszkodowanej<sup>55</sup>. Szkada majątkowa podlega naprawieniu w drodze świadczenia odszkodowawczego, szkoda niematerialna zaś podlega indemnizacji poprzez zapłatę zadośćuczynienia, tj. oznaczonej sumy pieniężnej. Wynika więc z powyższego, że szkoda jest pojęciem złożonym, które swym zakresem obejmuje zarówno uszczerbek majątkowy i niemajątkowy. Szkada niemajątkowa zwana jest inaczej krzywdą<sup>56</sup>, a instrumentem służącym jej indemnizacji jest zadośćuczynienie<sup>57</sup>. Krzywda obejmuje ból, cierpienie fizyczne, psychiczne,

---

<sup>50</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 31–32; tegoż *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 36; W. Warkatło, *op. cit.*, s. 125–129; M. Kaliński, *op. cit.*, s. 212; J. Winiarz, *op. cit.*, s. 16–19.

<sup>51</sup> Uzasadnienie wyroku: SA w Warszawie z dnia 17 października 2018 r., sygn. I ACa 850/17, Lex nr 2603457, z dnia 15 marca 2019 r., sygn. VII AGa 541/18, Lex 2673431, SN z dnia 14 marca 2014 r., sygn. III CSK 152/13, Lex nr 1463869.

<sup>52</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 212.

<sup>53</sup> A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 68; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 13–15; J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody majątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 201; M. Kaliński, *op. cit.*, s. 212–213.

<sup>54</sup> J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 36; A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 31.

<sup>55</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 83; A. Szpunar, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 31.

<sup>56</sup> Krzywda zwana też jest w literaturze przedmiotu jako szkoda moralna, szkoda niemajątkowa, szkoda niematerialna, krzywda moralna.

<sup>57</sup> W uchwale z dnia 8 grudnia 1973 r. (sygn. III CZP 37/73, OSNC 1974, poz. 145) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „zadośćuczynienie jest przede wszystkim środkiem rekompensaty krzywdy” i ma polegać na „wynagrodzeniu krzywdy przez zaspokojenie w większym zakresie potrzeb poszkodowanego”, a zatem „poszkodowany powinien otrzymać od osoby odpowiedzialnej za szkodę sumę pieniężną, o tyle w konkretnych okolicznościach odpowiednią, ażeby mógł za jej pomocą zatrzeć lub co najmniej złagodzić od-

duchowe, stres, dyskomfort, świadomość konieczności życia z nieuleczalnym urazem<sup>58</sup>. Zadośćuczynienie za krzywdę na gruncie prawa cywilnego możliwe jest w przypadku uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności, skłonienia za pomocą podstępny, gwałtu, nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządnyemu oraz naruszenia dobra osobistego (art. 445 k.c. w zw. z art. 448 k.c.).

Co do relacji terminów szkoda i krzywda należy przychylić się do dominującego w doktrynie i judykaturze stanowiska, iż szkoda jest kategorią nadrzędną wobec krzywdy, która zawiera się w tej pierwszej. Wszędzie tam, gdzie kodeks cywilny mówi o szkodzie, należy wówczas przez to rozumieć nie tylko szkodę majątkową, ale także i szkodę niemajątkową<sup>59</sup>. Przy czym według M. Kalińskiego nie można postawić znaku równości między szkodą niemajątkową a krzywdą. Według tego autora szkoda niemajątkowa dotyczy sfery przeżyć człowieka, a wyraża się jego cierpieniem fizycznym i psychicznym. Krzywda zaś jest szczególnym typem szkody niemajątkowej polegającym na uszczerbku niemajątkowym powstałym wskutek zamachu na dobra osobiste uprawnionego, ale niezajdującym odzwierciedlenia w jego sytuacji majątkowej. Wyróżnia więc on szkodę niemajątkową *sensu largo* kwalifikując do niej krzywdę (szko-

---

czenie krzywdy i odzyskać równowagę psychiczną”. Podobnie SN w uchwale z dnia 21 listopada 1967 r. (sygn. III PZP 37/67, OSNC 1968, nr 7, poz. 113), w której wskazał, że odpowiedzialność cywilna za tzw. szkodę na osobie, wyrażająca się u pracownika, który uległ wypadkowi w zatrudnieniu, w uszkodzeniu ciała lub w wywołaniu rozstroju zdrowia, była zarówno w kodeksie zobowiązań, jak i jest nadal w kodeksie cywilnym unormowana szczególnymi przepisami (art. 161–167 k.z., art. 444–449 k.c.). Szczególny rodzaj uszczerbku poniesionego przez poszkodowanego wymaga ustanowienia w drodze specjalnych reguł odrębnego sposobu naprawienia szkody. Ta swoistość sposobu naprawienia szkody wyraża się przede wszystkim w możliwości przyznawania odszkodowania w formie renty (art. 161 § 2 i 3 k.z., art. 444 § 2 i 3 k.c.) oraz w możliwości przyznania pewnej sumy pieniężnej jako zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (za cierpienia fizyczne oraz krzywdę moralną – art. 165 k.z., art. 445 k.c.).

<sup>58</sup> J. Matys, *op. cit.*, Warszawa 2010, s. 197. Z. Radwański definiując istotę krzywdy moralnej na gruncie kodeksu zobowiązań czynił ważne zastrzeżenie, iż poza granicami krzywdy moralnej należy umieścić te przeżycia poszkodowanego, które są refleksem doznanej przez niego szkody majątkowej. Tego typu przeżycia determinowane szkodą majątkową należało rozpatrywać jako elementy szkody majątkowej, a nie krzywdy. Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 168.

<sup>59</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 218–219, zob. przypis nr 1 i 2 zawierający zestawienie szeregu autorów popierających to stanowisko wraz z licznymi odwołaniami do orzeczeń SN, zob. także K. Kosicki, *Kompensacja szkody niemajątkowej, innej niż na osobie, w reżimie kontraktowym w prawie polskim i niemieckim*, (w:) M. Safjan (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 94–99.

dę niemajątkową *sensu stricto*) i wszystkie te uszczerbki niemajątkowe, które nie są wynikiem naruszenia dóbr osobistych<sup>60</sup>.

Cywilistyka wykształciła szereg podziałów szkód w zależności od przyjętych kryteriów. I tak wyróżnić możemy szkodę na mieniu i szkodę na osobie. Szkada na mieniu polega na negatywnych skutkach naruszenia mienia (własności i innych praw majątkowych) poszkodowanego. Szkada na osobie zaś jest skutkiem naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego<sup>61</sup>. W prawie cywilnym szkodę klasyfikuje się także według szkody rzeczywistej (*damnum emergens*) oraz utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Przepis art. 361 § 2 k.c. przewiduje, iż naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkada rzeczywista polega więc na zmniejszeniu aktywów bądź zwiększeniu pasywów. W wyniku jej nastąpienia majątek poszkodowanego ulega pomniejszeniu. Utrata korzyści zaś jest brakiem zaistnienia korzystnej z punktu widzenia majątkowego zmiany<sup>62</sup>. Naprawienie szkody obejmuje nie tylko poniesione straty, ale również utracone korzyści, które powstałyby w majątku poszkodowanego, gdyby sprawca szkody nie podjął bezprawnego działania bądź zaniechania. Strata obejmuje więc wszelki uszczerbek majątkowy, polegający na zmniejszeniu aktywów, czyli jego uszczupleniu o konkretne pozycje majątkowe, a także na zwiększeniu się pasywów, czyli powstaniu zadłużenia w majątku osoby poszkodowanej lub powiększeniu tego zadłużenia. Utracone korzyści obejmują nie tylko spodziewany z wysokim stopniem prawdopodobieństwa zysk, ale także te wszystkie wypadki niepowiększenia zasobów o nowe prawa majątkowe, na uzyskanie których, z tym samym prawdopodobieństwem, taka osoba mogła liczyć, gdyby strona przeciwna nie podjęła bezprawnego działania albo gdyby wywiązała się względem osoby uprawnionej z obowiązku zaniechania podjętych czynności<sup>63</sup>. W uzasadnieniu wyroku z dnia 21 czerwca 2001 r. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „ustalenie szkody w postaci utrac-

---

<sup>60</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 213.

<sup>61</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 233–234.

<sup>62</sup> M. Kaliński, *op. cit.*, s. 254–256.

<sup>63</sup> Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 października 2018 r., sygn. V ACa 138/17, tak też w uzasadnieniu wyroku: SA w Białymstoku z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. I Aga 65/18, Lex nr 2528758; SN z dnia 8 marca 2018 r., sygn. II CSK 118/17, Lex nr 2488047; SA w Białymstoku z dnia 26 października 2018 r., sygn. I ACa 443/18, Lex nr 2596545; SA w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. I AGa 203/18, Lex nr 2669804; SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., sygn. III CK 495/02; SN z dnia 28 stycznia 1999 r., sygn. III CKN 133/98; SN z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. V CSK 9/18, Lex nr 2657451.

nych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu – na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanych korzyści, że korzyść w okresie poprzednim została osiągnięta. Jednakże utrata korzyści musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona (art. 6 k.c.). Wprawdzie nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z tak dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce<sup>64</sup>.

W ustawie karnej również próżno szukać definicji szkody. Kodeks karny definiuje jedynie znaczny charakter oraz wielkie rozmiary szkody odsyłając w tym zakresie do definicji mienia znacznej wartości i mienia wielkiej wartości. Przepis art. 115 § 7 w zw. z art. 115 § 5 k.k. stanowi, iż znaczna szkoda to szkoda, która przekracza 200 000 zł. Przepis art. 115 § 7a w zw. z art. 115 § 6 k.k. przewiduje, iż szkoda w wielkich rozmiarach, to szkoda, która przekracza 1 mln zł.

Na gruncie jednego systemu prawnego racjonalny ustawodawca powinien dążyć do nadawania temu samemu terminowi tożsamego znaczenia. Definicja szkody jest tzw. definicją w uwikłaniu. Kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej szkody, określa ją w sposób pośredni w art. 361 § 2 k.c., wskazując, jakie elementy szkody podlegają kompensacji i w jakich warunkach. Definicja w uwikłaniu, w odróżnieniu do definicji legalnej, nie usuwa wszelkich potencjalnych wątpliwości, w tym także wątpliwości co do mocy związania samą definicją w uwikłaniu na gruncie innej gałęzi prawa (w niniejszym przypadku na gruncie prawa karnego). Związanie bowiem definicją w uwikłaniu w innej gałęzi prawa, niż ta z której ona pochodzi jest zawsze uzależniona od zasad, celów i funkcji tej gałęzi prawa<sup>65</sup>. Tak też jest w przypadku terminu szkoda wypracowanej na gruncie prawa cywilnego, którym operuje również ustawa karna. Konwencja języka prawnego i prawniczego skłaniają ustawodawcę do

<sup>64</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. IV CKN 382/00, M. Prawn. 2003, nr 1, poz. 33, Lex nr 52543, por. uzasadnienie SA w Poznaniu z dnia 11 grudnia 2018 r., sygn. I AGa 203/18, Lex nr 2669804. Skomplikowanym zagadnieniem w prawie cywilnym jest odróżnienie szkody w postaci utraconych korzyści od tzw. szkody ewentualnej, przez którą rozumie się utratę samej szansy uzyskania określonego zysku. O ile w przypadku *lucrum cessans* prawdopodobieństwo zysku graniczy z pewnością jego powstania po stronie osoby poszkodowanej, o tyle w przypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty zysku jest o wiele mniejsze. Szkoda ewentualna na gruncie prawa cywilnego nie podlega kompensacji, zob. uzasadnienie wyroku: SN z dnia 22 marca 2019 r., sygn. IV CNP 43/17, Lex nr 2639461; SA w Katowicach z dnia 24 maja 2018 r., sygn. I ACa 1158/17, Lex nr 2514529.

<sup>65</sup> S. Żółtek, Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego, Warszawa 2017, s. 342–343.

używania właśnie tego terminu w prawie karnym na określenie wszelkich niepożądanych skutków zamachu na dobra prawnie chronione oraz zagrożeń dla tego dobra<sup>66</sup>. Analiza zastosowania terminu szkoda na gruncie prawa karnego w zestawieniu z treścią tego pojęcia nadawaną mu w prawie cywilnym prowadzi jednak do wniosku, iż nie można „szkody karnej” i „szkody cywilnej” utożsamiać całkowicie ani bezwarunkowo. Nie można też oczywiście pojęć tych odseparować, a tym bardziej „szkody karnej” wypreparować zupełnie z komponentu cywilistycznego. Relacja między tymi terminami jest złożona. Z pewnym uproszczeniem można przyjąć, iż konstrukt „szkody cywilnej” jest każdorazowo podstawą do ustalania znaczenia „szkody karnej”, z tym jednak zastrzeżeniem, że wykładnia tego terminu na potrzeby prawa karnego powinna brać pod uwagę charakter, cele i funkcje prawa karnego<sup>67</sup>. Nie można wszak nie dostrzegać, iż te dwie gałęzie prawa mają zasadniczo odmienne cele i funkcje, inny charakter instytucji, za pomocą których cele te są realizowane i inne metody regulacji<sup>68</sup>. Każdorazowo jednak to właśnie szkoda

---

<sup>66</sup> A. Szpunar już w 1974 r. obserwując coraz większe znaczenie terminu „szkoda” w prawie karnym i konieczność sięgania przez karnistów do dorobku prawa cywilnego w tym zakresie postulował zharmonizowanie podstawowych pojęć prawa cywilnego i karnego w obrębie jednolitego systemu prawa. Zob. A. Szpunar, Rozważania nad odszkodowaniem i karą, PiP, 1974, nr 6, s. 26–27. W. Kubala akceptując wnioski A. Szpunara postulował operować w tekście ustawy karnej wyłącznie cywilistycznym znaczeniem szkody, co uzasadniał tradycją tego pojęcia oraz jego treścią semantyczną. W tych wszystkich wypadkach, w których należałoby odstąpić od cywilistycznego znaczenia szkody na gruncie prawa karnego autor ten sugerował, aby kodeks karny posługiwał się określeniem szerszym „następstwa czynu” lub „skutki przestępstwa”. Zob. W. Kubala, *op. cit.*, s. 86.

<sup>67</sup> Normatywna konstrukcja szkody przyjęta w kodeksie cywilnym stanowi *sedes materiae* dla odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólności. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny odnośnie relacji terminu szkoda na gruncie odpowiedzialności przewidzianej w art. 77 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny zaakcentował, iż „użyte w Konstytucji pojęcie „szkody” powinno być rozumiane w sposób przyjęty na gruncie prawa cywilnego jako tej gałęzi prawa, w której usytuowane są przepisy konkretyzujące mechanizm funkcjonowania odpowiedzialności odszkodowawczej. Zakres kompensacji, a zwłaszcza elementy szkody podlegające wynagrodzeniu powinny być ustalone na podstawie odpowiednich regulacji kodeksu cywilnego”, Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., OTK 2001, nr 8, poz. 256; tak też Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 września 2003 r., sygn. K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76. Zob. Z. Banaszczyk, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, Warszawa 2015, s. 124.

<sup>68</sup> I. Adrych-Brzezińska, Odszkodowanie karne – sposób na efektywniejsze prawo czy efektowny amerykański partykularyzm prawny?, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, t. XXXIX, s. 371.

rozumiana cywilistycznie powinna być punktem wyjścia do ustalenia istoty, zakresu i znaczenia szkody w jej „karnistycznym” znaczeniu<sup>69</sup>.

„Szkoda” w rozumieniu prawa cywilnego jest pojęciem węższym znaczeniowo niż „szkoda karna”. Wynika to przede wszystkim z faktu, że w prawie cywilnym termin ten służy zasadniczo jako jedna z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Natomiast w prawie karnym interesujące nas pojęcie ma o wiele szerszy zakres zastosowania. Nie stanowi wyłącznie przesłanki odszkodowawczej, ale jest także elementem szeregu niewystępujących w prawie cywilnym instytucji, takich jak np.: społeczna szkodliwość czynu, ogólne kryterium kryminalizacji, okoliczność rzutu na wymiar kary i środków karnych<sup>70</sup>. Ustawodawca karny posługuje się pojęciem szkoda w różnych celach, przy czym te ostatnie bezpośrednio lub pośrednio rzutują na istotę samego pojęcia<sup>71</sup>. Analiza treści ustawy karnej przez pryzmat wymienionych wyżej funkcji pełnionych przez analizowany termin pozwala na wyróżnienie: szkody będącej podstawą kompensacji (szkody podlegającej naprawieniu)<sup>72</sup>, szkody stanowiącej znamię poszczególnych typów czynów zabronionych<sup>73</sup> oraz szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem całemu społeczeństwu<sup>74</sup>.

## 2. Szkoda podlegająca naprawieniu na podstawie art. 46 k.k.

Przepis art. 46 § 1 k.k. stanowi, iż w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, sto-

<sup>69</sup> W. Zalewski, Sprawiedliwość naprawcza, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2017, s. 126.

<sup>70</sup> O tej różnicy M. Cieślak i A. Murzynowski piszą: „w sferze prawa cywilnego ludzka krzywda ofiary przestępstwa nie jest dość wyodrębniona, jako względnie samodzielny i zwarty problem prawny. Zostaje to ona wtopiona w system najprzeróżniejszego rodzaju rozliczeń pieniężnych i uwikłana w konteksty, które odbarwiają jej właściwy i ostry sens społeczny.”, M. Cieślak, A. Murzynowski, *op. cit.* s. 46.

<sup>71</sup> E. Hryniewicz-Lach, Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu, Warszawa 2017, s. 93; B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, (w:) Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Gostyńskiego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2002, VI, nr 2, s. 55.

<sup>72</sup> E. Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, s. 115–121; W. Zalewski, Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty *restorative justice*, (w:) Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Gostyńskiego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2002, VI, nr 2, s. 65.

<sup>73</sup> E. Hryniewicz-Lach, *op. cit.*, s. 94; B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele wymiaru kary, CZPKiNP, VI, 2002, nr 2, s. 55.

<sup>74</sup> B. Janiszewski, *op. cit.*, s. 50.

sując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się. Przepis ten statuuje na gruncie prawa karnego środek kompensacyjny obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem pokrzywdzonemu, który polega na włożeniu na sprawcę odpowiedzialności za szkodę/krzywdę wynikłą z tego przestępstwa<sup>75</sup>. Instytucja obowiązku naprawienia szkody jest wyrazem uwzględnienia przez polskiego ustawodawcę potrzeby ochrony interesu ofiary przestępstwa, który został narażony lub naruszony przez przestępstwo. Zważywszy cele prawa karnego interesy pokrzywdzonego przestępstwem powinny być chronione realnie i w jak najszerszym stopniu<sup>76</sup>. Jako że *de lege lata* środek ten nie jest środkiem karnym, ale środkiem kompensacyjnym, szkoda, która ma podlegać naprawieniu według tego przepisu powinna być rozumiana tak samo jak na gruncie prawa cywilnego. Cele i funkcje prawa karnego w żaden sposób nie przeszkadzają cywilistycznemu ujmowaniu szkody podlegającej indemnizacji na podstawie art. 46 k.k., a wręcz przeciwnie, w tym zakresie są przecież ze sobą zbieżne<sup>77</sup>. W treści art. 46 k.k. ustawodawca *expressis verbis* podkreślił, iż sąd orzekając w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody „stosuje przepi-

---

<sup>75</sup> Wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. obowiązek naprawienia szkody był środkiem karnym (art. 39 pkt 5 k.k.). Na skutek ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. środek ten zmienił swój charakter. W art. 39 k.k. derogowano pkt 5, natomiast art. 46 został ulokowany w nowym rozdziale Va zatytułowanym „Przepadki i środki kompensacyjne”. Aktualna lokata przepisu i jego treść, w tym także dodany § 3 przemawia za uznaniem, iż obecnie stanowi on środek kompensacyjny. Potwierdza to także nowa redakcja przepisu art. 56 k.k., który po nowelizacji stanowi, iż przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 (tj. dotyczące dyrektyw wymiaru kary) stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Tak też m.in.: A. Marek, T. Oczkowski, Komentarz do art. 46 k.k., (w:) M. Meleżini (red.), System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawno karnej, t. 6, Warszawa 2016, s. 863–866; R. Giętkowski, Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, (w:) P. Daniluk (red.), Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym, Warszawa 2017, s. 391–393, E. Hryniewicz-Lach, Ofiara w polskim prawie..., Warszawa 2017, s. 161, 286–289.

<sup>76</sup> W. Zalewski, Komentarz do art. 46 Kodeksu karnego (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, T. 2, Komentarz do art. 32–116, Warszawa 2011, s. 215–216.

<sup>77</sup> W. Zalewski, Sprawiedliwość naprawcza, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, t. 5, Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2017, s. 125–126.

sy prawa cywilnego”. Brzmienie analizowanego przepisu implikuje wręcz jednoznacznie obowiązek rozumienia szkody i krzywdy tak jak na gruncie prawa cywilnego<sup>78</sup>. Wiąże się to z nałożeniem na sąd prowadzący postępowanie karne obowiązku wykorzystywania przy ustalaniu rodzaju, rozmiaru, charakteru szkody instrumentarium wypracowanego na gruncie prawa cywilnego. W szczególności chodzi o przepisy art. 361 i n. k.p.c., które stanowią *sedes materiae* dla odpowiedzialności odszkodowawczej w ogóle. Istnienie szkody na chwilę orzekania jest warunkiem koniecznym zastosowania przepisu art. 46 k.k. Znaczy to, że jeżeli w dniu wydawania wyroku szkoda wyrządzona przestępstwem została już w całości skompensowana (np. sprawca sam zapłacił pokrzywdzonemu określoną kwotę pieniężną lub doprowadził do przywrócenia stanu poprzedniego wydając mu nową rzecz, którą wcześniej zniszczył) orzeczenie obowiązku naprawczego nie jest możliwe. Natomiast w przypadku częściowego skompensowania szkody przed wyrokowaniem obowiązek naprawczy może zostać orzeczony tylko w tym zakresie, w którym szkoda jeszcze istnieje<sup>79</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na ważkie rozróżnienie pomiędzy szkodą wyrządzoną przestępstwem a szkodą, której obowiązek naprawienia sąd nakłada na sprawcę w wyroku ustalającym jego odpowiedzialność za przestępstwo. Pomiedzy datą dokonania przestępstwa, a datą wyrokowania może zachodzić nawet znaczny odstęp czasowy. Wysokość szkody określona na dzień dokonania przestępstwa może ulec zmniejszeniu, np. w wyniku działania samego sprawcy, który zawsze wszak może dobrowolnie uiścić odszkodowanie pokrzywdzonemu. Wtedy należy rozróżnić wysokość samej szkody wyrządzonej przestępstwem od wysokości odszkodowania, które powinno być ustalone na ta-

<sup>78</sup> R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 407, E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie...*, Warszawa 2017, s. 288.

<sup>79</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia: 11 marca 2005 r., sygn. V KK 355/04, Lex nr 148196, 4 lutego 2002 r., sygn. II KKN 385/01, Lex nr 53028, uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. II Aka 83/09; M. Sze w c z y k, *Komentarz do art. 46 k.k.*, (w:) A. Zo l l (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I*, Kraków 2004, s. 773; R. A. S t e f a ń s k i, *Komentarz do art. 46 k.k.*, (w:) R. A. S t e f a ń s k i (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 356; W. Z a l e w s k i, *Komentarz do art. 46 Kodeksu karnego*, (w:) M. K r ó l i k o w s k i, R. Z a w ł o c k i (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, T. 2, Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2011, s. 225–226; R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 409; B. J a n i s z e w s k i, *Kompensacja szkód jako zadanie prawa karnego*, (w:) Z. O f i a r s k i (red.), *Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 323–324; t e g o ż, *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, *CzPKiNP*, 2002, nr 2, s. 62–63; E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie...*, Warszawa 2017, s. 100, 289.

kim poziomie, na jakim szkoda nie została zindemnizowana na dzień wyrokowania. Odszkodowanie należne pokrzywdzonemu powinno zostać pomniejszone o tę kwotę, która została przez sprawcę uregulowana do czasu wydawania orzeczenia<sup>80</sup>. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 czerwca 2001 r. podkreślił tę ważką dystynkcję pomiędzy kwestią istnienia szkody wynikłej z wyrządzonego przestępstwa w określonej wysokości a kwestią okoliczności związanych z wyrównaniem szkody w całości lub w części. W powołanej sprawie Sąd Najwyższy stanął przed zagadnieniem określenia wysokości szkody w przypadku zawarcia przez wierzyciela z dłużnikiem ugody, na mocy której wierzyciel umorzył dłużnikowi część należności z tytułu wyrządzonej szkody. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż błędne jest założenie, iż za szkodę nie może uchodzić kwota, jaką umorzono wobec dłużnika w postępowaniu ugodowym. Przedmiotem ugody nie jest wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem, a jedynie rezygnacja wierzyciela z dochodzenia części należnego odszkodowania. Umorzenie części długu wynikającego z wyrządzenia szkody nie ma wpływu na określenie jej wysokości – podobnie jak bez znaczenia dla stwierdzenia rzeczywistej wysokości szkody pozostaje fakt rezygnacji pokrzywdzonego z żądania wyrównania jej, i to niezależne od motywów tej decyzji. W istocie, właśnie potrzeba podjęcia decyzji o umorzeniu dowodzi istnienia przedmiotu umorzenia – zbędne byłoby bowiem umarzanie nieistniejącej należności<sup>81</sup>.

Przepis art. 46 k.k. rozróżnia szkodę i krzywdę. Przez tą ostatnią rozumieć należy szkodę niemajątkową, przez szkodę zaś uszczerbek majątkowy. Zakres szkody majątkowej indemnizowanej w trybie art. 46 k.k. powinien być rozumiany jak najszerszej, aby jak najpełniej zabezpieczyć interesy pokrzywdzonego. W konsekwencji szkoda podlegająca naprawieniu w postępowaniu karnym obejmować powinna nie tylko rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), ale także spodziewane utracone korzyści (*lucrum cessans*)<sup>82</sup>. Redakcja przepisu art. 46 k.k. nie pozostawia rów-

---

<sup>80</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 75/01, Lex nr 51843.

<sup>81</sup> Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 75/01, Lex nr 51843. Zagadnienie rozróżnienia pomiędzy szkodą wyrządzoną przestępstwem a szkodą podlegającą indemnizacji ma znaczenie nie tylko na gruncie art. 46 k.k., ale także dla szkody stanowiącej element strony przedmiotowej przestępstwa i w konsekwencji dla kwestii przypisania odpowiedzialności karnej.

<sup>82</sup> E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara w polskim prawie...*, s. 100; R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 419; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 356; W. Zalewski, *Komentarz do art. 46...*, s. 227; B. Janiszewski, *Naprawienie szkody...*, s. 54–59; tegoż, *Kompensacja*

niez wątpliwości, że przepis ten daje możliwość zasądzenia nie tylko odszkodowania, ale także jednocześnie obok niego i zadośćuczynienia. Jedynym warunkiem indemnizacji jest to, aby skutkiem przestępstwa obok szkody była również krzywda<sup>83</sup>.

W zakresie szkody podlegającej kompensacji na podstawie art. 46 k.k. w doktrynie prawa karnego odnotować należy głosy ograniczające zastosowanie tego przepisu wyłącznie do tych szkód i krzywd wyrządzonych przestępstwem, gdzie szkoda lub krzywda jest elementem strony przedmiotowej. Przedstawiciele wcale niemałej części doktryny stoją na stanowisku, iż naprawienie szkody możliwe jest tylko w przypadku tych typów czynów zabronionych, w których szkoda stanowi ich znamię<sup>84</sup>.

---

szkód..., s. 322–323; J. Duży, Szkoda jako znamię przestępstwa..., s. 87 i n.; A. Gołonka, Szkoda w prawie karnym i jej znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy przestępstwa – zagadnienia karnomaterialne, (w:) I. Sepiolo-Jankowska (red.), Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016, s. 116.

<sup>83</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2013 r., sygn. II KK 161/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 95; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. V KK 19/14, Lex nr 1476975.

<sup>84</sup> Tak m.in.: B. Janiszewski, Naprawienie szkody a cele..., s. 54–55; M. Łukasiewicz, A. Ostapa, Obowiązek naprawienia szkody, Pr. i Pr., 2001, nr 9 s. 63; R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 408–409; T. Dukiet-Nagórska, O kompensacji uwag kilka, (w:) J. Majewski (red.), Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r., Warszawa 2016, s. 40–41; teżże, Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego, Katowice 2016, s. 47–63; K. Sokołowski, Karnopravny obowiązek naprawienia szkody a udział w bójce lub pobiciu, Probacja 2009, nr 3, s. 33–35; M. Lubelski, W. Lubelski, Konsekwencje cywilnoprawnego charakteru obowiązku naprawienia szkody w świetle rozstrzygnięć prawa karnego materialnego (uwagi *de lege ferenda*), (w:) Z. Cwiakański, G. Artymiak (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2010, s. 398 i n.; A. Sakowicz, Recenzja pracy E. Hryniewicz-Lach, Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materialne instrumenty służące ich zabezpieczeniu, Białostockie Studia Prawnicze 2018 vol. 23, nr 1 s. 263; A. Murzynowski, Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania, PiP 1970, nr 5, s. 718; J. Misztal-Konecka, Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego, Warszawa 2008, s. 51–52; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Cześć ogólna, Kraków 2012, s. 465; M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 183–184; J. Duda, Szkoda majątkowa oraz przesłanki jej przypisania w ramach przestępstwa nadużycia zaufania. Analiza dogmatyczna w świetle badań aktowych, Kraków 2018, s. 61–65 (rozprawa doktorska dostępna w elektronicznym repozytorium prac doktorskich Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego).

Według tej koncepcji to właśnie znamiona typu czynu zabronionego wyznaczają zakres zastosowania obowiązku naprawczego. W uzasadnieniu tej koncepcji przedstawiciele doktryny odwołują się do różnorodnych argumentów od zasady określoności prawa karnego poczynawszy po zasadę skargowości skończywszy. Natomiast w opozycji do tego stanowiska znajdują się ci przedstawiciele doktryny prawa karnego, którzy nie widzą przeciwwskazań dla orzekania obowiązku naprawienia szkody i krzywdy wyrządzonej każdym przestępstwem, niezależnie od tego, czy typ czynu zabronionego zawiera znamię szkody czy krzywdy<sup>85</sup>. Przekonująco brzmią argumenty tego drugiego stanowiska, iż zasada określoności dotyczy środków karnej reakcji na przestępstwo, a obowiązek naprawienia szkody nie jest środkiem karnym, a środkiem kompensacyjnym, do którego wymóg ten nie ma zastosowania. Nadto uznanie, iż wyłącznie znamiona typu czynu zabronionego wyznaczają zakres obowiązku indemnizacyjnego prowadziłoby wszak do nieakceptowanego i nieracjonalnego wręcz wniosku, iż np. krzywdy nie można byłoby skompensować w ogóle na podstawie kodeksu karnego. Żaden bowiem przepis części szczególnej kodeksu karnego typizującego czynu zabronione nie operuje znamieniem „krzywdy”. Truizmem jest stwierdzenie, iż większość przestępstw jeśli nie powoduje szkody z zasady, to potencjalnie może takie szkody wywołać<sup>86</sup>. Rodzaj, rozmiar, charakter i dynamika szkody lub szkód mogących być skutkiem typu czynu zabronionego jest na etapie kryminalizacji trudna do precyzyjnego przewidzenia. Niemniej jednak decyzja o kryminalizacji określonego zachowania jest zawsze poprzedzona diagnozą ustawodawcy, iż kryminalizowane zachowanie jest szkodliwe. Szkada zatem jest immanentnie wpisana w materialną treść typu czynu zabronionego. Świadczy o tym dobitnie brzmienie art. 1 § 2 k.k., który stanowi, że nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Ograniczenie zastosowania art. 46 k.k. wyłącznie do kilku typów czynów zabronionych, które zawierają znamię szkody jako element strony przedmiotowej byłoby niesprawiedliwe ze społecznego punktu widzenia, nieracjonalne i niefunkcjonalne. Dostrzegł to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 czerwca 2014 r., w którym stwierdził, iż niezależnie od znamion typu czynu zabronionego, sąd może orzec obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej

---

<sup>85</sup> E. Hryniewicz-Lach, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 98–99, na takim stanowisku stoi także niezmiennie judykatura, zob. wyrok Sądu Najwyższego sygn. V KK 19/14, Lex nr 1476975; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 września 2016 r., sygn. II Aka 225/16, Lex nr 2171234.

<sup>86</sup> J. Duży, *op. cit.*, s. 82.

przestępstwem, jeśli taka szkoda powstała w wyniku przestępstwa. Szkoda majątkowa lub niemajątkowa nie musi być znamieniem typu czynu zabronionego, musi być jedynie efektem tego przestępstwa<sup>87</sup>.

### 3. Szkoda jako znamię typu czynu zabronionego

Szkoda występuje na gruncie prawa karnego także jako znamię poszczególnych typów czynów zabronionych. Stanowi ona w takim przypadku element strony przedmiotowej przestępstwa. Może zostać wykorzystana do budowy typu czynu zabronionego jako znamię skutku (np. „wyrządza szkodę”)<sup>88</sup> lub znamię następstwa („jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest znaczna szkoda majątkowa”)<sup>89</sup>, jak również szkoda może być użyta przez ustawodawcę jako element opisu czynności wykonawczej (np. „naraża na szkodę”, „działa na szkodę”)<sup>90</sup>. Konstruowanie kwalifikowanego typu czynu zabronionego może nastąpić przez użycie znamienia szkody jako następstwa lub skutku, które nie zostało w ogóle ujęte w typie podstawowym czynu. Możliwe jest także stworzenie kwalifikowanego typu czynu zabronionego poprzez wskazanie, iż kwalifikowany typ czynu zabronionego będzie zrealizowany, jeśli szkoda przekroczy pewną wielkość bądź wartość, albo będzie miała odmienny rodzaj lub charakter niż szkoda występująca w typie podstawowym<sup>91</sup>. W tym ostatnim przypadku, zarówno w typie podstawowym, jak i w typie kwalifikowanym znamię szkody występuje równolegle, jednak w typie kwalifikowanym znamieniem kwalifikującym będzie określenie specyfikujące rozmiar szkody lub jej rodzaj.

W obecnie obowiązującym kodeksie karnym termin „szkoda” został użyty przez ustawodawcę łącznie 72 razy, przy czym w części ogólnej pojawia się 21 razy, natomiast w części szczególnej 51 razy. „Szkoda” występuje jako znamię typu czynu zabronionego w 35 przypadkach, w tym dziesięciokrotnie jest znamieniem kwalifikującym typ, natomiast w pozostałych przypadkach występuje jako element opisu typu podstawowego przestępstwa<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. V KK 19/14.

<sup>88</sup> Art. 303 § 1 k.k., art. 296 § 3 k.k.

<sup>89</sup> Art. 343 § 2 k.k.

<sup>90</sup> Znamię „działa na szkodę” w k.k. występuje łącznie 28 razy, przy czym w części ogólnej 10 razy, w części szczególnej zaś 18 razy.

<sup>91</sup> W. K u b a l a, *op. cit.*, s. 73.

<sup>92</sup> Zob. np. art. 268 § 3 k.k., art. 268a § 2 k.k., art. 296 § 3 k.k., art. 296a § 4 k.k., art. 303 § 2 k.k., art. 360 § 2 k.k.

Uniwersalizm tego terminu i jego treściową fleksybilność najlepiej obrazuje fakt, iż został wykorzystany jako element opisu czynów zabronionych zamieszczonych w rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego typizujących przestępstwa przeciwko: Rzeczypospolitej Polskiej (XVII), środowisku (XXII), wolności (XXIII), działalności instytucji państwowych i samorządowych (XXIX), wymiarowi sprawiedliwości (XXX), ochronie informacji (XXXIII), wiarygodności dokumentów (XXXIV), mieniu (XXXV), obrotowi gospodarczemu (XXXVI), a także w części wojskowej kodeksu karnego w rozdziałach typizujących przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby (XLIII) i mieniu wojskowemu (XLIV). Ten sam termin posłużył więc ustawodawcy do opisanego niepożądanego, karygodnego i bezprawnego skutku (uszczerbku), który może powstać w dobrach materialnych, jak i niematerialnych, może uderzać w dobra chronione osób fizycznych, jak i osób prawnych, instytucji prywatnych, państwowych, samorządowych czy międzynarodowych, a także dotyczyć uszczerbku w mieniu, świecie przyrody czy danych informatycznych. W tych wszystkich przypadkach, niekiedy dalekich od siebie, szkoda jest pewnym terminem zbiorczym, pod którym ustawodawca rozumie następstwa ataku na określone dobro prawne. Ta uniwersalność analizowanego terminu jest jednocześnie źródłem wszelkich problemów interpretacyjnych, albowiem wielość kontekstów w jakich posłużono się analizowanym sformułowaniem rodzi poważne trudności w ustaleniu znaczenia „szkody” w każdym z nich. Patrząc przez pryzmat tych wymienionych dóbr chronionych (wartości) można także wskazać tę zależność, iż charakter tych dóbr determinuje ustawowy zakres rodzaju szkód<sup>93</sup>. Charakter i rodzaj dóbr chronionych przed uszczerbkiem wyznacza jednocześnie zakres i rodzaj możliwych szkód. Wpływa bezpośrednio lub pośrednio na ich rozumienie na potrzeby wykładni szkody na płaszczyźnie każdego z przepisów, w którym ustawa się nim posługuje.

Przepis art. 115 § 7 w zw. z art. 115 § 5 k.k. wskazuje, iż znaczna szkoda to szkoda, która przekracza 200 000 zł. Przepis art. 115 § 7a w zw. z art. 115 § 6 k.k. przewiduje, iż szkoda w wielkich rozmiarach, to szkoda, która przekracza 1 mln zł. Treść definiensów nakazuje przyjmować, że kwantyfikatory z art. 115 § 7 i 7a k.k. dotyczą wyłącznie szkody o charakterze majątkowym. Zresztą wszędzie tam, gdzie w kodeksie karnym występuje znamię znacznej szkody lub szkody w wielkich rozmiarach, znamię to jest uzupełnione jego majątkowym charakterem<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> R. Skarbek, *op. cit.*, s. 42.

<sup>94</sup> Art. 268 § 3 k.k., art. 268a § 2 k.k., art. 296 k.k., art. 296a § 4 k.k., art. 303 § 2 k.k., art. 343 § 2 k.k., art. 355 § 1 k.k. i art. 360 § 2 k.k.

Nawet gdyby takiego uzupełnienia ustawodawca nie dokonał, to w świetle brzmienia art. 115 § 7 i 7a k.k. przez znaczną szkodę i szkodę w wielkich rozmiarach należałoby rozumieć wyłącznie szkodę majątkową, skoro została ona zrelatywizowana do określonej w ustawie wartości majątkowej (pieniężnej, tj. 200 tys. zł i milion zł)<sup>95</sup>.

Nie sposób w ramach niniejszego artykułu wyjaśnić znaczenia każdego znamienia operującego terminem „szkoda”. Z reguły znaczenie to będzie zawężone poprzez termin uzupełniający (np. szkoda państwa socjalistycznego (art. 138 § 2 k.k.), szkoda międzynarodowego trybunału karnego (art. 232 § 2 k.k.), szkoda innej osoby (art. 287 § 1 k.k.), szkoda wielu wierzycieli/pozostałych wierzycieli/innych wierzycieli (art. 300 § 1–3 k.k.), szkodę, której wyznaczona służba miała zapobiec (art. 356 § 1 i § 2 k.k.). Precyzyjne ustalenie pojęcia szkody jako znamienia typu czynu zabronionego musi każdorazowo opierać się na wcześniejszym ustaleniu dobra prawnego, ochronie którego służy konkretny przepis ustawy, odwołaniu do celu, jaki przyświecał ustawodawcy przy kryminalizacji danego zachowania oraz analizie kompletu znamion, za pomocą których typ czynu zabronionego został skonstruowany<sup>96</sup>. Te elementy każdorazowo wyznaczają rozumienie terminu „szkoda” jako znamienia typu czynu zabronionego.

#### 4. Szkoda wyrządzona przestępstwem społeczeństwu

Następstwa czynu zabronionego nie wyczerpują się jedynie w relacji sprawca – pokrzywdzony. Przestępstwo uderza wprawdzie bezpośrednio w dobra pokrzywdzonego, ale jego skutki nie ograniczają się do szkody majątkowej i niemajątkowej osoby pokrzywdzonej w rozumieniu art. 49 k.p.k. Już C. Beccaria wskazywał, że „każde przestępstwo, choćby godzące tylko w osobę prywatną, wyrządza szkodę społeczności, lecz nie każde przestępstwo usiłuje zniszczyć społeczność bezpośrednio”<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> J. Majewski, Komentarz do art. 115 k.k., (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. T. I, Komentarz do art. 1–116 k.k., Zakamycze 2004, R. Zawłocki, Komentarz do art. 115 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. II, Warszawa 2011, s. 141–142.

<sup>96</sup> J. Duda, *op. cit.*, s. 59.

<sup>97</sup> C. Beccaria, *op. cit.*, s. 77. W innym miejscu Bekariusz stwierdza, iż „interes ogólny wymaga nie tylko tego, aby przestępstw nie popełniano, ale również i tego, aby coraz rzadsze były przestępstwa najbardziej szkodliwe dla społeczeństwa. Z tego względu przeszkody powstrzymujące ludzi od popełniania przestępstw powinny być tym większe, im bardziej przestępstwa sprzeczne są z dobrem publicznym”, *op. cit.*, s. 68. Cytowany już wcześniej J. Szymanowski w innym dziele – „Myślach do prospektu

Przestępstwo narusza interesy społeczeństwa przez fakt ataku na dobra indywidualne jednostek, które to społeczeństwo tworzą<sup>98</sup>. Szkada indywidualna wyrządzona bezpośrednio pokrzywdzonemu (jednostce) występuje paralelnie ze szkodą powstałą po stronie społeczeństwa (grupy). Wymaganiem sprawiedliwości jest, aby obie szkody zostały w pełni zindemnizowane<sup>99</sup>. Jeszcze w latach 70. ubiegłego wieku doktryna prawa karnego wskazywała, iż rolą prawa karnego jest przede wszystkim skompensowanie szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem, szkody indywidualne zaś pozostawać powinny domeną prawa cywilnego<sup>100</sup>. *De lege praevia* prawo karne skupiało się przede wszystkim na szkodach społecznych będących skutkiem czynu przestępnego, jeśli nie pomijając, to nie dostrzegając w pełnym świetle ważkości szkody indywidualnej bezpośrednio pokrzywdzonego przestępstwem<sup>101</sup>.

Przestępstwo powoduje szkodę nie tylko wobec bezpośrednio pokrzywdzonego, „promieniuje na zewnątrz”, dotyka osoby bliskie pokrzywdzonemu, jego rodzinę, społeczność, w której czyn przestępny miał miejsce i społeczeństwo w ogóle. Trzeba zaznaczyć od razu, że nie chodzi tutaj o te przestępstwa, które uderzają w państwo jako bezpośredniego pokrzywdzonego (np. zdrada dyplomatyczna czy szpiegostwo), ale chodzi właśnie o te przestępstwa, które bezpośrednio atakują dobra indywidualne (np. życie, zdrowie lub mienie indywidualnego człowieka). Zabójstwo indywidualnego człowieka unicestwia bezpowrotnie jego życie, stanowi nieodwracalną szkodę, krzywdę dla jego rodziny, ale także stanowi szkodę dla społeczeństwa, gdyż osłabia jego strukturę, stanowi wymierną przecież szkodę demograficzną. Nadto w zależności od indywidualnych cech ofiary, jego umiejętności, zdolności, przymiotów intelektu i charakteru zabójstwo powoduje jednocześnie w tym zakresie szkodę (majątkową lub niemajątkową) dla społeczeństwa, które zostaje pozbawione korzyści z efektów tych umiejętności i zdolności ofiary (np. zabój-

---

prawa kryminalnego pisał: „prawo zakazywać powinno tylko te uczynki, które przynoszą szkodę albo składającemu społeczności, albo społeczności, pierwsze są winą partykularną, drugie – publiczną.” Podaję za R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 22.

<sup>98</sup> M. Cieślak, A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 47.

<sup>99</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, s. 210.

<sup>100</sup> Tamże, s. 47.

<sup>101</sup> Zob. przypis nr 34. M. Cieślak wskazywał, iż „prawo karne powinno sprzyjać naprawieniu społecznego zła wyrządzonego przestępstwem przez czyn naruszający lub narażający na niebezpieczeństwo uznane dobro prawne (...). Nie jest wprawdzie bezpośrednim zadaniem prawa karnego realizować wprost naprawienie szkody wyrządzonej podmiotowi pokrzywdzonemu, ale polskie prawo karne również tej funkcji sprzyja”; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 15–16.

stwo wybitnego lekarza rzadkiej specjalności jedyne w danym kraju). Zwykła kradzież rzeczy ruchomej stanowi szkodę dla jej posiadacza. Ale już kradzież specjalistycznej aparatury medycznej służącej do ratowania życia w szpitalu powiatowym ma bezpośrednie reperkusje dla wszystkich ewentualnych pacjentów. Pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 k.p.k. będzie szpital, ale krąg osób poszkodowanych będzie znacznie szerszy. Zabójstwo osoby piastującej urząd burmistrza pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia ponownych, przedterminowych wyborów, co generuje niemałe koszty związane z ponownymi wyborami. Koszty te nigdy by jednak nie powstały, gdyby do zabójstwa nie doszło.

M. Cieślak analizując reperkusje, które pociąga za sobą każdy czyn przestępny wyróżnił „szkodę bezpośrednią” powstałą po stronie dóbr społecznych, przeciwko którym jest skierowany zamach przestępczy oraz „szkodę wtórną” polegająca na „drastycznym naruszeniu porządku prawnego, poderwaniu jego autorytetu i wprowadzeniu stanu niepokoju”<sup>102</sup>. M. Cieślak wskazywał, iż każde przestępstwo jest zamachem na interesy całego społeczeństwa<sup>103</sup>. Każde przestępstwo narusza porządek społeczny, im jest cięższe, tym większy stan niepokoju wprowadza wśród członków społeczności, zasiewa ziarna zwątpienia w prawo, nadwątlą zaufanie do jego skuteczność w zaprowadzaniu porządku i bezpieczeństwa, narusza relacje panujące w społeczeństwie, stanowi negatywny przykład dla innych, jest potencjalnym zaczynem demoralizacji. Przestępstwo może wywoływać publiczne zgorszenie, panikę wśród społeczeństwa. R. Skarbek analizując zagadnienie następstw przestępstwa skonstatował, iż „szeroko rozumiane szkody społeczne są nieodłączną konsekwencją każdego czynu przestępczego. Chodzi nie tylko o takie szkody, które mają znaczenie w sferze prawa pozytywnego. Chodzi także, a może przede wszystkim o takie aspołeczne rezultaty przestępstwa, które podlegają potępieniu li tylko z punktu widzenia ocen społeczno-moralnych”<sup>104</sup>.

Polski kodeks karny dostrzega tę wtórną szkodę wyrządzaną przez przestępstwo. Dotyczy jej bowiem przepis art. 53 § 2 k.k., który stanowi, iż wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i spo-

<sup>102</sup> M. Cieślak, *O węzłowych...*, s. 211. Autor ten samą szkodę w prawie karnym rozumiał szeroko, jako każde przejawy naruszania bariery prawnej i atakowania sfery chronionej prawem, W. Zalewski, R. Skarbek, *Funkcja kompensacyjna prawa karnego oraz wybrane zagadnienia egzekucji roszczeń zasądzonych w postępowaniu karnym*, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, s. 546.

<sup>103</sup> M. Cieślak, *op. cit.* s. 211.

<sup>104</sup> R. Skarbek, *op. cit.*, s. 42–43.

sób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Ujemne następstwa przestępstwa to wszelkie konsekwencje wywołane czynem przestępnym. Nie tylko szkoda czy krzywda wyrządzone pokrzywdzonemu, ale również szkoda i krzywda wyrządzone najbliższym pokrzywdzonego, wszelkie skutki przestępstwa wywołane czynem zabronionym, a odczuwane przez lokalną społeczność jak i społeczeństwo w ogóle (np. utrata poczucia bezpieczeństwa, zgorznienie, demoralizacja, strach, stres, depresja, panika etc.)<sup>105</sup>.

E. Hryniewicz-Lach wśród tych wszystkich ujemnych następstw przestępstwa lokuje szkodę moralną, przez którą rozumie te wszystkie pejoratywne odczucia po stronie ofiary, takie jak strach, złość, upokorzenie, poniżenie, depresja, które nie nadają się do materialnego naprawienia<sup>106</sup>. Autorka przez szkodę moralną rozumie więc te wszystkie ujemne następstwa czynu zabronionego, nienadające się do kompensacji w drodze odszkodowania czy zadośćuczynienia, które wyznaczają stopień dezorganizacji życia ofiary przestępstwa<sup>107</sup>. Według tej autorki szkoda ta ma charakter niemajątkowy, przy czym nie nadaje się do materialnego naprawienia<sup>108</sup>. Właściwą drogą do kompensacji tak rozumianej szkody moralnej (symbolicznej, zwanej też za nauką niemiecką następczą lub intelektualną) jest wymierzenie sprawcy kary, przez co daje ona moralną (symboliczną) satysfakcję ofierze<sup>109</sup>. Szkoda moralna nie dotyczy wyłącznie bezpośrednio pokrzywdzonego przestępstwem. Może powstać po stronie społeczeństwa, które odczuwa niepokój spowodowany naruszeniem porządku prawnego. Jest indemnizowana faktem skazania

---

<sup>105</sup> M. Królikowski, S. Żółtek, Komentarz do art. 53 k.k., (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116. t. II, Warszawa 2011, s. 313; V. Konarska-Wrzošek, Komentarz do art. 53 k.k., (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 373; W. Wróbel, Komentarz do art. 53 k.k., (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k., t. I, Kraków 2004, s. 841–842.

<sup>106</sup> E. Hryniewicz-Lach, *Ofiara...*, s. 101–102.

<sup>107</sup> *Ibidem*, s. 106.

<sup>108</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>109</sup> *Ibidem*, s. 103.

sprawcy, czyli uznania go za winnego popełnienia określonego przestępstwa i wymierzeniem mu sprawiedliwej kary. Fakt skazania sprawcy kompensuje ten rodzaj szkody zarówno u pokrzywdzonego, jak i w społeczeństwie<sup>110</sup>.

## 5. Podsumowanie

Dotychczasowe wywody pozwalają na sformułowanie wniosków natury ogólnej. Przede wszystkim jako w pełni uzasadniona jawi się konkluzja, iż termin szkoda, którym ustawodawca wielokrotnie operuje na gruncie prawa karnego jest pojęciem uwikłanym cywilistycznie. Oznacza to, że każdorazowo przy dokonywaniu jego wykładni na potrzeby ustawy karnej należy odwoływać się do jego rozumienia nadanego mu w prawie cywilnym. Zważywszy na różne funkcje i cele, jakie mają prawo cywilne i prawo karne, terminu szkody na gruncie prawa karnego nie można jednak w każdym przypadku, bezwarunkowo, automatycznie utożsamiać. Na gruncie prawa cywilnego funkcja szkody ogranicza się do jednej z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i w tym wąskim zakresie co do zasady się wyczerpuje. W prawie karnym zaś funkcja szkody jest szersza, a zatem i jej rozumienie nie jest tożsame w pełni z ujęciem cywilistycznym. Szkoda występuje w kodeksie karnym w wielu różnych kontekstach. Możemy bowiem wyróżnić szkodę będącą podstawą kompensacji, o której mowa w art. 46 k.k., szkodę stanowiącą element strony przedmiotowej przestępstwa (stanowiącej znamię typu czynu zabronionego) oraz szkodę społeczną, przez którą należy rozumieć wszelkie ujemne następstwa przestępstwa, którego reperkusje mogą dotyczyć nie tylko osoby bezpośrednio pokrzywdzonej w rozumieniu art. 49 k.p.k., ale także jego rodziny, najbliższych, społeczności, w której przestępstwo popełniono, społeczeństwa w ogóle, czy nawet państwa, którego pokrzywdzony jest obywatelem. Treść pojęcia szkody w kodeksie karnym ma znaczenie podstawowe, nie tylko wyznacza zakres indemnizacji, ale wszędzie tam, gdzie szkoda jest znamieniem typu czynu zabronionego wyznacza zakres odpowiedzialności karnej. Szkoda podlegająca kompensacji w ramach art. 46 k.k. obejmuje szkodę majątkową oraz szkodę niemajątkową (krzywdę). Instrumentem indemnizacji szkody jest odszkodowanie, a krzywdy zadośćuczynienie. Zważywszy, że *de lege lata* obowiązek naprawienia szkody jest środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym szkoda podlegająca naprawieniu na podstawie powołanego

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, s. 107.

przepisu powinna być rozumiana tak samo jak na gruncie prawa cywilnego. W tym bowiem zakresie cele prawa cywilnego oraz cel art. 46 k.k. są ze sobą całkowicie zbieżne. W konsekwencji szkoda podlegająca materialnemu naprawieniu obejmuje nie tylko rzeczywisty uszczerbek spowodowany przestępstwem (*damnum emergens*), ale także utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*). Ustalenie znaczenia szkody będącej elementem strony przedmiotowej przestępstwa każdorazowo musi uwzględniać analizę zestawu znamion typu czynu zabronionego, przedmiot ochrony (główny i poboczny), jak również sam cel przepisu statuującego typ.

## **Understanding the notion of damage in criminal law**

### **Abstract**

*This paper explores an understanding of the term “damage” in criminal law. Although analysed in multiple rulings of common courts and of the Supreme Court as well as in doctrine, “damage” as a term used in the criminal law can by no means be considered to be sufficiently examined or raising no juristic doubts. This paper tries to answer the question of whether the term concerned is autonomous in criminal law or should rather be construed with consideration given to the meaning ascribed to it by civil law. Moreover, this paper also addresses an understanding of the notion of “damage” in the criminal law in various contexts in which the notion is used by the legislator, i.e. as a basis for imposing an obligation to compensate; as a criterion of a certain type of a prohibited act; and in relation to social harm caused by an offence.*

Iwona Sepiolo-Jankowska

## Podobieństwo sankcji karnych oraz sankcji podatkowych

### Streszczenie

*W opracowaniu Autorka wskazuje, że w polskim systemie prawnym istnieją mechanizmy stosowania sankcji, których zestawienie w konkretnym przypadku może prowadzić do dwukrotnego ukarania za naruszenie tego samego obowiązku podatkowego, a do takich należą w szczególności sankcje ekonomiczne (np. dodatkowe zobowiązanie podatkowe). W ten sposób, obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, polski system prawny przewiduje nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwego niż grzywny przewidziane przez prawo karne skarbowe.*

### 1. Uwagi ogólne

W polskim systemie prawnym istnieją mechanizmy stosowania sankcji, których zestawienie w konkretnym przypadku może prowadzić do dwukrotnego ukarania za naruszenie tego samego obowiązku podatkowego. Taki charakter mają sankcje ekonomiczne, nazywane w różny sposób (np. dodatkowe zobowiązanie podatkowe<sup>1</sup>), ale z reguły bez użycia słowa „kara”, wymierzone w trybie pozasądowym. W ten sposób obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, polski system prawny przewiduje nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne skarbowe<sup>2</sup>. W orzecznictwie międzynarodowym podkreśla się, że nie ma przeszkód, by ten sam stan faktyczny był dwukrotnie przedmiotem oceny w odrębnych postępowaniach i podstawą do zasto-

---

<sup>1</sup> Por. wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 95; wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.

<sup>2</sup> Wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09.

sowania względem tej samej osoby określonych restrykcji, pod warunkiem, że ich cele nie będą się w pełni pokrywać – i tylko jedna z przyjętych kumulatywnie sankcji będzie się wiązała z zastosowaniem wobec sprawcy zamierzonej represji<sup>3</sup>. Celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy faktycznie w polskim systemie prawnym istnieje problem podwójnej karalności i czy stan ten zgodny jest międzynarodowym porządkiem prawnym.

## **2. Problem podwójnej karalności**

W Kodeksie karnym skarbowym znaleźć można przepisy penalizujące zachowania objęte sankcją również innej dziedziny prawa. Na przykład art. 54 k.k.s. reguluje przestępstwo i wykroczenie uchylania się od opodatkowania, polegające na nieujawnieniu przedmiotu lub podstawy opodatkowania, które skutkuje narażeniem podatku na uszczuplenie, penalizuje zachowanie, które mieści się także w zakresie przedmiotowym sankcji polegającej na opodatkowaniu nieujawnionego dochodu przy zastosowaniu 75-procentowej stawki podatkowej przewidzianej art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Nierzetelne prowadzenie ksiąg (art. 61 § 1 i 2 k.k.s.) podlega jednocześnie sankcji na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne w postaci pięciokrotnego podwyższenia właściwej stawki podatkowej. Sankcję tę stosuje się na mocy tego ostatniego artykułu w przypadku nieprowadzenia ewidencji przychodu lub prowadzenia jej niezgodnie z warunkami do uznania jej za dowód w postępowaniu podatkowym. Na podstawie art. 60 § 1 k.k.s. każdy, kto wbrew obowiązкови nie prowadzi ksiąg, popełnia wykroczenie skarbowe. Nierzetelne prowadzenie ksiąg stanowi także przestępstwo lub wykroczenie przewidziane w art. 61 § 1 i 2 k.k.s. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, w sytuacji nieprowadzenia ewidencji przychodu lub prowadzenia jej niezgodnie z warunkami do uznania jej za dowód w postępowaniu podatkowym, stosuje się sankcję w postaci pięciokrotnego podwyższenia właściwej stawki podatkowej. Zgodnie z art. 62 § 4 i 5 k.k.s. dokonywanie sprzedaży z pominięciem kasy reje-

---

<sup>3</sup> Wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2012 r. (sygn. C-489/10) w sprawie Prokurator Generalny v. Ł. M. B o n d a; Wyrok TSUE z dnia 26 lutego 2013 r. (sygn. C-617/10) w sprawie Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson.

strującej stanowi przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Na podstawie art. 111 ust. 2 ustawy o VAT, zachowanie polegające na nieprowadzeniu ewidencji obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących, pomimo istnienia takiego obowiązku, skutkowało utratą prawa do obniżenia kwoty podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących, pomimo istnienia takiego obowiązku, skutkowało utratą prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę stanowiącą 30% kwoty podatku naliczonego (od 1 grudnia 2008 r. w tej sytuacji stosuje się sankcję dodatkowego zobowiązania podatkowego).

Jednocześnie przepis art. 15 § 1 k.k.s. stanowi, że orzeczenie zapadłe w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publiczno-prawnej, w tym przypadku – podatku. W tym stanie rzeczy pojawia się problem, czy należy stosować negatywne konsekwencje wszystkich zbiegających się norm, czy też można ograniczyć się do zastosowania wyłącznie jednej sankcji. Ponadto, jak należy oceniać kumulowanie odpowiedzialności karnoskarbowej i administracyjnej, czy zbieg obu tych reżimów odpowiedzialności prawnej nie prowadzi do nadmiernego fiskalizmu i nieproporcjonalnej represyjności względem podatnika? Czy wymiarzenie sankcji karnej skarbowej choćby w części nie narusza interesów podatników, którzy ponieśli już uprzednio dolegliwość wynikającą z sankcji podatkowej? Wreszcie, czy egzekwowanie odpowiedzialności tej samej osoby za ten sam czyn, w dwóch odrębnych postępowaniach zmierzających do zabezpieczenia finansowych interesów państwa, może doprowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem*? W celu udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania, zasadne jest przeanalizowanie stosunkowo bogatego orzecznictwa dotyczącego tego zagadnienia.

Pierwszym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącym problemu kumulacji sankcji, był wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., w którym uznano, że przypisy art. 27 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym<sup>4</sup>, wprowadzające dodatkowe zobowiązanie podatkowe są niezgodne z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie jednocześnie sankcji administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe<sup>5</sup>. W wyroku tym stwierdzono, iż w sytuacji, gdy podatnikiem sporządzającym nierzetelne deklaracje była osoba prawna lub jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej, zawsze powstawał obowiązek na-

---

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm. Obecnie regulację sankcji VAT zawiera art. 109 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. Nr 54, poz. 535.

<sup>5</sup> Wyrok został wydany na gruncie u.k.s. z 1971 r.

łożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego z uwagi na brak możliwości odpowiedzialności karnej. W ocenie TK: „Podatnikowi, który złożył nieprawidłową deklarację podatkową można bowiem z reguły zarzucić jakiś stopień niedbalstwa przy składaniu tej deklaracji, co wystarcza do postawienia zarzutu popełnienia wykroczenia karnoskarbowego. W tych przypadkach powstaje zbieg odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. Omawiana odpowiedzialność administracyjna uwzględnia więc tylko interesy Skarbu Państwa, a w żadnym stopniu interesów podatnika. Tryb stosowania tej sankcji przypomina postępowania mandatowe, choć różni się od niego tym, iż stosowany jest nie tylko wobec osób fizycznych, ale także jednostek organizacyjnych, a wobec tego nie tylko za wykroczenia skarbowe, ale za samo naruszenie określonych obowiązków podatnika”<sup>6</sup>. Trybunał nie zgodził się z tezą, że ta pierwsza sankcja, będąca „dodatkowym zobowiązaniem podatkowym” stanowi w istocie karę wymierzoną na podstawie przepisów prawa podatkowego z pominięciem postępowania karnego skarbowego, które powinno znaleźć zastosowanie zamiast postępowania podatkowego. W wyroku czytamy także, że dodatkowe zobowiązanie podatkowe ma charakter sankcji administracyjnej realizującej cel prewencyjny. Jej wymierzenie ma „przekonywać podatników, że rzetelne i staranne wypełnianie deklaracji oraz prawidłowe rozliczenia z fiskusem leżą w ich interesie”. W ocenie TK, w sytuacji zbiegu sankcji podatkowych i karnoskarbowych możliwe jest zastosowanie wyłącznie odpowiedzialności karnej. TK stwierdził ostatecznie niekonstytucyjność regulacji podatkowych, ale tylko w zakresie, w jakim prowadzi do naruszenia zakazu podwójnego karania. Istnienie dwóch równoległych norm kompetencyjnych: wynikającej z przepisów prawa podatkowego kompetencji organu skarbowego do ustalenia dodatkowego zobowiązania oraz wynikającej z przepisów prawa karnego skarbowego możliwości pociągnięcia

---

<sup>6</sup> Wyrok TK z dnia 19 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30. Należy zauważyć, że cytowany wyrok dotyczy nieobowiązującego już stanu prawnego. Przypomnieć należy, że na gruncie nieobowiązującej już ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym podatnicy podatku od towarów i usług zobowiązani byli do składania deklaracji podatkowych, przy czym wysokość zobowiązania podatkowego przyjmowana była w kwocie wynikającej z deklaracji. W myśl art. 27 ust. 5 i 6 ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, w razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji wykazał kwotę zobowiązania niższą od kwoty należnej lub wykazał kwotę zwrotu podatku wyższą od należnej, naczelnik urzędu skarbowego lub inspektor kontroli skarbowej byli zobowiązani ustalić wysokość podatku oraz dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 30% kwoty zaniżenia lub zawyżenia zobowiązania.

tej samej osoby do odpowiedzialności za czyn karny skarbowy uzasadnia podniesienie zarzutu naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>7</sup>.

W związku z powyższym, w sytuacji, gdy zastosowanie może znaleźć zarówno sankcja podatkowa, polegająca na wymierzeniu dodatkowego zobowiązania podatkowego oraz sankcja karnoskarbowa, pierwszeństwo ma ten drugi reżim odpowiedzialności. Wyrok TK dotyczył jednak badania niekonstytucyjności regulacji dotyczących sankcji VAT w związku ze zbiegiem odpowiedzialności podatkowo-prawnej z odpowiedzialnością za wykroczenia podatkowe. W związku z powyższym w doktrynie pojawiło się pytanie, czy Trybunał, stanowiąc wyłącznie o wykroczeniu skarbowym, nie dostrzegął także możliwości zbiegu sankcji VAT z odpowiedzialnością za przestępstwo skarbowe. A co za tym idzie, czy wyrok TK będzie miał – na zasadzie analogii – zastosowanie także do zbiegu odpowiedzialności podatkowej z odpowiedzialnością za przestępstwo skarbowe<sup>8</sup>? Co prawda, odnotować można głosy negujące praktykę rozciągania przez organy stosujące prawo zakresu zastosowania tegoż wyroku TK także do przestępstw skarbowych<sup>9</sup>, to jednak w doktrynie przeważa stanowisko, że skoro w wyroku tym stwierdzono niekonstytucyjność zbiegu odpowiedzialności z łagodniejszą z natury odpowiedzialnością za wykroczenia podatkowe, to tym bardziej sprzeczność taka występuje w przypadku zbiegu z surowszą odpowiedzialnością za przestępstwo podatkowe<sup>10</sup>. Z tym ostatnim stanowiskiem należy się w pełni zgodzić.

Jak już wspomniano, zdaniem TK, w sytuacji gdy zastosowanie może znaleźć jednocześnie sankcja podatkowa polegająca na wymierzeniu dodatkowego zobowiązania podatkowego oraz sankcja karnoskarbowa, pierwszeństwo ma odpowiedzialność karna. Wyrok ten błędnie jednak ocenia sankcję VAT, zakładając że jest to sankcja o charakterze *stricte*

---

<sup>7</sup> Szerzej: I. Sepiolo-Jankowska, Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe, C. H. Beck, Warszawa 2016.

<sup>8</sup> L. Wilk, Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe, Katowice 2006, s. 536; P. Ogiński, Niekonstytucyjność sankcji z art. 27 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym a odpowiedzialność karna skarbową, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, T. 15, Wrocław 2004, s. 104; P. Karwat, Zgodność z Konstytucją sankcji VAT, PP 2004, nr 11, s. 17.

<sup>9</sup> P. Ogiński, Niekonstytucyjność sankcji z art. 27 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym a odpowiedzialność karna skarbową, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, T. 15, Wrocław 2004, s. 104.

<sup>10</sup> L. Wilk, Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe, Katowice 2006, s. 536; P. Karwat, Zgodność z Konstytucją sankcji VAT, PP 2004, nr 11, s. 17.

administracyjnym. Zdecydowanie sankcja VAT ma zbliżony charakter do sankcji karnej, na co wskazuje represyjny cel wprowadzenia tej instytucji. Trudno także doszukać się w istocie tej sankcji innych funkcji – aniżeli funkcja represyjna – tych powszechnie przypisywanych sankcjom podatkowym. W konsekwencji TK nietrafnie daje pierwszeństwo odpowiedzialności karnoskarbowej, przez co przepisy karne skarbowe stają się w tym wypadku środkiem *prima ratio*<sup>11</sup>. I chociaż w doktrynie stanowisko TK w tym względzie różnie jest oceniane<sup>12</sup>, wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r. o niekumulowaniu sankcji spotkał się w zasadzie z akceptacją w doktrynie<sup>13</sup>.

W konsekwencji tego stanowiska, w uchwale z dnia 16 października 2006 r.<sup>14</sup>, Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, iż: „Przepis art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11 poz. 50 ze zm.) nie może stanowić podstawy do ustalenia osobie fizycznej dodatkowego zobowiązania podatkowego w sytuacji, gdy grozi jej odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe”. W wyniku tego orzeczenia TK, wyłączona została zatem praktyka ustalenia dodatkowego zobowiązania wobec podatnika będącego osobą fizyczną, który popełnił w związku ze złożoną deklaracją przestępstwo lub wykroczenie skarbowe (art. 54, art. 56 i art. 76 k.k.s.).

W kolejnym wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2011 r.<sup>15</sup> przedmiotem rozważań była konstytucyjność zastosowania art. 54 k.k.s., w sytuacji, gdy za ten sam czyn polegający na niezgłoszeniu wszystkich źródeł przychodów do opodatkowania lub zadeklarowaniu przychodów w zaniżonych rozmiarach wymierzono już sankcję w postaci podwyższonej stawki zryczałtowanego podatku dochodowego w wysokości 75% dochodu, na

---

<sup>11</sup> P. Ogiński, Niekonstytucyjność sankcji z art. 27 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym a odpowiedzialność karna skarbową, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, T. 15, Wrocław 2004, s. 106.

<sup>12</sup> L. Wilk wyraził aprobującą opinię dla przyznania pierwszeństwa procedurze karnej. Stojąc na stanowisku, że sankcja VAT jest karą „o charakterze represyjnym, taką samą jak grzywny występujące w prawie karnym skarbowym, tyle że nakładaną przez organ administracji podatkowej z pominięciem procedury karnej skarbowej, co właśnie jest nieprawidłowe”, zaś „Miejscem (...) do nakładania kar jest właśnie procedura karna”. Zob. L. Wilk, Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe, Katowice 2006, s. 538–539.

<sup>13</sup> Z. Kmiecik, Konsekwencje prawne uznania za niekonstytucyjną instytucję ustalenia „dodatkowego zobowiązania podatkowego”, GI 2000, nr 2, s. 6. Odmiennie: W. Maruchin, Sankcje podatkowe i karne – razem czy osobno?, Jurysta 2004, nr 6, s. 14–15.

<sup>14</sup> Sygn. I FPS 2/06, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 3.

<sup>15</sup> Sygn. P 90/08, Dz. U. Nr 87, poz. 493.

podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Oceniając kwestię konstytucyjności tego zbiegu TK stanął na stanowisku, że opodatkowanie dochodów nieujawnionych nie ma charakteru środka represyjnego, lecz jedynie odstraszająco-prewencyjny. Uiszczenie tego podatku prowadzi bowiem nie tylko do odzyskania niezapłaconego podatku, ale ma także na celu skłonienie podatników do wywiązania się z zobowiązań podatkowych. W konsekwencji czego, zdaniem TK wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby fizycznej do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe za uchylanie się od opodatkowania i nieujawnienie właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub niezłożenie deklaracji, po uprzednim nałożeniu na nią zryczałtowanego podatku od dochodów nieujawnionych, osłabiłoby prewencyjną funkcję regulacji art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy Ordynacja Podatkowa.

Wbrew tym twierdzeniom, podatnik uzyskujący dochody z nieujawnionych źródeł przychodów traktowany jest bardzo restryktywnie. W końcu jej stosowanie, w porównaniu do wzorcowych stawek podatku dochodowego prowadzi i tak do znacznego zwiększenia ciężaru podatkowego względem podatnika. Już wysokość tej sankcji podatkowej wskazuje na jej represyjny charakter, nie mówiąc już o możliwości pociągnięcia podatnika do odpowiedzialności karnej skarbowej. Rozważyć zatem należy, czy podatek zryczałtowany w wysokości 75% nie stanowi już wystarczającego środka, którego uiszczenie czyni odpowiedzialność karnoskarbową zbędną. W końcu jednym z podstawowych celów regulacji ustawy Kodeks karny skarbowy jest właśnie doprowadzenie do skutecznego wyrównania uszczerbku finansowego. Wydaje się więc, że w polskim porządku prawnym nie powinno być warunków do wymierzania obok sankcji podatkowej także sankcji karnoskarbowej. Tym bardziej, iż w doktrynie prawa podatkowego wskazuje się, że pomimo braku w tym zakresie badań, które w pełni potwierdzałyby tę tezę, opodatkowanie dochodów nieujawnionych nie powinno być oceniane jako instytucja z założenia niespełniająca swoich zadań<sup>16</sup>. Pożądanym byłoby, aby art. 54 k.k.s. przewidywał klauzulę, iż nie podlega karze ten, wobec kogo organ podatkowy ustalił na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ryczałtowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 75% dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub przychodów

---

<sup>16</sup> P. Ma j k a, Sankcje w prawie podatkowym, Warszawa 2011, s. 153.

nieznajdujących pokrycia w źródłach ujawnionych<sup>17</sup>. Zmiana ta nie rozwiązuje jednak problemów związanych z dublowaniem się pozostałych sankcji podatkowych z sankcją o charakterze karnym<sup>18</sup>.

Nie można zatem tezy omówionego wyroku TK odnieść bezpośrednio do zbiegu wszystkich możliwych sankcji, ponieważ instytucja sankcji podatkowych jest postrzegana zbyt wąsko. Co istotne, żadne z powyższych orzeczeń nie zawiera wytycznych dotyczących unikania ewentualnej podwójnej karalności. Tymczasem wydaje się, że pożądanym byłoby usunięcie z obowiązującego porządku prawnego możliwości wielokrotnego zastosowania sankcji za ten sam czyn. Orzeczenia TK i NSA nie zainicjowały również zmian w ustawach dających możliwość orzeczenia jednocześnie sankcji podatkowej i sankcji karnej skarbowej. Orzecznictwo nie odpowiada również na pytanie, czy wszczęcie jednego postępowania wyklucza wszczęcie drugiego oraz czy wystarczające jest zaliczenie kary orzeczonej w jednym postępowaniu na poczet ewentualnej drugiej kary? Kolejny problem, jaki się tutaj pojawia, to obawa, że przypisanie podatnikowi deliktu podatkowego pozwala na automatyczne przypisanie takiego podmiotowi popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Przyjęcie takiej możliwości osłabia zasadę indywidualnej i adekwatnej do stopnia szkodliwości społecznej oraz stopnia zawinienia odpowiedzialności karnej. Ponadto utrudnia rozdzielenie sfery naruszeń wymagających jedynie sankcjonowania administracyjnego od tej sfery, która – ze względu na ich wagę w relacji do dobra chronionego oraz potrzebę oceny stopnia zawinienia – wymaga reakcji karnej. Każdy, kto naruszył obowiązki ujawnienia prawidłowej kwoty podatku, niezależnie od tego, czy nastąpiło to na skutek nieujawnienia zdarzeń rodzących obowiązki podatkowy, czy na skutek nieprawidłowej interpretacji i subsumcji przepisów, czy błędu czysto rachunkowego – jest traktowany na etapie badania znamion czynu zabronionego tak samo. W konsekwencji naruszenie instrumentalnych obowiązków prawa podatkowego, mające postać choćby zaniżenia podatku wykazanego do zapłaty, powoduje niejako automatycznie wejście w pole kryminalizacji<sup>19</sup>. W ten sposób organy wymiaru sprawiedliwości sięgać mogą po przepisy karne skarbowe, w sytuacji

---

<sup>17</sup> Szerzej zob. I. Sepioło, Glosa do wyroku TK z dnia 12 kwietnia 2011 r. (sygn. P 90/80), (dot. zbiegu odpowiedzialności podatkowej i karnoskarbowej), PUG 2013, nr 1.

<sup>18</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

<sup>19</sup> T. Dębowska-Romanowska, *Następstwa karno-skarbowe nieujawnienia podatku a obowiązki państwa wobec podatników*, Państwo i Prawo 2007, nr 9, s. 22.

przypisania podatnikowi podatku od dochodów nieujawnionych. Trudno oczekiwać zatem, że organy procesowe będą badały winę podatnika, której przypisanie jest przecież podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej (art. 1 § 3 k.k.s.). W ten sposób dochodzi zatem do swoistego przeniesienia do procesu karnego ustaleń poczynionych w innym postępowaniu, a więc w innym trybie, w którym domniemanie niewinności nie obowiązuje.

Brak wyraźnego ustawowego wyłączenia podwójnej karalności za delikt skarbowy i wymierzenia kary administracyjnej prowadzi do nadmiernej represyjności prawa, a nadto nie daje się pogodzić z zasadami demokratycznego państwa prawa. Konieczne wydaje się zatem – z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych – dokonanie w tym względzie zmiany normatywnej. Sytuacja taka budzi także zastrzeżenia z punktu widzenia zasady subsydiarności prawa karnego skarbowego. Jednocześnie w związku z występującym zjawiskiem zbiegu różnych rodzajów sankcji należy postulować eliminację tego zjawiska z uwagi na zasadę niedopuszczalności wielokrotnego karania tej samej osoby za ten sam czyn oraz wymóg racjonalnego posługiwania się przymusem prawnym. Powszechnie wiadomo bowiem, że sądy orzekające w sprawach karnych skarbowych nie uwzględniają przy wyrokowaniu faktu uiszczenia przez oskarżonego za ten sam czyn sankcji podatkowej wskazując, że ta ostatnia kara nie ma charakteru karnoprawnego i przez to nie ma wpływu na odpowiedzialność karnoprawną<sup>20</sup>.

W orzecznictwie TK wskazuje się, że o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, mówi się, w przypadku spełnienia następujących przesłanek:

- tożsamości podmiotowej (ten sam sprawca),
- tożsamości przedmiotowej (ten sam czyn, *idem factum*),
- zagrożenie czynu karą o charakterze odwetowym<sup>21</sup>.

Generalnie zatem, kluczowe jest pytanie, czy czyn podlegający zarówno odpowiedzialności administracyjnej, jak i karnej, w obu przypadkach zagrożony jest karą o charakterze odwetowym. Powyższe rozważania dotyczące charakteru i funkcji sankcji podatkowych zdają się w zupełności potwierdzać, że tak jest. W dalszej części pracy zasadne jest przeanalizowanie skali zachowań, których popełnienie skutkuje również wymierzeniem sankcji podatkowych. Wskazanie skali tego zjawiska pozwoli bowiem na ocenę, czy rozproszenie procedur realizacji odpowie-

---

<sup>20</sup> Podobne uwagi – jednakże w odniesieniu do zbiegu kar pieniężnych i kar za wykroczenie powszechne – prezentuje D. Szumiło-Kulczycka w monografii pt. „Prawo administracyjno-karne”, Kraków 2004, s. 191.

<sup>21</sup> Wyrok TK P 32/12.

działności karnej skarbowej i podatkowej, przy braku jakichkolwiek przepisów kolizyjnych, nie stwarza zbyt częstych warunków do naruszenia należytej proporcjonalności sumy kar orzeczonych w postępowaniu administracyjnym i karnoskarbowym<sup>22</sup>.

### **3. Pozakarne mechanizmy zabezpieczające interesy finansowe**

Jak wyżej wskazano, to przestępstwa podatkowe i problematyka podatkowa powinny przede wszystkim wyznaczać kształt rozwiązań prawa karnego skarbowego i przesądzać o jego specyfice. Pomimo, że doktryna prawa karnego nie bada relacji sankcji podatkowych i sankcji karnych skarbowych, doktryna prawa podatkowego o tej relacji wspomina. W szczególności powodem takiego stanu rzeczy jest wyodrębnienie grupy sankcji podatkowych, których represyjność znacznie odbiega od charakteru zwykłego podatku, a jednocześnie przybliża je do sankcji karnych skarbowych, albowiem wykraczają one swoją wysokością poza tradycyjną podstawę opodatkowania danym rodzajem podatku, przybierając formę zobowiązań podatkowych<sup>23</sup>. W tym przypadku podatnik – podobnie jak w przypadku grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe – zobowiązany jest w drodze sankcji do uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa więcej niż wynosi należność przez niego uszczuplona. Podobieństwo do sankcji karnych rodzi liczne zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnego, albowiem podczas wymierzania sankcji podatkowych nie stosuje się standardów procedury właściwej prawu karnemu (wina, domniemanie niewinności). Stąd opinia doktryny prawa podatkowego, że tylko ustawa karna skarbowa jest miarodajna z punktu widzenia regulowania sankcji w stosunku do prawa podatkowego i stanowi integralną część systemu wymuszania zachowań zgodnych z prawem podatkowym<sup>24</sup>. W literaturze tej pomija się jednak subsydiarny charakter prawa karnego skarbowego i konsekwencje zasady *ultima ratio* prawa karnego skarbowego, która w Kodeksie karnym skarbowym upatrywać nakazuje jedynie narzędzia usprawniającego funkcjonowanie systemu prawa finansowego.

---

<sup>22</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

<sup>23</sup> H. Dzwonkowski, *Sankcje podatkowe*, Raport Nr 116, Kancelaria Sejmu, Biuro studiów i ekspertyz 1997, <http://sejm.gov.pl>.

<sup>24</sup> H. Dzwonkowski, *Sankcje podatkowe*, Raport Nr 116, Kancelaria Sejmu, Biuro studiów i ekspertyz 1997, <http://sejm.gov.pl>.

W tym miejscu należy zatem rozważyć, czy i w jakim zakresie normy podatkowe wymagają wsparcia ze strony reżimu odpowiedzialności represyjnej i czy faktycznie sankcje podatkowe są w tym zakresie niewystarczające. Przedmiotem analizy będą przestępstwa i wykroczenia podatkowe, będące przedmiotem penalizacji Rozdziału 6 części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego.

Z ogółu przestępstw i wykroczeń skarbowych, stypizowanych w k.k.s. w rozdziale 6 zatytułowanym „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkowi podatkowemu i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji”, wyodrębnić można następujące grupy czynów:

- grupę czynów skierowanych przeciwko obowiązkowi podatkowemu, polegających z zasady na całkowitym lub częściowym uniknięciu obowiązku zapłaty każdego rodzaju podatku (art. 54 k.k.s. – niezgłoszenie przedmiotu opodatkowania, art. 55 k.k.s. – firmanctwo, art. 56 k.k.s. – oszustwo podatkowe, art. 57 k.k.s. – uporczywe uchylanie się od zapłacenia podatku, art. 76 k.k.s. – bezpodstawne narażenie organów podatkowych na zwrot podatku),
- grupę czynów związanych z podatkiem akcyzowym, obejmującą znaczną liczbę przestępstw i wykroczeń, np. sprowadzenie towarów bez znaków akcyzy, oznaczenie niewłaściwymi znakami, fałszerstwo znaków akcyzy, nielegalny obrót znakami akcyzy, nieprawidłowe oznaczenie,
- grupę czynów skierowanych przeciwko obowiązkowi rzetelnego prowadzenia dokumentacji podatkowej (art. 60 k.k.s. – nieprowadzenie lub nieprzechowywanie księgi, art. 61 k.k.s. – nierzetelne lub wadliwe prowadzenie księgi, art. 62 k.k.s. – niewystawianie wbrew obowiązkowi faktury lub rachunku, odmowa ich wystawienia oraz nierzetelne lub wadliwe wystawienie faktury lub rachunku i posługiwanie się tego rodzaju dokumentem),
- grupę czynów skierowanych przeciwko obowiązkowi składania do organów skarbowych wymaganych przez prawo dokumentów, tj. deklaracji, zgłoszeń oraz informacji podatkowych i grupę czynów polegających na udaremnieniu lub utrudnieniu prowadzenia kontroli podatkowej lub skarbowej (art. 56 § 4, art. 80–81 i 83 k.k.s.),
- grupę tzw. przestępstw służbowych, które polegają na niewykonaniu lub niewłaściwym wykonaniu obowiązków podatkowych przez płatnika lub inkasenta podatkowego, dotyczących obliczenia, poboru i wpłaty podatku lub wyznaczenie osób odpowiedzialnych za wykonanie obowiązków płatnika lub inkasenta (art. 77–79 k.k.s.),

– grupę czynów skierowanych przeciwko obowiązkom podatkowym w podatku od kopalni (art. 75a–75c k.k.s.)<sup>25</sup>.

W rozdziale tym zamieszczono także przepis chroniący finanse publiczne przed nienależnym pobraniem lub niezgodnym z celem wydatkowaniem dotacji lub subwencji (art. 82 k.k.s. – naruszenie zasad wypłaty, poboru, wykorzystania dotacji lub subwencji) oraz przepis penalizujący niedopełnienie obowiązku nadzoru skutkującego popełnieniem czynu zabronionego, określonego w tym rozdziale (art. 84 k.k.s.).

Charakteryzując zachowania przestępne, które zawarte są z typach czynów zabronionych dotyczących obowiązku podatkowego, wskazać należy:

1. Uchylenie się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.)
  - a. nieujawnienie właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania, przez co sprawca naraża podatek na uszczuplenie,
    - sankcja to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności, albo obie kary łącznie.
2. Firmanctwo – zatajenie działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek lub jej rzeczywistego rozmiaru (art. 55 k.k.s.)
  - a. posługiwanie się imieniem i nazwiskiem, nazwą lub firmą innego podmiotu przez co sprawca naraża podatek na uszczuplenie,
    - sankcja to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do lat 3, albo obie kary łącznie.
3. Oszustwo podatkowe – podanie nieprawdy, zatajenie, niedopełnienie obowiązków informacyjnych (art. 56 k.k.s.)
  - a. podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, albo niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o zmianie objętych nimi danych przy składaniu deklaracji lub oświadczenia, przez co sprawca naraża podatek na uszczuplenie,
    - sankcja to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności, albo obie kary łącznie.
4. Wyłudzenie nienależnego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej (art. 76 k.k.s.)
  - a. podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym lub zatajenie rzeczywistego stanu rzeczy, wprowadzając w błąd właściwy organ i uzyskując w ten sposób zwrot rzekomej nadpłaty lub jej zaliczenie na poczet zaległości podatkowych lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych (dotyczy w szczególności podatku naliczonego

---

<sup>25</sup>V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2013, s. 203–204.

w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego),

- sankcja to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności, albo obie kary łącznie.

W rozdziale tym wymienić można dodatkowo:

- 1) uporczywe nieterminowe wpłacanie podatku (art. 57 k.k.s.),
- 2) nieprowadzenie lub nieprzechowywanie księgi we właściwym miejscu (art. 60 k.k.s.),
- 3) nierzetelne albo wadliwe prowadzenie ksiąg (art. 61 k.k.s.),
- 4) niewystawianie, nierzetelne wystawianie lub posługiwanie się nierzetelnymi fakturami, rachunkami; nieprzechowywanie; sprzedaż z pominięciem kasy rejestrującej (art. 62 k.k.s.).

Do grupy przestępstw akcyzowych należą następujące formy przestępne:

- nieoznaczenie lub nieprawidłowe oznaczenie znakami akcyzy (art. 63 k.k.s.),
- wydanie wyrobów akcyzowych lub opakowań z tymi wyrobami bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy (art. 64 k.k.s.),
- nabywanie, przechowywanie, przesyłanie lub przenoszenie wyrobów akcyzowych stanowiących przedmiot czynu zabronionego (bez akcyzy), pomoc w ich zbyciu, przyjmowanie, pomoc w ukryciu (art. 65 k.k.s.),
- nieprawidłowe oznaczenie lub oznaczenie nieodpowiednimi znakami akcyzy, w szczególności znakami uszkodzonymi, podrobionymi, przerobionymi lub nieważnymi (art. 66 k.k.s.),
- podrabianie, przerabianie znaków akcyzy (art. 67 k.k.s.),
- zbywanie lub w inny sposób przekazywanie znaków akcyzy osobom nieuprawnionym (art. 70 k.k.s.),
- narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo kradzieży, zniszczenia, uszkodzenia lub zgubienia znaków akcyzy (art. 71 k.k.s.),
- nierozliczenie się w terminie z właściwym organem ze stanu zużycia znaków akcyzy, w szczególności niezwrócenia znaków niewykorzystanych, uszkodzonych lub nieważnych (art. 72 k.k.s.),
- naruszenie zasad wypłaty, poboru, wykorzystania dotacji lub subwencji (art. 82 k.k.s.),
- niedopełnienie obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem reguł obowiązujących w działalności danego przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej (art. 84 k.k.s.).

Sankcją karną za wymienione zachowania są:

- kara grzywny za wykroczenia skarbowe (art. 82 § 2 i art. 84 k.k.s.),
- kara grzywny do 360 stawek dziennych (art. 72 k.k.s.),
- kara grzywny do 480 stawek dziennych (art. 71 k.k.s.),
- kara grzywny do 720 stawek dziennych (art. 64 k.k.s.),
- kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności (do lat 2, w przypadku paserstwa do lat 3), albo obie kary łącznie (art. 63, art. 65, art. 67, art. 70 k.k.s.).

Trzecią grupę przestępstw i wykroczeń skarbowych w rozdz. 6 stanowią przestępstwa/wykroczenia popełniane przez płatnika:

- niewpłacenie w terminie pobranego podatku przez płatnika na rzecz właściwego organu (kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do lat 3, albo obie kary łącznie) – art. 78 § 1 k.k.s.,
- niepobranie lub pobór w mniejszej kwocie podatku (kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do lat 2, albo obie kary łącznie) – art. 77 § 1 k.k.s.,
- nieterminowe wyznaczenie osoby dla obliczenia wysokości podatku, jego poboru i wpłaty (kara grzywny za wykroczenia skarbowe) – art. 79 § 1 k.k.s.,
- niezłożenie w terminie deklaracji (kara grzywny za wykroczenie skarbowe) – art. 79 § 2 k.k.s.,
- uchybienia w zakresie zgłoszenia identyfikacyjnego (kara grzywny za wykroczenie skarbowe) – art. 81 § 1 k.k.s.

Naruszenie obowiązku podatkowego stanowiącego jednocześnie znamiona przestępstwa bądź wykroczenia skarbowego, umożliwia uruchomienie procedury skutkującej zastosowaniem także sankcji podatkowej.

Zachowania przestępne sprowadzające się do uchylania się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.) mieści się także w zakresie przedmiotowym w sankcji podatkowej, polegającej na opodatkowaniu nieujawnionego dochodu przy zastosowaniu 75-procentowej stawki podatkowej przewidzianej w art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Opodatkowanie w tym trybie z jednej strony prowadzi do pobrania od podatnika należnych budżetowi środków finansowych. Ma jednak także swoisty karze charakter przejawiający się w tym, że stosuje się wówczas do ustalonej podstawy obliczania podatku stawkę 75%.

Działanie podatnika polegające na zatajeniu działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek (lub jej rozmiarów) mające na celu uchylenie się od opodatkowania, określane (zarówno przez doktrynę prawa karnego skarbowego, jak i prawa podatkowego) firmantwem jest jednocześnie podstawą do odpowiedzialności karnej (art. 55 k.k.s.), jak

i podatkowej (art. 113 Ordynacji podatkowej). Sankcja podatkowa nie ma tu jednak charakteru represyjnego, albowiem podatnik nie jest zobowiązany do uiszczenia więcej niż wynosi należność przez niego uszczuplona.

Niezłożenie deklaracji podatkowej w terminie, penalizowane przez art. 56 § 4 k.k.s. zawiera się w czynie sankcjonowanym przez art. 27 ust. 8 ustawy o VAT, w zw. z art. 27 ust. 5 i 6, sankcją jest tu dodatkowe zobowiązanie podatkowe. Podstawą ustalenia sankcji będzie wysokość zobowiązania podatkowego niewpłaconego do urzędu skarbowego.

Na podstawie art. 60 § 1 k.k.s. każdy, kto wbrew obowiązkowi nie prowadzi ksiąg, popełnia wykroczenie skarbowe. Na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, w sytuacji nieprowadzenia ewidencji przychodu lub prowadzenia jej niezgodnie z warunkami do uznania jej za dowód w postępowaniu podatkowym, stosuje się sankcję w postaci pięciokrotnego podwyższenia właściwej stawki podatkowej.

Nierzetelne prowadzenie ksiąg (art. 61 § 1 i 2 k.k.s.) podlega jednocześnie sankcji na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne w postaci pięciokrotnego podwyższenia właściwej stawki podatkowej. Sankcję tę stosuje się na mocy tego ostatniego artykułu w przypadku nieprowadzenia ewidencji przychodu lub prowadzenia jej niezgodnie z warunkami do uznania jej za dowód w postępowaniu podatkowym.

Zgodnie z art. 62 § 4 i 5 k.k.s. dokonywanie sprzedaży z pominięciem kasy rejestrującej stanowi przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Zachowanie to jest również sankcjonowane przez art. 111 ust. 2 ustawy o VAT. Zachowanie polegające na nieprowadzeniu ewidencji obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących, pomimo istnienia takiego obowiązku, skutkowało utratą prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę stanowiącą 30% kwoty podatku naliczonego (od dnia 1 grudnia 2008 r. w tej sytuacji stosuje się sankcję dodatkowego zobowiązania podatkowego).

Czyn karny sprowadzający się do wyłudzenia nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej (art. 76 k.k.s.) mieści się w sankcji przewidzianej w art. 27 ust. 5 ustawy o VAT, na mocy którego, w razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji wykazał kwotę zobowiązania podatkowego niższą od kwoty należnej, urząd skarbowy lub urząd kontroli skarbowej określa wysokość tego zobowiązania w prawidłowej wysokości odpowiadającej 30% kwoty zaniżenia tego zo-

bowiązania. Zagrożone sankcją jest każde zaniżenie zobowiązania podatkowego bez względu na przyczyny, które do tego doprowadziły. Sankcja ta jest automatyczna. Zgodnie zaś z ust. 6, w razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej, urząd skarbowy lub organ kontroli skarbowej określa kwotę zwrotu w prawidłowej wysokości oraz ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości 30% zawyżenia.

Zachowanie karalne polegające na nieterminowej wpłacie podatku pobranego przez płatnika i inkasenta (art. 77 § 1 k.k.s.) jest również przedmiotem odpowiedzialności podatkowej, którą przewiduje art. 30 Ordynacji podatkowej. Płatnik lub inkasent w takim wypadku odpowiada całym swoim majątkiem. W tym przypadku nie mamy jednak do czynienia z obowiązkiem uiszczenia kwoty przekraczającej należność uszczuploną, jednakże w doktrynie prawa podatkowego podnosi się, że jest to nadmierny zakres odpowiedzialności płatnika i inkasenta, zrównany w zasadzie z odpowiedzialnością podatnika<sup>26</sup>. Przepis ten przewiduje również odpowiedzialność podatkową płatnika za niepobranie lub pobór w mniejszej kwocie podatku, co na gruncie Kodeksu karnego skarbowego stanowi przestępstwo i wykroczenie skarbowe w art. 78 § 1 i 2 k.k.s.

Utrudnianie kontroli skarbowej może podlegać odpowiedzialności karnej skarbowej (art. 83 k.k.s.) oraz odpowiedzialności administracyjnej na podstawie art. 43 a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej.

Najobszerniejszą grupę przepisów rozdziału 6 części szczególnej k.k.s. stanowią czyny zabronione związane z naruszeniem przepisów dotyczących podatku akcyzowego (art. 63–75 k.k.s.). W ustawach podatkowych nie ma przepisów, które przewidywałyby sankcje pieniężne za tego rodzaju zachowania.

Zauważyć jednak trzeba, że uprzednio, przed wejściem w życie k.k.s., czyny te były penalizowane przez przepisy art. 20–24 nieobowiązującej już ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. Nr 127, poz. 584 ze zm.), co pokazuje, że ich zamieszczenie w Kodeksie karnym skarbowym nie wynika z tradycji ustawodawczej. Ponadto, poprzednie rozwiązanie bliskie było prawu niemieckiemu, w którym przepisy karne skarbowe uregulowane są głównie w ustawach szczególnych z zakresu prawa finansowego.

Za pozostałe zachowania, których kryminalizację przewiduje rozdział 6 przepisy ustaw finansowych nie przewidują żadnych sankcji pienięż-

---

<sup>26</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa...*, s. 199.

nych. Ma to miejsce w przypadku art. 75a, art. 75b, art. 75c k.k.s., art. 76a k.k.s., art. 80 k.k.s., art. 80a k.k.s., art. 81 k.k.s., art. 82 k.k.s.

Analiza tych przepisów pokazuje, że ustawodawca nie posługuje się czytelnym miernikiem o charakterze prawnym uzasadniającym wybór określonego typu sankcji lub właściwego stopnia jej nasilenia.

Z przeprowadzonego porównania sankcji karnych skarbowych i administracyjnych wynika jednak, że jedynym czytelnym kryterium, jakim posługiwał się dotychczas ustawodawca, było ustanawianie sankcji podatkowych głównie w tych podatkach, które mają istotne znaczenie jako źródło dochodów budżetu państwa. Z kolei w podatkach, z których wpływy nie mają znaczenia pierwszorzędno dla dochodów budżetów związków publicznoprawnych, liczba sankcji podatkowych jest ograniczona. W konsekwencji sankcje podatkowe wprowadzane są w tych przypadkach naruszenia prawa, które w Kodeksie karnym skarbowym stanowią zachowania o wyższym stopniu społecznej szkodliwości czynu i typizowane są jako przestępstwa, a nie wykroczenia skarbowe.

Tytułem przykładu można tu wskazać przepisy będące podstawą odpowiedzialności płatnika. I tak, pomimo, że zachowanie polegające na nieterminowej wpłacie podatku przez płatnika/inkasenta oraz niepobraniu podatku przez płatnika, stanowi przestępstwo (stypizowane odpowiednio w art. 77 i 78 k.k.s.) za które grozi kara pozbawienia wolności, to jest również przedmiotem odpowiedzialności podatkowej tych podmiotów. Ale już wykroczenie skarbowe ujęte w art. 79 k.k.s., a sprowadzające się do nieterminowego wyznaczenia przez płatnika lub inkasenta osoby dla obliczania podatku – z uwagi na brak sankcji podatkowej za ten czyn – jest wyłączną podstawą odpowiedzialności.

Analiza przepisów karnych ustanawianych w celu zapewnienia skuteczności norm prawa podatkowego, pokazuje bardzo szeroki zakres kryminalizacji, obejmujący zachowania o bardzo zróżnicowanym stopniu społecznej szkodliwości czynu. Ustawodawca zdecydował się objąć ochroną szereg szczegółowych obowiązków podatkowych, nawet tych o charakterze instrumentalnym, tj. terminowe wpłacanie podatku (art. 57 k.k.s.), nie tylko prawidłowe, ale i faktyczne prowadzenie ksiąg rachunkowych (art. 60 i art. 61 k.k.s.), czy prawidłowe prowadzenie działalności w zakresie wydobywania miedzi oraz srebra (art. 75c) k.k.s.

Wykroczenia skarbowe nie mają natomiast odpowiedników w sankcjach administracyjnych bądź sankcje administracyjne dublują przewidziane w k.k.s. sankcje karne. W każdej z tych sytuacji sens kary administracyjnej powinien być zaś taki, że to kara pieniężna powinna być stosowana zamiast, a nie obok kary kryminalnej. Zjawisko to należy ocenić

negatywnie, albowiem ideą sankcji administracyjnych jest to, aby z powodu stosunkowo drobnych, ale częstych naruszeń porządku prawnego nie uruchamiać skomplikowanego mechanizmu odpowiedzialności karnej, lecz nakładać kary pieniężne w trybie pozasądowym – lecz pod sądową kontrolą legalności – tanio i szybko.

W prawie podatkowym podkreśla się jednak, że instytucje sankcji podatkowych współcześnie nie funkcjonują jako wykształcona i stabilna instytucja prawna, lecz twór, którego wprowadzeniu towarzyszy brak jednoznacznej i konsekwentnej polityki legislacyjnej<sup>27</sup>. Głównym problemem jest brak instrumentów prawnych w obrębie prawa finansowego w postaci sankcji oraz określenia przesłanek i zasad odpowiedzialności za działania wbrew obowiązkom i nakazom wynikającym z norm prawno-finansowych. Postulowane w doktrynie prawa podatkowego zmiany powinny doprowadzić do zaniechania niewłaściwej praktyki, iż norma prawno-finansowa nie posiada w ogóle sankcji albo sankcja ta jest nieadekwatna i nie spełnia swoich podstawowych funkcji w regulowaniu stosunków społecznych. W jej ocenie, podjęcie badań nad zagadnieniem sankcji w prawie finansowym ma wykazać także, że sankcja prawno-finansowa ma doprowadzić do realizacji normy prawno-finansowej, ale także stanowić swoistego rodzaju „straszak” dla adresatów i zachowania oczekiwanego przez ustawodawcę i wreszcie, zawierać rozwiązania niekorzystne dla adresata w przypadku ich naruszenia<sup>28</sup>.

Kwestia sankcji podatkowych jest nie tylko problemem teoretycznym, ale jak wskazuje się w doktrynie, także problemem legislacyjnym. W ocenie H. Dzwonkowskiego, autora licznych publikacji w zakresie podatków, sankcje podatkowe, wprowadzone do ustawodawstwa bez dostatecznego przygotowania teoretycznego, budzą zastrzeżenia w środowiskach naukowych<sup>29</sup>, a Rzecznik Praw Obywatelskich dwukrotnie wystąpił w tej sprawie do TK, kwestionując ich legalność. Wniosek jest taki, że sankcje podatkowe obecnie tworzone oraz uchylane są w sposób wy-

---

<sup>27</sup> P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 220.

<sup>28</sup> P. Stanisławiszyn, *Wstęp do rozważań...*, s. 258. Na niedostateczny stan badań naukowych w przedmiocie sankcji w prawie podatkowym wskazuje również A. Murecki, *Odpowiedzialność podatkowa: Nauka finansów publicznych i prawa finansowego w Polsce – dorobek i kierunki rozwoju*. Księga Jubileuszowa Profesor Alicji Pomorskiej, J. Głuchowski, C. Kosikowski, J. Szotno-Koguc (red.), Lublin 2008, s. 444–445.

<sup>29</sup> H. Dzwonkowski, *Sankcje podatkowe*, Raport Nr 116, Kancelaria Sejmu, Biuro studiów i ekspertyz 1997, dostępne na <http://sejm.gov.pl>.

łącznie intuicyjny, bez głębszych refleksji dotyczących zasadności ich wprowadzenia, a często także poprawności konstrukcji legislacyjnej<sup>30</sup>.

Zarówno w doktrynie prawa podatkowego, jak i prawa karnego, nie przeprowadzono dotychczas jakichkolwiek badań, w wyniku których ustalonoby jednoznaczne kryteria delimitujące stosowanie sankcji podatkowych i karnych skarbowych. Z przeprowadzonego porównania sankcji karnych skarbowych i administracyjnych wynika jednak, że jedynym czytelnym kryterium, jaki posługiwał się dotychczas ustawodawca, było ustanawianie sankcji podatkowych głównie w tych podatkach, które mają istotne znaczenie jako źródło dochodów budżetu państwa. Można jednak się domyślać, że wprowadzanie sankcji karnych skarbowych stało się procesem pierwszoplanowym dla zabezpieczenia obowiązków podatkowych, właśnie ze względu na niedoskonałość procesu wprowadzania sankcji podatkowych. W konsekwencji doszło do zatarcia się prawidłowej legislacji, w myśl której kryminalizacja i penalizacja czynów naruszających dyscyplinę finansową winna mieć miejsce wyłącznie w przypadku zjawiska o charakterze patologicznym, któremu nie sposób przeciwdziałać tradycyjnymi instrumentami z obszaru prawa finansowego.

Co istotne, w doktrynie prawa podatkowego, przeprowadzono analizę dopuszczalnych granic kształtowania sankcji podatkowych, z której wynika, że ustawodawca ma stosunkowo szerokie pole manewru. Jeżeli zatem istnieje potrzeba zagwarantowania skuteczności norm, to w celach prewencyjnych może zostać wprowadzona teoretycznie nieograniczona ilość sankcji podatkowych. Zakresem przedmiotowym sankcji podatkowych można przy tym objąć teoretycznie każde zachowanie naruszające prawo<sup>31</sup>. Pomimo tego, z dużą ostrożnością i rezerwą podchodzi się do wprowadzania nowych sankcji podatkowych, uzasadniając to w sposób następujący: „Wybór obowiązków, których wykonanie ma dodatkowo gwarantować sankcja podatkowa, powinien być jednocześnie uzależniony nie od intuicji prawodawcy lub wyłącznie od skali wpływów z tytułu określonego podatku, lecz od wyników przeprowadzonych wcześniej badań dotychczasowej skuteczności egzekwowania tych obowiązków. Charakter prawny sankcji podatkowych przemawia z kolei za tym, by nie wprowadzać ich w sytuacjach naruszeń prawa, w których do zagwarantowania jego skuteczności wystarczające jest przeprowadzenie egzekucji (zasada *ultima ratio*). Sankcje podatkowe, które realizują głównie funkcję prewencyjną, z założenia stanowią bowiem uzupełniający element sys-

---

<sup>30</sup> *op. cit.*, s. 221.

<sup>31</sup> P. Majka, *Sankcje...*, s. 224.

temu szeroko rozumianych sankcji<sup>32</sup>. Ostrożności takiej nie możemy niestety odnotować w przypadku wprowadzania sankcji karnych skarbowych. Jednocześnie kierunki aktualnej polityki prawa podatkowego pokazują, że na gruncie tej dziedziny prawa to normy prawa karnego skarbowego postrzegane są jako nadrzędne dla ochrony tej sfery życia społecznego. Co więcej, odmawia się słuszności dla procesu wprowadzania represyjnych sankcji podatkowych do prawa podatkowego, głównie z powodu braku gwarancji procesowych, które obecne są w postępowaniu karnym skarbowym.

Ten sceptycyzm towarzyszący wprowadzaniu sankcji podatkowych jest jednak niezrozumiały. Problem zakresu ochrony uprawnień strony w toku postępowania administracyjnego związanego z wymiarem sankcji podatkowych wskazuje co najwyżej jako celową jedynie pewną modyfikację istniejących rozwiązań, polegającą na rozszerzeniu uprawnień strony w sytuacjach, w których obowiązujące gwarancje procesowe są niewystarczające. Zmiany te byłyby wystarczającą gwarancją dla praw i pozycji podatnika. Na przykład można by się zastanowić nad zastosowaniem w procedurze wymiaru sankcji podatkowych niektórych rozwiązań prawnych analogicznych do tych z zakresu procedury karnej. Zwrócić także należy uwagę, że sprawy związane z nakładaniem sankcji administracyjnych przez organy pozasądowe były wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć sądów administracyjnych, jak i Trybunału Konstytucyjnego, który co do zasady opowiada się za konstytucyjnością ustawowego nakładania sankcji przez organy administracji. Ponadto sam proces rozszerzania zakresu stosowania sankcji podatkowych nie jest tożsamy z naruszeniem słusznych praw podatników<sup>33</sup>.

#### **4. Uwagi końcowe**

Pomimo, iż z założenia odpowiedzialność administracyjna realizuje inne cele niż odpowiedzialność karna, to jednak w przypadku kar pieniężnych przewidzianych za naruszenia obowiązku podatkowego, ma ona charakter represyjny co powoduje, że czyn podlegający zarówno odpowiedzialności administracyjnej, jak i karnej, w obu przypadkach zagrożony jest karą o charakterze odwetowym. Przeprowadzona analiza zachowań podlegających jednocześnie sankcjom karnym skarbowym i po-

---

<sup>32</sup> P. Majka, Sankcje, s. 224–225.

<sup>33</sup> Szerzej: I. Sepioło-Jankowska, Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe, C.H. Beck, Warszawa 2016.

datkowym pokazuje, że skala tego zjawiska rodzi obawę, że rozproszenie procedur realizacji odpowiedzialności karnej skarbowej i podatkowej, przy braku jakichkolwiek przepisów kolizyjnych, stwarza zbyt częste warunki do naruszenia należytej proporcjonalności sumy kar, orzekanych w postępowaniu administracyjnym i karnoskarbowym. Powyższe skłaniać powinno do dokonania korekty obowiązującego stanu prawnego i wyeliminowania unormowań – w sposób dostrzegalny – wadliwych i niekonsekwentnych. W szczególności pożądane jest usunięcie z prawa karnego skarbowego nadmiernej, nieuzasadnionej racjonalnie punitywności, która wcale nie przyczynia się do większego bezpieczeństwa dóbr prawnie chronionych, lecz jest wyłącznie wypełnieniem luki występującej wśród norm prawa podatkowego<sup>34</sup>.

## Similarity between penal sanctions and tax-related sanctions

### Abstract

*This contribution points out that the Polish legal systems contains mechanisms to apply such sanctions whose combination may lead to double punishment for a violation of the same tax obligation in specific cases, these sanctions including specifically economic sanctions (e.g. additional tax obligations). It is claimed that, in addition to an official way of holding people liable for acts that fulfil criteria of a (petty) tax offence, the Polish legal system provides for economic sanctions that are often more severe than fines provided for by fiscal penal law.*

---

<sup>34</sup> Szerzej: I. Sepiolo-Jankowska, *Optymalny model odpowiedzialności prawnej za czyny karne skarbowe*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Jan Kluza

## **Wpływ skargi nadzwyczajnej na możliwość składania przez strony skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach karnych oraz cywilnych**

### **Streszczenie**

*Artykuł porusza problematykę dotyczącą relacji, w jakiej pozostaje do skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wprowadzony w kwietniu 2018 r. nowy nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej, która przysługuje niektórym organom państwowym wymienionym w ustawie o Sądzie Najwyższym. Skarga do ETPCz wymaga bowiem wyczerpania krajowych środków zaskarżenia, co wymaga zbadania, czy skarga nadzwyczajna może być rozpatrywana jako taki środek.*

### **Słowa kluczowe**

*Skarga nadzwyczajna, ochrona praw człowieka, Sąd Najwyższy.*

### **Wstęp**

Institucja skargi nadzwyczajnej została wprowadzona do polskiego systemu prawa na podstawie nowej ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>1</sup>. Jedną z przesłanek jej wniesienia stosownie do art. 89 § 1 pkt 1 ustawy o SN jest to, aby orzeczenie naruszało zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji. Wprowadzenie jednak tego nowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia rodzi zasadnicze wątpliwości nie tylko w kwestii jego zastosowania ze względu na to, że regulacja ta funkcjonuje zaledwie od 3 kwietnia 2018 r. (data wejścia w życie nowej ustawy o SN) i przez ten czas Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która zgodnie z art. 94 § 1 ustawy o SN jest właściwa do ich rozpoznania, nie miała możliwości rozpoznania takiej liczby skarg nadzwyczaj-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2018 r., poz. 5.

nych, która pozwoliłaby na utrwalenie jakiejś praktyki orzeczniczej względem tego środka, przy czym, trzeba też wskazać, że wręczenie pierwszych aktów nominacyjnych dla sędziów tej Izby nastąpiło dopiero 10 października 2018 r., co może być uznane za faktyczną datę rozpoczęcia jej prac<sup>2</sup>. W 2018 r., a więc przez okres niespełna 8 miesięcy, do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN wpłynęła jedna skarga z zakresu prawa cywilnego, która została w tym samym roku rozstrzygnięta, oraz jedna skarga z zakresu prawa karnego, która nie została rozpoznana w roku wpływu. Do 19 lipca 2019 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło łącznie 18 skarg nadzwyczajnych, zaś rozstrzygnięta została połowa z nich<sup>3</sup>. Jednym z aspektów wątpliwości dotyczących rozpatrywania skargi nadzwyczajnej jest jej wpływ na dopuszczalność składania przez strony postępowania indywidualnych skarg do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Rodzi się bowiem pytanie, czy dla możliwości złożenia tej skargi strona musi skorzystać ze skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego.

### **Dopuszczalność skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**

Podstawę dla kierowania przez osoby indywidualne skarg do ETPCz stanowi art. 34 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>4</sup>, który stanowi, że Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa. Już jednak art. 35 ust. 1 EKPCz przewiduje, że Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, i jeśli sprawa została

---

<sup>2</sup> Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2018 oraz informacja o działalności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w roku 2018, Warszawa 2019, s. 222.

<sup>3</sup> Instytucja skargi nadzwyczajnej: Oto podsumowanie Sądu Najwyższego, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1422327,skarga-nadzwyczajna-sn-podsumowanie-ile-rozpoznano.html> (17 lipca 2019 r.).

<sup>4</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji. Stosownie do art. 35 ust. 4 Konwencji w razie niewyczerpania krajowej drogi prawnej, Trybunał odrzuca skargę, którą uznaje za niedopuszczalną, co może nastąpić w każdym stadium postępowania. Konwencja formułuje zatem podwójny wymóg dla dopuszczalności skargi, w postaci ostatecznego załatwienia sprawy według prawa krajowego oraz jej złożenie w terminie 6 miesięcy od tej daty, co też potwierdza Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>5</sup>, który wymaga złożenia skargi na pisemnym formularzu ze wskazaniem, że spełnione zostały warunki jej dopuszczalności, a zatem także wykorzystanie przysługujących stronie krajowych środków zaskarżenia. W sytuacji zatem, gdy strona przed wniesieniem skargi do ETPCz nie skorzysta ze skargi nadzwyczajnej rodzi się wątpliwość, czy spełniła wymogi formalne do jej złożenia. Dla udzielania odpowiedzi na powyższe pytanie należy dokonać w pierwszym rzędzie analizy dotychczasowego stanowiska Trybunału względem rozumienia wyczerpania krajowej drogi odwoławczej oraz regulacji dotyczącej samej skargi nadzwyczajnej.

Artykuł 35 ust. 1 Konwencji stawia surowy wymóg dla dopuszczalności skargi wymagając wyczerpania wszystkich środków odwoławczych przewidzianych prawem wewnętrznym. Związane jest to z oparciem systemu konwencyjnego na zasadzie subsydiarności<sup>6</sup>, która wyraża się w tym, że „Konwencja pozostawia Państwom Członkowskim w pierwszej kolejności zadanie ochrony praw i wolności w niej zawartych. Instytucje stworzone przez Konwencję wnoszą swój własny wkład w realizowanie tego zadania poprzez udział w postępowaniu skargowym, pod warunkiem wyczerpania wszystkich środków krajowych”<sup>7</sup>. Skoro z art. 1 Konwencji wynika obowiązek Państw będących jej stronami zapewnienia skutecznej ochrony praw i wolności przewidzianych Konwencją, naturalnym jest, że również na sądach krajowych ciąży obowiązek badania przestrzegania przez organy publiczne postanowień EKPCz, czego przykład stanowi liczne odwoływanie się w rozstrzygnięciach sądów wszystkich szczebli do orzecznictwa ETPCz. M. Nowicki wskazuje także, że państwo musi mieć szansę na rozpatrzenie zarzutu naruszenia Konwen-

---

<sup>5</sup> Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Dz. U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284/1.

<sup>6</sup> I. Kondak, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych, Warszawa 2011, s. 155.

<sup>7</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72 Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, LEX nr 80798.

cji przed poddaniem pod osąd sprawy organowi międzynarodowemu, a z drugiej strony chroni to także pokrzywdzonych, którzy w ten sposób nie są zmuszani do systematycznego składania skarg przeciw państwu do Trybunału<sup>8</sup>.

Z uwagi na olbrzymią liczbę spraw wpływających do Trybunału zagadnienie subsydiarności możliwości wniesienia doń skargi jest w orzecznictwie strasburskim bardzo istotne. Wyrazem dążeń Komitetu Ministrów Rady Europy do wzmocnienia subsydiarności Trybunału Praw Człowieka „było podkreślenie, iż odpowiedzialność za skuteczność funkcjonowania Konwencji nie spoczywa jedynie na Trybunale. Jest wręcz przeciwnie: to państwa przyczyniają się walcnie do tej skuteczności przez poszanowanie praw i wolności na gruncie krajowym i właściwe wykonanie orzeczeń Trybunału”<sup>9</sup>. Rezultatem tego było uchwalenie Protokołu nr 15<sup>10</sup> do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który Polska ratyfikowała 24 czerwca 2013 r. po uprzedniej zgodzie wyrażonej przez Sejm<sup>11</sup>, który jednakże nie wszedł w życie z uwagi na to, że jego art. 7 przewiduje wymóg ratyfikacji przez wszystkie państwa członkowskie, zaś do tej pory nie uczyniły tego Bośnia i Hercegowina oraz Włochy<sup>12</sup>. Tym niemniej art. 1 Protokołu nr 15 wprowadza do preambuły Konwencji nowy akapit podkreślający, że to państwa członkowskie zgodnie z zasadą subsydiarności ponoszą podstawową odpowiedzialność za zapewnienie poszanowania praw i wolności określonych w Konwencji i Protokołach dodatkowych. Jak zauważa też A. Mężykowska „Wprowadzenie do Preambuły EKPC zasady subsydiarności jest spójne ze zmianą wprowadzoną do art. 35 ust. 3 lit. b EKPC, polegającą na skreśleniu ostatniego zdania z tego przepisu odnoszącego się do relacji między sądami krajowymi a Trybunałem”<sup>13</sup>. Ponadto na mocy art. 4 Protokołu nr 15, skrócony zostaje termin do wniesienia skargi do ETPCz z sześciu do czterech miesięcy.

<sup>8</sup> M. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2009, s. 53.

<sup>9</sup> A. Mężykowska, Niekończąca się historia: Protokół nr 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – kolejny etap długofalowej reformy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka, Europejski Przegląd Sądowy, kwiecień 2018, s. 7.

<sup>10</sup> Protokół nr 15 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 24 czerwca 2013 r., [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf).

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o ratyfikacji Protokołu nr 15 zmieniającego Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Strasburgu dnia 24 czerwca 2013 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 763.

<sup>12</sup> [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p\\_auth=9ZLHzHKj](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=9ZLHzHKj).

<sup>13</sup> A. Mężykowska, Niekończąca się historia, s. 8.

Trybunał Praw Człowieka w dotychczasowym orzecznictwie wskazywał, że sedno przesłanki wyczerpania krajowych środków odwoławczych sprowadza się do tego, aby „dać sądom krajowym możliwość, co do zasady przeznaczoną dla Układających się Państw, zapobieżenia lub naprawienia naruszeń im zarzucanych. Zasada ta opiera się na założeniu, iż w systemie krajowym istnieje skuteczny środek odwoławczy dostępny w odniesieniu do zarzucanego naruszenia”<sup>14</sup>. Dalej jednak ETPCz wskazuje, że „Jedynymi środkami odwoławczymi, których wyczerpania wymaga art. 35 Konwencji, są te środki, które dotyczą zarzucanych naruszeń oraz są dostępne i wystarczające. Istnienie takich środków odwoławczych musi być wystarczająco pewne, nie tylko w teorii, lecz również w praktyce, a brak tej pewności będzie oznaczać brak wymaganej dostępności i skuteczności: do pozwanego państwa należy wykazanie, iż te warunki zostały spełnione”. ETPCz wielokrotnie wypowiadał się co do tego, że „Zasadniczą cechą mechanizmu ochrony powołanego do życia w Konwencji jest jego charakter pomocniczy w stosunku do krajowych systemów chroniących prawa człowieka. (...) Zasada wyczerpania krajowych środków odwoławczych opiera się na założeniu – odzwierciedlonym w art. 13 Konwencji, z którym jest blisko powiązana – istnienia skutecznego środka prawnego przysługującego na zarzucane naruszenie. Zasada ta stanowi zatem nieodzowną część funkcjonowania tego systemu ochrony”<sup>15</sup>. Zasada wyczerpania środków krajowych sprowadza się zatem do tego, że strona musi wykorzystać przysługujące jej w normalny sposób środki prawne, przy czym ETPCz zwracał uwagę, że przykładowo obowiązująca w prawie brytyjskim możliwość uznania niezgodności przepisu prawnego z Konwencją w oparciu o ustawę o prawach człowieka nie jest wystarczającym środkiem w rozumieniu art. 35 ust. 1 Konwencji, ponieważ możliwość uruchomienia tego trybu zależy od uznania właściwego ministra, inaczej zaś sytuacja przedstawia się w przypadku skargi do sądów konstytucyjnych, do której bezpośredni dostęp mają strony<sup>16</sup>. W odniesieniu do polskiego systemu prawnego nie budzi wątpliwości, że skarżący w sprawach karnych musi uprzednio skorzystać z apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji oraz kasacji do Sądu Najwyższego, chyba że jej wniesienie jest niedopuszczalne z uwagi na

---

<sup>14</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 2018 r. 30491/17, LEX nr 2549589.

<sup>15</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 września 2014 r., 10865/09, LEX nr 1504790.

<sup>16</sup> M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 55.

ograniczenia przewidziane w art. 523 § 2 i 3 k.p.k.<sup>17</sup> W odniesieniu jednak do kasacji nadzwyczajnej, którą mogą wnieść Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka, Trybunał zważył, że „Jednakże, środki odwoławcze, które są dyskrecjonalne lub nadzwyczajne, nie muszą zostać wyczerpane. Tym samym należy uznać, iż nie można było oczekiwać od skarżącego wykorzystania czy to bezpośrednio, czy za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości, skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich, którą Trybunał uznał w poprzednich sprawach za dyskrecjonalny środek odwoławczy”<sup>18</sup>. Z kolei w sprawach cywilnych na stronie ciąży obowiązek skorzystania z apelacji oraz skargi kasacyjnej, jeśli w danej sprawie jest dopuszczalna<sup>19</sup>. Na marginesie należy wskazać, że przedmiotem pewnych wątpliwości było to, czy wymóg z art. 35 ust. 1 Konwencji spełnia skarga konstytucyjna (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP), skutkiem czego ukształtowała się linia orzecznicza, według której skorzystanie ze skargi konstytucyjnej jest konieczne jedynie w przypadku, gdy rozstrzygnięcie naruszające wolności i prawa konwencyjne zostało wydane bezpośrednio na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją i jednocześnie gdy przepisy właściwej procedury przewidują możliwość wznowienia postępowania<sup>20</sup>. Jednocześnie jednak należy przytoczyć stanowisko A. Wiśniewskiego, według którego „Blokowanie dostępu do skargi strasburskiej poprzez uzależnienie jej wniesienia od skorzystania ze skargi konstytucyjnej byłoby niekorzystnym rozwiązaniem z tego względu, iż skarga strasburska pozwala na kwestionowanie znacznie szerszego spektrum działań władzy państwowej niż skarga konstytucyjna (tylko akty normatywne)”<sup>21</sup>. Podsumowując zatem powyższe rozważania w zakresie wymogu wyczerpania krajowych środków odwoławczych, wskazać należy, że jako wyjątek od dopuszczalności skargi jego wykładnia w perspektywie polskich środków służących wzruszeniu orzeczenia powinna być wykładnią ścisłą, a nie rozszerzającą. Zasadniczym bowiem elementem środka odwoławczego, z którego musi skorzystać strona w postępowaniu przed sądami krajowymi, jest jego skuteczność oraz powszechna dostępność. Środek ten ma bowiem realnie umożliwić stronie skuteczną ochronę

<sup>17</sup> I. Kondak, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, s. 169.

<sup>18</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 lipca 2009 r., skarga nr 3818/04, Seliwiak przeciwko Polsce, LEX nr 511085.

<sup>19</sup> I. Kondak, (w:) L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, s. 169.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 171–172.

<sup>21</sup> A. Wiśniewski, Polska skarga konstytucyjna a Europejska Konwencja Praw Człowieka, Gdańskie Studia Prawnicze 2004, nr 1, s. 321.

praw konwencyjnych, a nie czynić jedynie formalnie i powierzchownie zadość instancyjności postępowania.

### **Przesłanki i tryb wniesienia skargi nadzwyczajnej**

Podstawy wniesienia skargi nadzwyczajnej określa art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, który to przepis przewiduje, że jej wniesienie jest możliwe, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej i jeżeli zachodzi któraś z okoliczności dotyczących prawomocne orzeczenie sądu powszechnego (lub wojskowego) kończącego postępowanie określonych w pkt 1–3 tego paragrafu, a ponadto orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia<sup>22</sup>. Stosownie do art. 89 § 2 ustawy o SN skargę nadzwyczajną może wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Tym samym krąg podmiotów uprawnionych do jej wniesienia określony został stosunkowo szeroko, tym niemniej skarga ta nie jest dostępna dla stron postępowania, którym przysługuje jedynie faktyczna możliwość wnioskowania do organów uprawnionych o zainteresowanie się jej sprawą. Organ ten w żaden sposób nie jest związany takim wnioskiem, ponieważ wystąpienie ze skargą nadzwyczajną jest wyłączną jego kompetencją. Jednakże ustawa nie określa, w jakim trybie organ postępuje z wnioskiem strony i czy jego decyzja jest zaskarżalna, mimo, że w art. 95 ustawy o SN odsyła w zakresie nieuregulowanym do stosowania w zakresie spraw cywilnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej (z wyłączeniem art. 398<sup>4</sup> § 2 oraz art. 398<sup>9</sup> k.p.c.) oraz w zakresie spraw karnych przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących kasacji.

W tym miejscu warto jest przytoczyć procedurę dotyczącą dostępności tego środka dla stron postępowania, co ma zasadniczy wpływ na od-

---

<sup>22</sup> Szerzej odnośnie przesłanek wniesienia skargi nadzwyczajnej zob.: J. Kluz a, Skarga nadzwyczajna w postępowaniu karnym, *Ius Novum* 2019, nr 1, s. 46 i n.; K. Szczu cki, Skarga nadzwyczajna – nowy środek kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych, Warszawa 2018, s. 5–7.

powieź na pytanie, jaki wpływ ma skarga nadzwyczajna na możliwość złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym celu analizie zostaną poddane przepisy dotyczące wniesienia skargi przez Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego, jako podmioty które jako jedyne do tej pory skorzystały z tego środka, a przy tym ze względu na ich pozycję prawną wydają się być najbardziej dostępne dla stron postępowania. Ustawa o Sądzie Najwyższym nie reguluje w żaden sposób postępowania, w jakim trybie strona może się zwrócić do tych organów z wnioskiem o złożenie w ich sprawie skargi nadzwyczajnej. W odniesieniu do Rzecznika Praw Obywatelskich kluczowe znaczenie ma ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich<sup>23</sup>, która w art. 11 reguluje postępowanie przed Rzecznikiem. Stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy o RPO, Rzecznik po zapoznaniu się z każdym skierowanym do niego wnioskiem może podjąć sprawę (1), poprzestać na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania (2), przekazać sprawę według właściwości (3), nie podjąć sprawy (4) – zawiadamiając o tym wnioskodawcę i osobę, której sprawa dotyczy. W przypadku gdy Rzecznik nie stwierdza naruszenia praw i wolności obywatelskich, art. 14 ust. 1 ustawy o RPO przewiduje, że Rzecznik może wyjaśnić wnioskodawcy, że nie stwierdził naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela. Z informacji uzyskanych od Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że „Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich nie określa formy, w jakiej Rzecznik o swoim stanowisku powiadamia wnioskodawcę. Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 4 ma on jedynie obowiązek powiadomienia wnioskodawcy i osoby, której sprawa dotyczy, że nie podjął sprawy. Rzecznik nie musi wówczas – bo ustawa tego nie wymaga – szczegółowo wyjaśniać motywów, którymi kierował się podejmując decyzję o sposobie postępowania ze skierowaną do niego sprawą”<sup>24</sup>. Ponadto, jak zaznacza Biuro RPO, „Tryb rozpatrywania spraw należących do kompetencji tego organu (RPO – uwaga autora) regulowany został w przepisach tej ustawy, zgodnie z którymi zarówno o sposobie działania, jak i o podjętych środkach prawnych w danej sprawie decyduje autonomicznie Rzecznik Praw Obywatelskich. Art. 210 Konstytucji RP stanowi, że Rzecznik Praw Obywatelskich jest w swojej działalności niezawisły, niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem. Dlatego też ocena podejmowanych przez Rzecznika

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., Nr 2179.

<sup>24</sup> Odpowiedź z Biura Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. IV.511.270.2018.

działań nie należy do sądu administracyjnego (por. utrwalone orzecznictwo sądów administracyjnych: jako jedno z wielu – postanowienie NSA z dnia 12 maja 2017 r., sygn. I OZ 589/17)<sup>25</sup>. W stosunku zatem do wniosku strony o złożenie skargi nadzwyczajnej, Rzecznik po zbadaniu sprawy w trybie art. 12 i art. 13 ust. 1 ustawy o RPO w razie nieuwzględnienia wniosku strony w zwykłej formie pisemnej informuje ją o odmowie wniesienia skargi.

Bardziej złożona wydaje się być kwestia dotycząca postępowania w sprawie złożonego wniosku o skargę nadzwyczajną do powszechnej jednostki prokuratury. Zgodnie z art. 89 § 2 ustawy o SN kompetencję do jej złożenia ma tylko Prokurator Generalny, nie zaś prokuratorzy powszechnych jednostek prokuratury. Wraz jednak z wejściem w życie skargi nadzwyczajnej zmieniony<sup>26</sup> został także regulamin urzędowania jednostek powszechnych prokuratury<sup>27</sup> poprzez wprowadzenie doń rozdziału 6 pt. „Postępowanie w przedmiocie skargi nadzwyczajnej”. Na podstawie § 335a ust. 1 regulaminu prokurator wykonujący czynności służbowe w Prokuraturze Krajowej na skutek pisma zawierającego prośbę o wniesienie skargi nadzwyczajnej (lub z urzędu) zwraca się do prokuratora regionalnego o dokonanie oceny dopuszczalności i celowości wniesienia skargi nadzwyczajnej, chyba że uzna, iż nie jest to konieczne. Z kolei § 335b i 335c przewidują sposób postępowania w razie wniesienia skargi do prokuratora regionalnego albo okręgowego lub rejonowego, z których wynika, iż to prokurator regionalny jest właściwy do nadania im prawidłowego biegu. Zgodnie bowiem z § 335a ust. 2–5 regulaminu pro-

---

<sup>25</sup> *Ibidem*. Przywołany zaś wyżej wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczył skargi na bezczynność Rzecznika Praw Obywatelskich. W uzasadnieniu tego wyroku NSA stwierdził, że „Rzecznik Praw Obywatelskich jako, iż nie jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 1 pkt 3 k.p.a. ani innym organem państwowym, o którym mowa w art. 1 pkt 2 k.p.a. nie może ani wszcząć ani prowadzić postępowania w trybie przepisów k.p.a. Organ ten nie podejmuje czynności w formie decyzji administracyjnych, postanowień wydanych w postępowaniu administracyjnym oraz innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Podkreślić także trzeba, iż żadne obowiązujące przepisy nie przyznają Rzecznikowi Praw Obywatelskich uprawnień władczych, które mogłyby stanowić podstawę do podejmowania działań, które mogłyby stać się przedmiotem skargi w myśl art. 3 § 2 p.p.s.a.”

<sup>26</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 kwietnia 2018 r. zmieniające rozporządzenie – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2018 r., Nr 793.

<sup>27</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., Nr 1206.

kurator regionalny, przed dokonaniem oceny dopuszczalności i celowości wniesienia skargi nadzwyczajnej, zwraca się do prezesa właściwego sądu apelacyjnego o niezwłoczne nadesłanie akt sprawy i może także zwrócić się do niego o przedstawienie opinii w przedmiocie dopuszczalności i celowości wniesienia skargi nadzwyczajnej, a także do kierowników podległych mu jednostek, których prokuratorzy brali udział w sprawie. Po dokonaniu tych czynności prokurator regionalny przedstawia prokuratorowi wykonującemu czynności służbowe w Prokuraturze Krajowej akta sprawy wraz z projektem skargi nadzwyczajnej albo stanowiskiem w przedmiocie braku podstaw do jej wniesienia. Zgodnie z § 335a ust. 7 regulaminu prokurator wykonujący czynności służbowe w Prokuraturze Krajowej zawiadamia autora pisma o skargę nadzwyczajną o wniesieniu skargi nadzwyczajnej przez Prokuratora Generalnego albo o pozostawieniu tego pisma bez biegu z uwagi na brak podstaw do jej wniesienia. W przypadku pozostawienia pisma o skargę nadzwyczajną bez biegu w zawiadomieniu podaje się przyczynę i podstawę prawną zaś zawiadomienie nie wymaga uzasadnienia. Tak samo postępuje się w przypadku nienadania biegu wnioskowi w oparciu o § 335 ust. 1 pkt 2–4 (tj. pismom skierowanym drogą elektroniczną, chyba że zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym e-PUAP; zawierającym treści znieważające lub słowa powszechnie uznawane za obelżywe; niezawierającym informacji, o których mowa w § 335a ust. 1), § 335f ust. 3 (zasada *litis pendentio*), § 335g (tj. zaginięcia lub zniszczenia akt) oraz w przypadku § 335h ust. 1 (tj. gdy nie upłynął termin do wniesienia innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia). Bez biegu pozostawia się również wniosek, jeżeli z treści pisma o skargę nadzwyczajną wynika, że w sprawie, której dotyczy, nie zachodzą uchybienia uzasadniające wniesienie skargi nadzwyczajnej (§ 335i) oraz w przypadku wniesienia jej przez osobę nieuprawnioną, którą rozporządzenie określa jako osobę, której dotyczy prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończące postępowanie w sprawie, osoby dla niej najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. lub osoby uprawnionej do jej reprezentowania (§ 335l ust. 1). Jak zatem wynika z powyższych regulacji regulaminu urzędowania powszechnych jednostek prokuratury formą rozstrzygnięcia o nieuwzględnieniu wniosku o skierowanie skargi nadzwyczajnej jest pozostawienie wniosku bez biegu, o czym zawiadamia się stronę. Jak wynika z odpowiedzi Prokuratury Krajowej<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Pismo Prokuratury Krajowej, Departamentu Postępowania Sądowego z dnia 10 grudnia 2018 r., sygn. PK IV Ko 181.2018.

od zawiadomienia o pozostawieniu tego wniosku bez nadania biegu nie przysługują żadne środki odwoławcze.

### **Skarga nadzwyczajna w perspektywie europejskiej**

W stosunku zatem do skargi nadzwyczajnej zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, czy stanowi ona skuteczny środek odwoławczy w myśl art. 35 ust. 1 Konwencji i tym samym czy jej wyczerpanie jest konieczne dla możliwości złożenia skargi do ETPCz. Przede wszystkim wskazać należy, że skarga nadzwyczajna jest postrzegana jako środek zaskarżenia służący wzruszeniu prawomocnego orzeczenia zarówno w sprawach karnych<sup>29</sup> jak i cywilnych<sup>30</sup> i wykazuje wiele elementów wspólnych z wcześniej obowiązującymi środkami nadzwyczajnymi. Z jednej strony przepisy o skardze nadzwyczajnej określają szeroki krąg jej stosowania, z punktu widzenia uprawnionych podmiotów, zaś materialne jej podstawy również mają nieostry i obszerny zakres a termin na jej wniesienie wynosi 5 lat (chyba że od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – w terminie roku od dnia ich rozpoznania), tym niemniej w orzecznictwie strasburskim, co podnoszono wyżej, zwracano uwagę na to, że uregulowanie środka odwoławczego musi być „wystarczająco pewne, nie tylko w teorii, lecz również w praktyce, a brak tej pewności będzie oznaczać brak wymaganej dostępności i skuteczności”. W odniesieniu do skargi nadzwyczajnej aktualne będą wskazania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mówiące o tym, że skutecznym środkiem odwoławczym nie może być środek nieprzysługujący bezpośrednio stronie postępowania, którego wniesienie jest uzależnione od dyskrejonalnej władzy innego podmiotu (tak jak np. w przypadku kasacji nadzwyczajnej). Stosownie zatem do powyższego, występowanie przez stronę postępowania do uprawnionych podmiotów mogących wnieść skargę nadzwyczajną, przede wszystkim do Rzecznika Praw Obywatelskich lub Prokuratora Generalnego, nie jest konieczne dla otwarcia dla strony drogi do wniesienia skargi do ETPCz<sup>31</sup>. Co więcej, zdaniem M. Balcerzaka złożenie wniosku o skargę nadzwyczajną do któregoś z uprawnionych podmiotów nie wstrzymuje sześciomiesięcznego terminu na wniesienie

---

<sup>29</sup> P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2018, s. 582.

<sup>30</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, Przegląd Sądowy 2019, nr 2, s. 8–9.

<sup>31</sup> Tak też: M. Balcerzak, *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, *Palestra* 2018, nr 1–2, s. 15.

skargi do ETPCz<sup>32</sup>. Termin ten biegnie bowiem zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji od daty podjęcia ostatecznej decyzji, a taką będzie data rozstrzygnięcia, od którego wniesiona miałaby być skarga nadzwyczajna.

Powyższą kwestię jednak zagmatwał sam Sąd Najwyższy, który rozpatrując skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji w trybie art. 424<sup>1</sup> § 1 k.p.c., której jedną z przesłanek jest to, że wyroku nie można wzruszyć w drodze przysługujących stronie środków prawnych, stwierdził, że „wnoszący skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia musi wykazać, że wzruszenie zaskarżonego wyroku nie jest możliwe także w wyniku wniesienia skargi nadzwyczajnej”<sup>33</sup>, a także w dalszej części, że „strona wnosząca skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wypełniając obowiązek przewidziany w art. 424<sup>5</sup> § 1 pkt 5 k.p.c., musi wykazać, że złożyła do uprawnionego organu (art. 89 § 2 ustawy o SN) wniosek o wniesienie skargi nadzwyczajnej i nie został on uwzględniony”. Tym samym SN uznał, że skarga nadzwyczajna stanowi przeszkodę w postaci niewyczerpania przysługujących stronie środków prawnych, co zatem przez analogię należałoby również odnieść do skargi do ETPCz, ponieważ przesłanka wyczerpania środków krajowych w zasadzie sprowadza się do takich samych konkluzji. Na podobnym stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpatrujący skargę nadzwyczajną, w którym stwierdził, że „Skarga nadzwyczajna ustępuje zatem innym, zarówno zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym środkom zaskarżenia, ma pierwszeń-

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 15–16.

<sup>33</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. III CNP 9/18, LEX nr 2505396; zob. też: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. II CNP 45/18, LEX nr 2574445. Co więcej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2019 r., sygn. II CNP 6/19, LEX nr 2721113, stwierdzono, że „W ustawie o Sądzie Najwyższym nie zawarto żadnej regulacji intertemporalnej dotyczącej wpływu wprowadzenia do systemu prawnego skargi nadzwyczajnej na dopuszczalność skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wniesionych przed dniem 3 kwietnia 2018 r. Oznacza to, że ustawę tę należy w tym zakresie stosować od chwili jej wejścia w życie, tj. uwzględniać istnienie skargi nadzwyczajnej także w wypadku, w którym skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia została wniesiona przed dniem 3 kwietnia 2018 r. Jest to rozwiązanie uzasadnione interesem publicznym, któremu odpowiada założenie, że pierwszeństwo przed ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa za niezgodne z prawem prawomocne orzeczenie musi mieć procesowa możliwość usunięcia źródła szkody, tj. zmiany lub uchylecia tego orzeczenia. U jego podłoża leży ponadto także decyzja ustawodawcy, aby objąć skargą nadzwyczajną orzeczenia, które stały się prawomocne po dniu 17 października 1997 r., a przed dniem 3 kwietnia 2018 r. (art. 115 § 1 u.SN)”.

stwo tylko przed skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, która to, w przeciwieństwie do skargi kasacyjnej i skargi o wznowienie postępowania, nie służy do wzruszania prawomocnych orzeczeń<sup>34</sup>. Relacji tej nie można jednak przełożyć na skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, która co prawda również wymaga wyczerpania krajowych środków odwoławczych, jednak w innym znaczeniu. W odniesieniu do skargi nadzwyczajnej, co prawda podstawą jej wniesienia do Sądu Najwyższego jest naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP, przez co na tym polu zachodzić może wspólny zakres rozpoznania SN i ETPCz, a Sąd Najwyższy rozpatrujący może orzekać co do istoty sprawy, tym niemniej możliwość wniesienia skargi zarezerwowana została dla enumeratywnie wymienionych organów państwowych, a strona może jedynie zwrócić się do nich, bez jakiegokolwiek wpływu na dalszy los postępowania. W tym stanie rzeczy nie można uznać skargi nadzwyczajnej za skuteczny środek przysługujący stronie postępowania w rozumieniu art. 35 ust. 1 Konwencji i nieskorzystanie przez stronę z tej możliwości nie może stanowić negatywnej przeszkody dla wniesienia skargi do ETPCz. Trafne jest wskazanie A. Kotowskiego, że „wniesienie skargi nadzwyczajnej przez te podmioty (uprawnione – uwaga autora) następuje na zasadzie pełnego oportunistycznego procesu, na zasadach pełnej dyskrecjonalności. Jest to uwarunkowane ekstraordynaryjnością tego środka oraz swobodnym dostępem przez zainteresowane podmioty (przede wszystkim strony postępowań) do innych nadzwyczajnych środków kontroli odwoławczej (przede wszystkim kasacji i skargi kasacyjnej)”<sup>35</sup>. Odpowiadając zatem na kwestię relacji pomiędzy skargą nadzwyczajną a prawem strony do złożenia skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzić należy, iż dla dopuszczalności skargi do ETPCz nie jest wymagane zwrócenie się do organów wskazanych w art. 89 § 2 ustawy o SN o wniesienie skargi nadzwyczajnej, ponieważ środek ten nie spełnia wymogu skuteczności środka odwoławczego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka. Co więcej jednak, z uwagi na znacznie krótszy termin na wniesienie skargi do ETPCz (6 miesięcy od daty ostatecznej decyzji) wobec terminu na wniesienie skargi nadzwyczajnej

---

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2019 r., sygn. I NSNc 7/19, LEX nr 2677167; tak też: T. Zembruski, Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, *Przeгляд Sądowy* 2019, nr 2, s. 28.

<sup>35</sup> A. Kotowski, Skarga nadzwyczajna na tle modeli kontroli odwoławczej, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 9, s. 74.

czajnej (5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – w terminie roku od dnia ich rozpoznania), pomiędzy tymi skargami może zachodzić potencjalnie konkurencja, co jest jednak wskazaniem błędnym. Pomiedzy bowiem skargą nadzwyczajną a skargą strasburską może zachodzić stosunek krzyżowania i mogą one być procedowane jednocześnie. Celem bowiem postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka nie jest spowodowanie powtórnego rozpoznania sprawy, w przeciwieństwie do skargi nadzwyczajnej, albowiem art. 91 § 1 ustawy o SN przewiduje możliwość orzekania merytorycznego przez Sąd Najwyższy lub przekazania sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

### **Zakończenie**

Z powyższych rozważań wynika, iż skarga nadzwyczajna pozostaje niezależnym środkiem służącym wzruszeniu prawomocnych orzeczeń sądowych w stosunku do skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a badanie jej relacji w hierarchiczności środków zaskarżenia możliwe jest jedynie w stosunku do środków krajowych przewidzianych w prawie polskim. Skarga nadzwyczajna stanowi środek ekstraordynaryjny nieprzysługujący stronom postępowania, które jedynie mogą w sposób niewiążący występować do organów wskazanych w art. 89 § 2 ustawy o SN o złożenie skargi. Z tego też powodu nie można postrzegać skargi nadzwyczajnej jako środka skutecznego w rozumieniu art. 35 ust. 1 Konwencji o Prawach Człowieka. Dotychczasowe stanowisko Trybunału w Strasburgu jednoznacznie bowiem wskazuje, że skorzystanie ze środka, którego wniesienie jest uzależnione od dyskrejonalnego stanowiska organu, nie jest konieczne dla dopuszczalności skargi strasburskiej. Co więcej nie jest wykluczone, że postępowanie przed ETPCz i przed Sądem Najwyższym ze skargi nadzwyczajnej będzie się toczyć równocześnie, zaś w takiej sytuacji brak będzie podstaw do skreślenia skargi przed ETPCz.

## **Impact of an extraordinary complaint on the parties' ability to lodge a complaint with the European Court of Human Rights in Strasbourg in criminal and civil matters**

### **Abstract**

*This paper explores a complaint with the European Court of Human Rights versus a new extraordinary complaint introduced in April 2018 and available to some state bodies mentioned in the Act on the Supreme Court. For a complaint to be lodged with the ECHR, domestic means of appeal have to be exhausted, which requires an examination whether an extraordinary complaint can be considered a means of appeal.*

### **Keywords**

*Extraordinary complaint, protection of human rights, Supreme Court.*

# MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Łukasz Krysiński

## Identyfikacja cyberprzestępców

### Streszczenie

*Celem niniejszego artykułu jest wskazanie przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania – w szczególności sędziom, prokuratorom i policjantom możliwości prawnych, jakie wprowadził do obrotu prawnego ustawodawca, których to zastosowanie może pomóc w ustaleniu osób korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną. Głównym powodem powstania przedmiotowej publikacji jest z pozoru „drobna” zmiana treści art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123), która wprowadziła ograniczenia związane z pozyskiwaniem danych dotyczących osób korzystających z przedmiotowych usług. Artykuł ma charakter materiału szkoleniowego, w którym przedstawiono algorytm umożliwiający ustalenie cyberprzestępcy. Dodatkowo wskazano problemy, z którymi muszą się zmierzyć organy ścigania w związku z rozwojem technologii informatycznych.*

### 1. Wstęp

Komunikacja jest podstawową potrzebą społeczną, która odgrywa bardzo ważną rolę w życiu każdego człowieka<sup>1</sup>. Dokładnie rzecz ujmując umożliwia ona zaspokojenie potrzeb nawiązywania kontaktów z innymi ludźmi oraz przekazywania pomiędzy nimi informacji. To właśnie potrze-

---

<sup>1</sup> I. Korzeniewska, Potrzeba komunikacji, (w:) *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio FF* 2010, nr 28, s. 59–60.

ba bliskiego i pozytywnego kontaktu ze społeczeństwem należy do najwcześniejszych ujawniających się tendencji w życiu człowieka<sup>2</sup>. Medium komunikacji oraz wymiany informacji pomiędzy ludźmi są środki komunikacji, które można podzielić na środki komunikacji indywidualnej (komunikacja werbalna, niewerbalna, medializowana) oraz mass media<sup>3</sup>. Rozwój technologii informatycznych sprawia, że społeczeństwo coraz częściej nawiązuje między sobą kontakt za pośrednictwem Internetu<sup>4</sup>. Dodatkowym czynnikiem skutkującym wzrostem popularności Internetu wśród ludzi – w zakresie komunikowania – jest rosnąca ilość portali społecznościowych oraz innych stron, witryn, czy aplikacji opierających się na komunikacji bezpośredniej<sup>5</sup>. Wraz z postępem technologicznym oraz „wejściem” do Internetu komunikacji międzyludzkiej widoczne jest przejście do tego medium czynów zabronionych – kwalifikowanych zarówno jako przestępstwa, wykroczenia czy przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Generalnie, czyny zabronione popełniane za pośrednictwem Internetu możemy nazwać cyberprzestępstwami, a ich sprawców cyberprzestępcami<sup>6</sup>. Łatwy, nielimitowany dostęp do Internetu, chęć nawiązywania kontaktów za jego pośrednictwem, jego popularność oraz poczucie pozornej anonimowości i bezpieczeństwa sprawia, że cyberprzestępczość wzrasta, a organy ścigania muszą zmierzyć się z technologiami informatycznymi w celu ustalenia sprawców tego rodzaju czynów zabronionych. Biorąc pod uwagę utworzenie wśród struktur organów ścigania specjalnych komórek do zwalczania cyberprzestępczości<sup>7</sup> można dojść do wniosku, że ich przedstawiciele są świadomi zagrożeń związanych z korzystaniem z Internetu<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> D. Ustajan, Poczucie więzi jako podstawowy warunek integracji osób niepełnosprawnych i pełnosprawnych, <https://salusprodomo.pl/wp-content/uploads/2016/11/Mi%C5%82o%C5%9B%C4%87-a-integracja.pdf> (dostęp w dniu 8 sierpnia 2019 r.), s. 1–2.

<sup>3</sup> J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 74.

<sup>4</sup> D. Ustajan, *Poczucie więzi jako...*, *op. cit.*, s. 7.

<sup>5</sup> A. Tomaszewicz, Rozwój portali społecznościowych w Polsce, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług* 2010, nr 57, s. 375.

<sup>6</sup> Brak jest jednej, uniwersalnej definicji pojęcia „cyberprzestępczości”. Różnorodność tego pojęcia została przedstawiona m.in. w M. Stefanowicz, *Cyberprzestępczość – próba diagnozy zjawiska*, *Kwartalnik Policyjny* 2017, nr 4, s. 19–23.

<sup>7</sup> M.in. w Prokuraturze Krajowej w ramach Departamentu do Spraw Przestępczości Gospodarczej utworzono Dział do Spraw Cyberprzestępczości, w Komendzie Głównej Policji utworzono Biuro do Walki z Cyberprzestępczością, a w każdej komendzie wojewódzkiej Policji funkcjonują Wydziały do Walki z Cyberprzestępczością.

<sup>8</sup> Problematyka cyberprzestępczości została przedstawiona w specjalnym wydaniu Prokuratury i Prawa – P. Opitek, *Cyberprzestępczość w pracy prokuratora*, Warszawa 2018, gdzie autor w przystępny sposób przedstawia to zagadnienie m.in. na przykładach.

Zwalczanie cyberprzestępczości stanowi dla organów ścigania tak samo istotne zadanie jak zwalczanie każdej innej przestępczości, z przestępczością pospolitą na czele. Jednakże z uwagi na zastosowanie innego medium popełnienia czynu zabronionego – Internetu, cyberprzestrzeni, czy sieci teleinformatycznych – organy ścigania zmuszone są do zastosowania innych metod związanych z procesem wykrywczym, który musi zostać przeprowadzony w określonym czasie. Cechą charakterystyczną cyberprzestępczości jest to, że wszelkie ślady przestępstwa, tak samo jak środki umożliwiające jego popełnienie są w większości wirtualne.

W celu ustalenia danych osobowych sprawcy cyberprzestępstwa niezbędnym jest wykonanie szeregu określonych czynności, które można podzielić na trzy grupy:

- zebranie informacji dotyczących zdarzenia – cyberprzestępstwa;
- ustalenie danych użytkownika korzystającego z usług świadczonych drogą elektroniczną od administratora, a następnie ustalenie danych użytkownika u *provider*<sup>9</sup> sieci Internet;
- wykonanie czynności z osobowymi środkami dowodowymi.

## 2. Zebranie informacji dotyczących zdarzenia

Powzięcie przez organy ścigania informacji o przestępstwie popełnionym w cyberprzestrzeni jest pierwszym i najważniejszym etapem ustalania danych ewentualnego sprawcy. To właśnie podczas wykonywania czynności przyjęcia protokołu ustnego zawiadomienia o przestępstwie oprócz danych dotyczących osób pokrzywdzonych, zawiadamiającego, świadków oraz okoliczności zdarzenia – najważniejszym jest ustalenie wszystkich informacji o działalności sprawcy. Powyższe dotyczy także sytuacji, kiedy to informacja o czynie zabronionym dokonany w cyberprzestrzeni pochodzi z materiałów operacyjnych organów ścigania – wówczas również należy dążyć do zebrania jak największej ilości informacji – zarówno o pokrzywdzonym, jak i o sprawcy.

Cyberprzestępcy podczas dokonywania oszustw wykorzystują wszelkie możliwe sposoby, aby wzbudzić zaufanie ofiar albo uśpić ich czujność – włączając w to np. socjotechnikę. Najczęstszymi rodzajami przestępstw, które są dokonywane za pośrednictwem Internetu są oszustwa związane z oferowaniem do sprzedaży przedmiotów czy wykonaniem usług, które są kwalifikowane jako czyny z art. 286 § 1 k.k. Głównym motywem sprawców jest dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej, gdzie w wyniku zaistnie-

---

<sup>9</sup> Dostawca dostępu do sieci Internet.

nia czynu zabronionego pokrzywdzeni tracą często znaczne ilości środków pieniężnych. Biorąc pod uwagę powyższe należy mieć na uwadze, że podczas wykonywania czynności z osobami pokrzywdzonymi mogą one być pod wpływem silnych emocji związanych z utratą pieniędzy, co często utrudnia racjonalny kontakt lub pozyskanie informacji o ważnych elementach związanych z działalnością sprawcy przestępstwa.

Podczas kontaktu z pokrzywdzonym lub innym świadkiem zdarzenia – cyberprzestępstwa – funkcjonariusze organów ścigania powinni dążyć do uzyskania wszystkich danych dotyczących cyberprzestępcy, a także informacji o mediach wykorzystanych przez sprawcę. Najważniejsze z nich to:

- określenie sposobu komunikacji ze sprawcą – np. aplikacja mobilna, strona internetowa, portal ogłoszeniowy, portal społecznościowy, poczta e-mail;
- dane identyfikujące ogłoszenie (numer, znak, nazwa);
- dane identyfikujące sprawcę (nazwa użytkownika);
- numer abonencki – kontaktowy;
- ustalenie okresu, w którym nastąpił pierwszy i ostatni kontakt;
- sposób przekazania środków pieniężnych;
- dane osobowe i adresowe.

Niektóre z powyższych informacji mogą być fałszywe lub skradzione przez cyberprzestępców, jednak należy zgromadzić jak najwięcej danych, które następnie należy zweryfikować. Dodatkowo w celu utrwalenia i zabezpieczenia powyższych informacji należy dążyć do pozyskania od pokrzywdzonych lub świadków zrzutów ekranów – tzw. *screenshotów*<sup>10</sup>, które mogą zawierać dane dotyczące działania sprawcy w niezmienionej formie.

### 3. Poszukiwanie użytkownika u podmiotu świadczącego usługi drogą elektroniczną

Po pozyskaniu danych dotyczących sposobu komunikacji pokrzywdzonego ze sprawcą (np. forum internetowe, portal ogłoszeniowy, aplikacja mobilna, itd.) organy procesowe rozpoczynają czynności zmierzające do jego identyfikacji<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Wykonanie *screenshotów* zapewnia pozyskanie danych w niezmienionej formie, a co za tym idzie umożliwia uniknięcia błędów podczas zbierania danych, np. dotyczących nazw użytkowników, numerów ogłoszeń, itp.

<sup>11</sup> Na potrzeby artykułu skupiono się wyłącznie na poszukiwaniu sprawcy działającego w sieci Internet, przyjmując, że doszło do przestępstwa oraz że nie mamy innych danych sprawcy, które umożliwiłyby jego identyfikację.

Prowadzący postępowanie muszą ustalić administratora lub inny podmiot, który świadczy usługi drogą elektroniczną<sup>12</sup> – w zależności od wykorzystanego środka komunikacji będą to właściciele lub administratorzy portali ogłoszeniowych, społecznościowych, poczty e-mail, forów dyskusyjnych, itd. Dane adresowe umożliwiające kontakt z przedstawicielami wskazanych środków komunikacji bez większych problemów można znaleźć na ich oficjalnych stronach internetowych czy w rejestrach podmiotów gospodarczych.

Znając nazwę środka komunikacji wykorzystanego przez sprawcę przestępstwa, dane identyfikujące jego aktywność w cyberprzestrzeni (nazwa użytkownika, nr ogłoszenia, itd.) oraz adres administratora można podjąć próbę identyfikacji usługobiorcy.

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) określa, jakie informacje może przetwarzać usługodawca w związku ze świadczeniem usług<sup>13</sup>, a są to w szczególności:

- nazwisko i imiona usługobiorcy;
- numer ewidencyjny PESEL lub – gdy ten numer nie został nadany – numer paszportu, dowodu osobistego lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość;
- adres zameldowania na pobyt stały lub adres do korespondencji, jeżeli jest inny;
- dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego usługobiorcy;
- adresy elektroniczne usługobiorcy;
- dane niezbędne ze względu na właściwość świadczonej usługi lub sposób jej rozliczenia;
- za zgodą usługobiorcy i dla celów reklamy, badania rynku oraz zachowań i preferencji usługobiorców z przeznaczeniem wyników tych badań na potrzeby polepszenia jakości usług świadczonych przez usługodawcę, inne dane dotyczące usługobiorcy, które nie są niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną.

<sup>12</sup> W myśl art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) świadczenie usługi drogą elektroniczną to „wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne”.

<sup>13</sup> Art. 18 ust. 1–5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123).

– dane eksploatacyjne.

Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, że są to dane, które usługodawca może przetwarzać, a co za tym idzie może je gromadzić i przechowywać, ale nie musi tego robić. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) w swoich postanowieniach nie nakłada na usługodawców obowiązku gromadzenia i przechowywania żadnych danych dotyczących usługobiorców. Powyższe dotyczy również ewentualnego okresu przechowywania danych, które usługodawca może gromadzić i przetwarzać. Tak naprawdę jedynie w przypadku przechowywania przez usługodawców danych związanych z połączeniem usługobiorcy z usługami w postaci wykorzystanych adresów IP (najlepiej wraz z portami) oraz datą i godziną istnieje możliwość dążenia do ustalenia „osoby będącej po drugiej stronie sieci”.

Zgodnie z postanowieniami art. 18 ust. 6 ustawy o z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) dane, które przechowuje, gromadzi i przetwarza usługodawca mogą zostać udostępnione w sposób nieodpłatny uprawnionym organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań. Udostępnianie tych danych odbywa się na podstawie odrębnych przepisów. W tym miejscu zasadnym jest wskazać, że obecny kształt art. 18 ust. 6 przedmiotowej ustawy obowiązuje od 7 lutego 2016 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw<sup>14</sup> – zmieniająca m.in. regulacje dotyczące prowadzenia czynności operacyjnych przez formacje mundurowe.

Aktualnie obowiązująca treść art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi, że „usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane, o których mowa w ust. 1–5, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań”. Do 7 lutego 2016 r. treść ta była następująca „usługodawca udziela informacji o danych, o których mowa w ust. 1–5, organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań<sup>15</sup>”. Powyższa – można by rzec drobna zmiana treści tej jednostki redakcyjnej związana z dodaniem obowiązku nieodpłatnego udostępnienia danych oraz dyspozycji wskazującej, że udzielenie danych organom państwa następuje „na podstawie odrębnych przepisów” – spowodowała powstanie trzech istotnych problemów, czy też utrudnień związanych z wykonywaniem czynności służbowych przez organy ścigania.

---

<sup>14</sup> Dz. U. z 2016 r., poz. 147.

<sup>15</sup> Art. 18 ust. 1–5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422).

Pierwszy z problemów jest związany z tym, że organy prowadzące postępowania sprawdzające oraz przygotowawcze w myśl k.p.k. – w tym Policja – nie mogą zwracać się do usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną z wnioskiem<sup>16</sup> o przekazanie gromadzonych przez nich danych, ponieważ nie posiadają uprawnień ustawowych w tym zakresie. Te informacje organy mogą pozyskiwać wyłącznie w ramach prowadzonych czynności operacyjnych, np. w Policji na podstawie art. 20c ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>17</sup>, tj. „w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw, przestępstw skarbowych albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych, Policja może uzyskiwać dane niestanowiące treści odpowiednio, przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną, określone w (...) art. 18 ust. 1–5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2017 r., poz. 1219 oraz z 2018 r., poz. 650), zwane dalej „danymi internetowymi” (...) – oraz może je przetwarzać bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą”.

Drugi problem związany jest z tym, że dopiero na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego można pozyskać żądane dane od usługodawcy. Powyższe jest związane z tym, że w przepisach regulujących wykonywanie czynności służbowych sędziów czy prokuratorów nie ma podstaw prawnych do występowania do usługodawców z wnioskami o udostępnienie informacji o usługobiorcach. Brak takich uprawnień skutkuje tym, że dopiero zastosowanie przepisów k.p.k. umożliwi *lege artis* pozyskanie takich danych. Wydanie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy na podstawie art. 217 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. w zw. z art. 18 ust. 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) umożliwi pozyskanie od usługodawcy przechowywanych przez niego informacji dotyczących usługobiorcy. Z powyższego wynika, że w ramach prowadzonego postępowania sprawdzającego brak jest możliwości pozyskania takich informacji, co może utrudniać przeprowadzenie czynności zmierzających do weryfikacji, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego, np. w przypadku złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przełamania zabezpieczeń poczty elektronicznej organy prowadzą-

<sup>16</sup> Jako wniosek autor rozumie oficjalne pismo inne niż postanowienie złożone w formie papierowej, elektronicznej lub za pośrednictwem dedykowanego środka komunikowania, np. formularz elektroniczny udostępniony przez Allegro.pl sp. z o.o. do składania wniosków o przekazanie informacji o użytkownikach portali.

<sup>17</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161.

ce postępowanie nie będą mogły dokonać weryfikacji logów w ramach prowadzonego postępowania określonego w art. 307 k.p.k., ponieważ nie mają możliwości prawnych pozyskania danych logowania od usługodawcy – dopiero po wszczęciu postępowania przygotowawczego i wydaniu stosownego postanowienia o żądaniu wydania rzeczy możliwym będzie pozyskanie danych, ich weryfikacja i ustalenie, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego. Dodatkowo należy jednoznacznie wskazać, że brak jest podstaw prawnych, aby prokurator w ramach nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym czy sprawdzającym lub sąd w ramach postępowania sądowego zlecał/powierzał np. Policji pozyskanie danych od usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną.

Ostatnim problemem związanym z pozyskiwaniem danych od usługodawców jest już wspomniany wcześniej zakres informacji, jakie przechowują. Z uwagi na fakt, że ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną wymienia wyłącznie zakres danych, jaki może być gromadzony, przetwarzany i przechowywany to usługodawca tak naprawdę nie musi gromadzić żadnych informacji o swoich usługobiorcach. Efektem powyższego jest to, że w wyniku wydanego postanowienia można nie uzyskać żadnych informacji, albo można uzyskać informacje, które nie będą użyteczne do ustalenia sprawcy.

Na marginesie należy wskazać, że pozytywną zmianą jest natomiast dookreślenie przez ustawodawcę, że dane na podstawie przedmiotowej ustawy usługodawca przekazuje uprawnionym organom nieodpłatnie co w poprzednim stanie prawnym powodowało problemy interpretacyjne<sup>18</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy wskazać, jakie dane mogą pomóc w identyfikacji sprawcy przestępstwa. Uzasadnionym pytaniem jest, czy będą to dane deklaratywne, które podaje się podczas rejestracji w różnych usługach, czy może coś innego. Bezspornym jest, że dane deklaratywne, takie jak dane osobowe, adresy, adresy poczty e-mail, numery abonenckie są pomocne podczas identyfikacji osoby, jednak to dopiero informacje o połączeniu, jakiego użył sprawca w celu skorzystania z usługi umożliwią podjęcie próby ustalenia jego personaliów. Takimi danymi są adres IP wykorzystany podczas połączenia, jego numer portu oraz data i godzina połączenia.

W związku z tym, w celu identyfikacji użytkownika danego portalu, strony internetowej lub usługi świadczonej drogą elektroniczną organy ścigania na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o art. 217 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 236a k.p.k. w zw. z art. 18 ust. 6 ustawy z dnia

---

<sup>18</sup> Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., sygn. I KZP 18/14, lex/el. 1508957.

18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) powinny od usługodawcy zażądać przekazania wszelkich danych dotyczących usługobiorcy po ustalonych np. nazwie użytkownika, numerze ogłoszenia czy numerze telefonu (usługodawca musi odnaleźć usługobiorcę przy wykorzystaniu jakichś informacji), a w szczególności wykazu adresów IP wraz z portami, datami i godzinami połączenia; danymi osobowymi i kontaktowymi wskazanymi przez usługobiorcę, a także wszystkich innych informacji umożliwiających ustalenie usługobiorcy (wśród takich informacji mogą być np. połączenia profili użytkownika na różnych portalach).

Z uwagi na przedmiotowe rozważania należy pamiętać, że:

- pozyskanie danych od usługodawców jest możliwe:
  - w ramach prowadzonych czynności operacyjnych na podstawie odrębnych przepisów przewidzianych w ustawach pragmatycznych służb mundurowych;
  - w ramach prowadzonych postępowań przygotowawczych (a następnie również podczas postępowań sądowych) – w oparciu o postanowienie o żądaniu wydania rzeczy na podstawie przepisów k.p.k. oraz przedmiotowej ustawy;
- brak jest podstaw prawnych do pozyskania danych od usługodawcy w ramach prowadzonego postępowania sprawdzającego;
- usługodawca nie jest zobowiązany do przechowywania konkretnych danych<sup>19</sup>, które umożliwiają identyfikację użytkownika końcowego.

#### 4. Identyfikacja użytkownika u *provider*a – operatora

W przypadku pozyskania od usługodawcy danych w postaci adresu IP (najlepiej wraz z portem), który był wykorzystany przez usługobiorcę podczas korzystania z usług wraz z datą i godziną połączenia można podjąć próbę ustalenia użytkownika u *provider*a – operatora.

Po otrzymaniu informacji od usługodawcy niezbędne jest ustalenie *provider*a, który umożliwił połączenie się sprawcy z siecią Internet. Przedmiotową czynność można zrealizować za pośrednictwem bezpłatnych, ogólnodostępnych baz danych, np. <https://www.ripe.net>. Po wpisaniu adresu IP w wyszukiwarce przedmiotowych baz otrzymuje się wynik w postaci nazwy operatora połączenia. Operator na podstawie zgroma-

<sup>19</sup> Ustalenie konkretnego usługobiorcy, który korzysta z usług świadczonych drogą elektroniczną jest możliwe w przypadku posiadania adresu IP, portu, daty i godziny połączenia. Inne dane pozwalają np. na ustalenie, na kogo były usługi zarejestrowane.

dzonych informacji potrafi zidentyfikować osobę, na którą są zarejestrowane usługi teleinformatyczne umożliwiające połączenie z siecią Internet, a co za tym idzie z usługami świadczonymi drogą elektroniczną.

W tym miejscu zasadnym jest wskazanie jakie obowiązki zostały nałożone na *providerów*. Podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne, czyli „usługi polegające głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej<sup>20</sup>” – w tym związane z umożliwieniem dostępu do Internetu zobowiązane są do działania na podstawie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne<sup>21</sup>. Ustawa ta wskazuje, że operator jest zobowiązany przez okres 12 miesięcy<sup>22</sup> do przechowywania m.in. danych umożliwiających identyfikację abonenta korzystającego z usług telekomunikacyjnych, którymi są m.in. adresy IP<sup>23</sup>. Wśród przechowywanych informacji znajdują się: dane osobowe, okresy nawiązywania połączeń, czas trwania, nr identyfikujące urządzenia inicjujące połączenia oraz stacje nadjunkowe wykorzystywane podczas nawiązywania połączeń.

W ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego prokurator ma możliwość wydać postanowienie o żądaniu wydania od *providera* wykazu połączeń telekomunikacyjnych, danych użytkownika sieci telekomunikacyjnej oraz innych informacji i danych związanych z połączeniami na podstawie art. 218 § 1 k.p.k., art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k. oraz w zw. z art. 159 i art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954), którym to postanowieniem zwolni operatora od zachowania tajemnicy służbowej (zawodowej) – telekomunikacyjnej w zakresie ustalenia abonenta łączącego się z siecią Internet przy wykorzystaniu ustalonego wcześniej adresu IP (który ustalono od usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną) we wskazanym czasie. W odpowiedzi operator może przesłać dane dotyczące abonenta, dokładnego czasu połączenia, adresu IMEI urządzenia oraz adresu masztu BTS wykorzystanego podczas połączenia i jego konfiguracji. Z uwagi na rosnącą ilość użytkowników sieci telekomunikacyjnych należy mieć na uwadze, że operato-

---

<sup>20</sup> Art. 2 pkt 48 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954).

<sup>21</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954.

<sup>22</sup> Okres retencji danych został wskazany w art. 180a ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954).

<sup>23</sup> Dokładne dane, jakie operator jest zobowiązany przechowywać zostały wskazane w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania (Dz. U. z 2009 r., Nr 226 r., poz. 1828).

rzy coraz częściej świadczą usługi dostępu do Internetu przydzielając abonentom publiczne adresy IP – tj. takie gdzie z jednego adresu IP korzysta wielu abonentów, a ich identyfikacja odbywa się poprzez przydzielone im porty. W przypadku, kiedy usługodawca świadczący usługi drogą elektroniczną nie dysponuje adresem IP z portem (tj. posiada wyłącznie sam adres IP), a operator wskaże, że przedmiotowy adres IP jest adresem publicznym, to możliwość identyfikacji abonenta będzie bardzo utrudniona. Powyższe jest związane z tym, że z jednego publicznego adresu IP może korzystać w tym samym czasie nawet kilkuset abonentów.

Służby mundurowe w ramach prowadzonych czynności operacyjnych posiadają uprawnienia do pozyskiwania informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną na podstawie odrębnych przepisów, np. art. 20c ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>24</sup>. Tak pozyskane informacje mogą następnie zostać włączone do prowadzonych postępowań przygotowawczych, jednak zasadą powinno być, że w ramach dochodzenia lub śledztwa dane pozyskujemy procesowo.

Podejmując decyzję o zwróceniu się do operatora z postanowieniem o żądaniu wydania wykazu połączeń telekomunikacyjnych, danych użytkownika sieci telekomunikacyjnej oraz innych informacji i danych związanych z połączeniami należy pamiętać o dwunastumiesięcznym okresie przechowywania ustawowych danych. Informacje, które nie będą znajdowały się w okresie 12 miesięcy wstecz od dnia udzielania odpowiedzi nie będą przekazane. Zgodnie z postanowieniami ustawy operator jest zobowiązany „zatrzymywać i przechowywać dane (...) generowane w sieci telekomunikacyjnej (...) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia lub nieudanej próby połączenia, a z dniem upływu tego okresu dane te niszczyć<sup>25</sup>”.

## 5. Ustalanie użytkownika końcowego

Po uzyskaniu od operatora telekomunikacyjnego odpowiedzi na postanowienie o żądaniu wydania wykazu połączeń telekomunikacyjnych, danych użytkownika sieci telekomunikacyjnej oraz innych informacji i danych związanych z połączeniami organy ścigania mogą podjąć próbę identyfikacji użytkownika końcowego.

---

<sup>24</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 161.

<sup>25</sup> Art. 180a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954).

W przesłanej przez operatora odpowiedzi powinny znaleźć się informacje dotyczące abonenta, który w określonym dniu i czasie korzystał ze wskazanego adresu IP, z wykorzystaniem jakich stacji BTS<sup>26</sup> nastąpiło połączenie z siecią oraz jakie urządzenie było wykorzystane do połączenia (np. nr IMEI). Posiadając powyższe dane można podjąć próbę identyfikacji użytkownika końcowego.

Na podstawie przesłanej informacji przez operatora o abonencie oraz połączeniu można uzyskać informacje dotyczące tego:

- kim był użytkownik, tj. osoba korzystająca w danej chwili z Internetu<sup>27</sup>;
- gdzie użytkownik się znajdował<sup>28</sup>;
- z jakiego urządzenia korzystał<sup>29</sup>.

Posiadając powyższe informacje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien podjąć decyzję, w jaki sposób pozyskane informacje mogą zostać wykorzystane w sprawie, tj. czy bezsprzecznie wskażą sprawcę, czy niezbędne będzie podjęcie dalszych czynności identyfikujących sprawcę – np. przesłuchanie świadków (abonenta), dokonanie sprawdzeń innych usług współpracujących z ustalonymi urządzeniami, weryfikacja współrzędnych logowania do sieci.

Analizując odpowiedź przesłaną przez operatora należy mieć na względzie, że usługa polegająca na dostępie do Internetu świadczona ustalonemu abonentowi może być: Internetem stacjonarnym – domowym, albo dostęp do sieci jest przekazywany przez router bez zabezpieczeń – tzw. sieć otwarta, z którego może korzystać wiele osób; jest usługą typu *hot-spot*. W takich przypadkach niezbędna może okazać się analiza w zakresie wykorzystanego podczas logowania do sieci urządzenia (powyższe może wiązać się z koniecznością procesowego zabezpieczenia, a następnie zbadania routera). Dodatkowo użytkownicy poruszający się w sieci Internet mogą podejmować próby ukrycia swojego położenia

---

<sup>26</sup> Stacja BTS – z ang. *base transceiver station*, stacja przekaźnikowa umożliwiająca komunikację urządzenia mobilnego z siecią operatora.

<sup>27</sup> Na podstawie danych osobowych można podjąć próbę ustalenia użytkownika (przesłuchania w charakterze świadka, typowania, rozpytania).

<sup>28</sup> Wskazanie stacji BTS wykorzystanej podczas połączenia wraz z parametrami połączenia daje możliwość podjęcia trudu wyznaczenia obszaru, gdzie mógł znajdować się użytkownik.

<sup>29</sup> Informacja o wykorzystanym urządzeniu – posiadając jego nr IMEI – daje możliwość na podstawie postanowienia wydanego w oparciu o przepisy art. 218 § 1 k.p.k., art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k. oraz w zw. z art. 159 i art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954) zwrócenia się do innych operatorów z zapytaniem o to, czy ich usługi były inicjowane wskazanym urządzeniem.

poprzez maskowanie wykorzystywanego adresu IP czy jego zmianę – wówczas ustalenie abonenta może być znacznie utrudnione, a wręcz niemożliwe. To samo dotyczy pozyskiwania informacji dotyczących użytkowników korzystających z zagranicznych operatorów – w takich przypadkach w celu ustalenia abonenta niezbędnym jest skorzystanie z międzynarodowej pomocy prawnej, co implikuje wiele trudności praktycznych<sup>30</sup>.

## 6. Podsumowanie

Ciągły rozwój technologii sprawia, że wszystko przenosi się do Internetu, włączając w to przestępczość. Taki stan rzeczy powoduje, że organy ścigania również powinny podjąć próbę zgłębienia się w nowych technologiach, ponieważ żeby pokonać wroga trzeba go poznać. Niezbędnym w tym zakresie jest zapoznanie się z podstawowymi terminami z zakresu informatyki, schematami związanymi ze sposobem działania Internetu oraz uwarunkowaniami prawnymi regulującymi świadczenie usług drogą elektroniczną oraz usług telekomunikacyjnych.

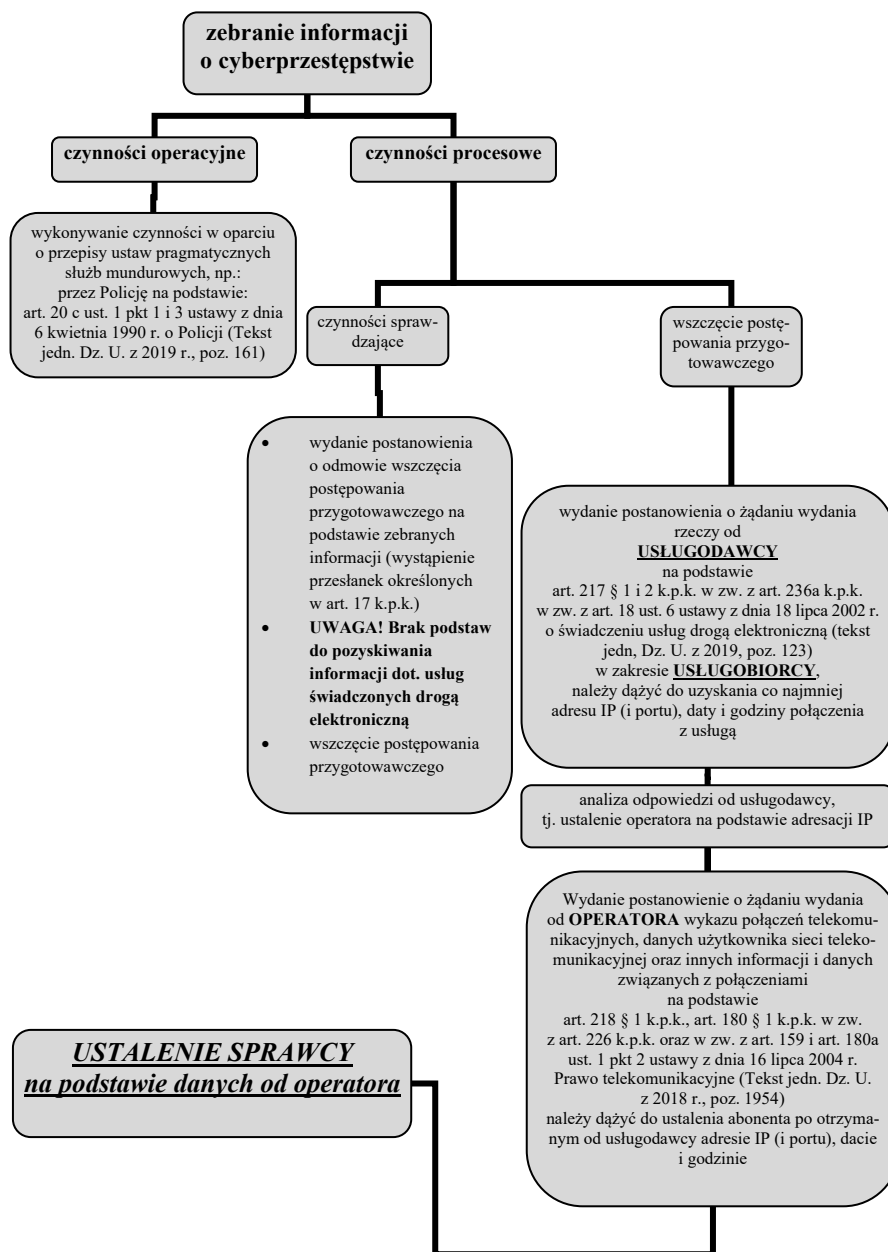
Biorąc pod uwagę przedstawione regulacje prawne związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną oraz rozwiązania techniczne zasadnym jest wyprowadzenie pewnych wniosków *de lege ferenda*:

- w celu efektywnego pozyskiwania danych umożliwiających identyfikowanie usługobiorcy zasadnym byłoby wprowadzenie w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2019 r., poz. 123 tekst jedn.) zakresu danych, jakie usługodawca jest zobowiązany przechowywać przez okres co najmniej 12 miesięcy w postaci adresu IP, portu, daty i godziny;
- przywrócenie treści art. 18 ust. 6 ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 123) przed zmiany ustawodawczej z 2016 r. – poprzez usunięcie wskazania, że dane są pozyskiwane na podstawie odrębnych przepisów.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można zaproponować poniższy algorytm, którego zastosowanie może pomóc w ustaleniu sprawcy cyberprzestępstwa.

---

<sup>30</sup> Pozyskanie informacji dotyczących abonentów od zagranicznych operatorów jest możliwe m.in. na podstawie międzynarodowych porozumień i umów, a także Europejskiego Nakazu Dochodzeniowego. Powyższe odnosi się również do usługobiorców korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną.



## Identification of cybercriminals

### Abstract

*The purpose of this paper is to indicate such legal measures to law enforcement officials, including specifically judges, prosecutors, and police officers, that have been made available by the legislator and may help identify people who use electronic services. The primary trigger for writing this paper is an apparently “minor” amendment to Article 18(6) of the Act of 18 July 2002 on Electronically Supplied Services (consolidated text: Journal of Laws of 2019, item 123) which imposed limitations on the acquisition of data concerning persons who use such services. Training material containing an algorithm for identification of cybercriminals is offered. In addition, challenges facing law enforcement agencies due to the development of information technologies are highlighted.*

# GLOSY

**Marcin Janusz Szewczyk**

## **Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17**

### **Streszczenie**

*Przedmiotem glosy jest instytucja zakazu reformationis in peius. Autor nie aprobuje poglądu, zgodnie z którym w wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu art. 447 § 1–3 k.p.k., gdyż przepis art. 434 § 1 k.p.k. jest regulacją szczególną wobec unormowania określonego z art. 433 § 1 k.p.k. Autor postuluje, by sąd odwoławczy orzekając na niekorzyść oskarżonego, związany był nie tylko treścią uwzględnionego zarzutu, ale również wnioskiem odwoławczym co do zakresu modyfikacji orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.*

W postanowieniu z dnia 12 kwietnia 2018 r. Sąd Najwyższy zawarł następującą tezę: „Granice kontroli odwoławczej w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego określa zakres zarzutu i podniesione zarzuty. W wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu art. 447 § 1–3 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k.)”<sup>1</sup>.

Na wstępie należy pokrótce przypomnieć stan faktyczny, na którego tle doszło do sformułowania wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu prawnego. Wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2016 r., przy zastosowaniu na mocy normy z art. 4 § 1 k.k. przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu

---

<sup>1</sup> OSNKW 2019, nr 3, poz. 14, KZS 2019, nr 4, poz. 7, Biul. SN 2019, nr 3, poz. 16, LEX nr 2495961.

obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., Sąd Rejonowy uznał D.K. za winnego tego, że w dniu 18 czerwca 2015 r. w W., znajdując się pod wpływem środków odurzających pod postacią kanabinoli, prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki BMW o nr rej. (...), tj. występku z art. 178a § 1 k.k., za co wymierzył mu karę grzywny w wysokości 180 stawek, ustalając wysokość jednej stawki na 30 złotych. Jednocześnie uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Na podstawie art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 lat, na którego poczet na podstawie art. 63 § 4 k.k. zaliczono okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 18 czerwca 2015 r. Nadto Sąd zaliczył na poczet wymierzonej wobec oskarżonego kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz orzekł o dowodzie rzeczowym i kosztach sądowych.

Wydane orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. „w części dotyczącej środków karnych”. Autor apelacji, powołując się na przepisy art. 425 § 3 k.p.k., 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił „naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 42 § 2 k.k. w niewłaściwym brzmieniu i nieprawidłowe orzeczenie wobec D.K. środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat dwóch, podczas gdy stosownie do treści art. 42 § 2 k.k. w brzmieniu z dnia 18 maja 2015 r. sąd obligatoryjnie orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji był pod wpływem środka odurzającego” i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. X Ka (...), zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zaostrzył orzeczony w pkt III środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym do 3 lat, a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zostało zaskarżone przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego „w części dotyczącej utrzymania w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim z rażącym naruszeniem art. 43a § 2 k.k., w brzmie-

niu obowiązującym od dnia 18 maja 2015 r., nie orzekł obligatoryjnego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego”.

Powołując się na przepisy art. 523 § 1 k.p.k., 526 § 1 k.p.k. i 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w związku z art. 440 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i zmianie wyroku na niekorzyść oskarżonego jedynie w zakresie środka karnego orzeczonego na podstawie art. 42 § 2 k.k. oraz niezasadnym i oczywiście niesprawiedliwym utrzymaniu w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w zakresie jego nieorzeczenia, podczas gdy zgodnie z treścią art. 43a § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 18 maja 2015 r., jego orzeczenie w przypadku uznania D.K. winnym popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. było obligatoryjne i zobowiązywało Sąd odwoławczy do orzekania poza granicami zaskarżenia, poprzez uchylene wyroku i przekazanie sprawy sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania”. Autor nadzwyczajnego środka odwoławczego wniósł o uchylene wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uznał, że kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego nie zasługuje na uwzględnienie. Wyartykułowany zarzut, według Sądu, okazał się nietrafny z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, przepis art. 433 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1–3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Z przywołanego przepisu, jak wskazał Sąd Najwyższy, jasno wynika, że sięgnięcie po normę z art. 440 k.p.k., jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy stan pożądaney sprawiedliwości orzeczenia nie może zostać osiągnięty w wyniku rozpoznania środka odwoławczego w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W realiach rozważanej sprawy, jak wywiódł Sąd Najwyższy, istniała możliwość zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec skazanego środka karnego przewidzianego w art. 43a § 2 k.k. bez potrzeby wykroczenia poza granice zaskarżenia i podniesiony zarzut. Zgodnie bowiem z art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie: wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia,

a także w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Zdaniem Sądu Najwyższego w rozważanej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki umożliwiające orzekanie reformatoryjne, gdyż prokurator wniósł środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Zmiana orzeczenia mogła zatem nastąpić w granicach skargi, a prokurator zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji „w części dotyczącej środków karnych”, jednak z treści zarzutu wynika, że dotyczył on jedynie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych z art. 42 § 2 k.k. Z przywoływanego art. 433 § 1 k.p.k. można wywieść, jak wskazał Sąd Najwyższy, że przy określaniu granic zaskarżenia uwzględniać należy treść art. 447 § 3 k.p.k., który stanowi, że apelację co do środka karnego uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach karnych. Ponadto, zdaniem wymienionego organu, spełniona została także ostatnia przesłanka, tj. stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym (zarzut obrazy art. 42 § 2 k.k. okazał się trafny). W konsekwencji oznacza to, że Sąd odwoławczy z naruszeniem art. 434 § 1 k.p.k. zaniechał zmiany zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego przewidzianego w art. 43a § 2 k.k.

Zaprezentowana przez Sąd Najwyższy wykładnia norm z art. 433 § 1 k.p.k., art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 447 § 1–3 k.p.k. jest dyskusyjna. Aby wskazać kwestie sporne, zasadne będzie przedstawienie krótkiej charakterystyki wymienionych regulacji prawnych.

Przyjmuje się, że przepis art. 447 § 1 k.p.k. stanowi doprecyzowanie normy z art. 425 § 2 k.p.k., gdyż definiuje użyte w tym przepisie wyrażenia „w całości” lub „w części” odnoszące się do zakresu zaskarżenia. Zaskarżenie wyroku „w całości” to zaskarżenie co do winy (art. 447 § 1 k.p.k.). Natomiast zaskarżenie „w części” to zaskarżenie co do kary (art. 447 § 2 k.p.k.), środka karnego, środka kompensacyjnego albo przepadku (art. 447 § 3 k.p.k.). Zawartość normatywna art. 447 k.p.k. wskazuje, że przepis ten ma charakter komplementarny, gdyż unormowania zawarte w § 1–3 stanowią dopełnienie art. 433 § 1 k.p.k.<sup>2</sup> *Ratio legis* domniemań z § 1–3 sprowadza się do zapewnienia spójności poszczególnych rozstrzygnięć zawartych w wyroku<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> D. Świecki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 447 k.p.k., LEX/el. 2019, teza 1.

<sup>3</sup> Por. T. Grzegorzczak, Kodeks, t. 1, 2014, s. 1530; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks, t. 2, 2013, s. 138; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks, t. 2, 2011, s. 904–905.

Przypomnieć należy, że w literaturze i orzecznictwie poruszany był problem, czy wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. warunek orzekania na niekorzyść oskarżonego „w granicach zaskarżenia” i przy braku określenia w treści art. 433 § 1 k.p.k. (obowiązującego do 30 czerwca 2015 r.), jakie elementy wyznaczają granice środka odwoławczego, oznacza, że granice kontroli odwoławczej mogą być modyfikowane przez domniemania wynikające z obowiązującego wówczas art. 447 § 1 i 2 k.p.k. Chodziło o to, czy na podstawie wymienionych przepisów można rozszerzyć na niekorzyść oskarżonego zakres rozpoznania sprawy. Podnoszono, że gdyby przyjąć, iż domniemania te mają zastosowanie także w wypadku rozpoznawania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, np. przy apelacji oskarżyciela publicznego co do kary, choć w świetle art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest związany zarzutem odwoławczym (uchybieciem), postawiony zarzut rażącej niewspółmierności kary dawałby możliwość podwyższenia również orzeczonego środka karnego zarówno w wypadku uwzględnienia, jak i nieuwzględnienia apelacji, skoro art. 447 § 2 k.p.k. rozszerza kontrolę odwoławczą na środki karne. Wskazywano także na wątpliwość, czy w wypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i postawienia zarzutów odwoławczych tylko co do winy, którymi sąd odwoławczy był związany (art. 434 § 1 k.p.k. w brzmieniu przed nowelizacją z 2013 r.), np. kwestionowania kwalifikacji prawnej czynu, a następnie uwzględnienia takiej argumentacji i dokonania zmiany tej kwalifikacji przez sąd odwoławczy albo sąd pierwszej instancji po ponownym rozpoznaniu sprawy, dopuszczalne jest wymierzenie surowszej kary, skoro w apelacji brak było zarzutu co do kary. W tej kwestii wypowiedzany był pogląd, że art. 434 § 1 k.p.k. stanowi szczególne uregulowanie wyłączające stosowanie art. 447 § 1 i 2 k.p.k. Wskazywano, że przemawia za tym specyfika art. 434 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten w porównaniu z art. 447 § 1 i 2 k.p.k. odnosi się tylko do określonego kręgu podmiotów skarżących, a ponadto z uwagi na kierunek zaskarżenia reguluje kwestię granic orzekania na niekorzyść oskarżonego. Jest więc przepisem szczególnym w stosunku do art. 447 § 1 i 2 k.p.k.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Por. K. Marszał, Znaczenie granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów w postępowaniu odwoławczym w sprawach karnych, *Prob. PK* 2004, nr 25, s. 114–116; K. Marszał, Glosa do uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r., sygn. I KZP 14/03, *PS* 2004, nr 7–8, s. 269–270; D. Świecki, Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k., *PS* 2009, nr 5, s. 68 i n.; t e n ż e, glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08, *Palestra* 2009, nr 11–12, s. 294; t e n ż e, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 206; wyroki SN: z dnia 12 sierpnia 2009 r., sygn. V KK 91/09, *LEX* nr 519623; z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08,

W piśmiennictwie uznano, że zmiana treści art. 433 § 1 k.p.k. i konieczność uwzględnienia domniemań z art. 447 § 1–3 k.p.k. oznacza, że straciły aktualność te poglądy i orzeczenia, które w stanie prawnym do 30 czerwca 2015 r. wskazywały, że w przypadku apelacji na niekorzyść przepis art. 434 § 1 k.p.k. stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 447 k.p.k., co uniemożliwiało orzekanie poza zakresem uchybienia, które zostało podniesione w środku zaskarżenia, a następnie uwzględnione przez sąd odwoławczy<sup>5</sup>. Wymieniony pogląd został zaakceptowany przez Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu, który przyjął, że uwzględnienie zarzutu odwoławczego w przypadku funkcjonowania zakazu *reformationis in peius* uprawnia sąd odwoławczy do zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji w zakresie określonym treścią art. 447 § 1–3 k.p.k., niezależnie od stanowiska skarżącego. Innymi słowy, zdaniem Sądu Najwyższego, zastrzeżenie zawarte w art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego „w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym”, ma charakter formalny. Oznacza bowiem, że uwzględnienie jakiegokolwiek zarzutu odwoławczego otwiera drogę do orzekania w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego w zakresie domniemań z art. 447 § 1–3 k.p.k.

Wyrażone zapatrywanie trudno zaakceptować, gdyż godzi ono w fundamentalną regułę postępowania karnego, jaką jest zakaz *reformationis in peius*. Aby to wykazać, w pierwszej kolejności należy odwołać się do genezy wymienionej instytucji.

W połowie XVIII wieku we Francji zaczął kształtować się system badania sprawy przez różne sądy, w konsekwencji prowadzący do rozwoju postępowania instancyjnego. Inspiracją do wprowadzenia uregulowania zakazującego orzekania na niekorzyść oskarżonego, który wniósł apelację, niewątpliwie były postulaty głoszone przez rewolucjonistów francuskich, a dotyczące – ogólnie rzecz biorąc – złagodzenia norm prawa karnego i unowocześnienia form postępowania. Zgodnie z nimi w latach 1789–1795 zmieniono kształt francuskiego procesu karnego. Nie wprowadzono jednak wprost regulacji zakazującej orzekanie na niekorzyść oskarżonego wno-

---

OSNKW 2009, nr 7, poz. 55; z dnia 25 października 2011 r., sygn. II KK 130/11, LEX nr 1084714. Odmienny pogląd w tej kwestii wyrażali m.in. M. Klejnowska; zob. Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 79 i n.; S. Steinborn, zob. Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 512 i n.

<sup>5</sup> Zob. J. Matras, (w:) Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 433 § 1 k.p.k., K. Dudka (red.), LEX/el. 2019, teza 6; D. Świecki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 447 k.p.k., LEX/el. 2019, teza 14.

szącego środek odwoławczy. Takiego zapisu nie zawierał również Code d'instruction criminelle z 1808 r. W piśmiennictwie wskazuje się, że zasadnicze znaczenie dla wykształcenia się instytucji zakazu *reformationis in peius* miała wykładnia prawa dokonana przez francuską Radę Stanu w dniu 12 listopada 1806 r.<sup>6</sup> Opinia dotyczyła możliwości orzekania przez sąd odwoławczy poza zakresem zaskarżenia w sytuacji, gdy apelującym w procesie cywilnym była wyłącznie jedna ze stron. Rada Stanu stwierdziła, że sąd odwoławczy może zmienić wyrok tylko w granicach apelacji, gdyż w pozostałej części orzeczenie jest prawomocne, a sąd apelacyjny nie jest władny wyjść poza granice żądań apelującego. Dokonana wykładnia nie dotyczyła sytuacji, w której stroną apelującą był oskarżony. Dlatego też wielu autorów kwestionuje to, że z przytoczonej opinii Rady Stanu można wywieść zakaz orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść tego podmiotu<sup>7</sup>. Stanowisko Rady Stanu bez wątplenia można jednak uznać za impuls do powstania omawianej instytucji w prawie francuskim. Zaznaczyć należy, że uzasadnienia dla zakazu *reformationis in peius* w późniejszych latach wywodzono właśnie z zasady częściowej prawomocności wyroku, która we Francji była przestrzegana wyjątkowo restrykcyjnie.

W literaturze niemieckiej przyjmuje się, że instytucja zakazu *reformationis in peius* wykształciła się w związku z procedurą unormowaną w Constitutio Criminalis Carolina z 1532 r., a określaną jako Aktenversendung (przekazanie akt)<sup>8</sup>. Constitutio Criminalis Carolina przewidywała, że w sytuacji, gdy sędzia miał wątpliwości co do tego, jaki wyrok powinien zapisać, mógł zwrócić się do uniwersyteckiego wydziału prawa o wydanie orzeczenia. Regułą stało się, że w poważniejszych sprawach sędzia po zakończeniu śledztwa przysyłał akta do wydziału prawa. Jeżeli wydane orzeczenie nie zadowalało go, mógł powtórzyć procedurę i wysłać akta sprawy do innego wydziału, usuwając jednocześnie uprzednie orzeczenie z akt sprawy. Z biegiem czasu, wskutek krytycznych uwag przedstawicieli doktryny niemieckiej, zaniechano praktyki polegającej na usuwaniu z akt sprawy orzeczenia wydziału prawa i przesyłania go do innej jednostki. Co za tym idzie, sędzia został związany pierwszym orzeczeniem wydanym przez wydział prawa, które musiał ogłosić. Stanowiło

---

<sup>6</sup> Zob. F. Ehrhard, L'interdiction de la *reformatio in peius*, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé 1939, nr 1, s. 470; H. Gerber, Das Verbot der *reformatio in peius* im Reichsstraßprozess, Breslau 1913, cyt. za K. Marszał, Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 32.

<sup>7</sup> Zob. R. Lauckner, Zur Geschichte und Dogmatik der *reformatio in peius*, Breslau 1913, s. 50–51; F. Ehrhard, L'interdiction..., s. 33.

<sup>8</sup> Zob. R. Lauckner, Zur Geschichte..., s. 35.

to podwalinę do wykształcenia instytucji prawomocności, na której tle doszło do uformowania zakazu *reformationis in peius*. Jedynym środkiem odwoławczym, jaki przysługiwał oskarżonemu w procesie niemieckim, było tzw. prawo ostatecznej obrony. Na skutek jego wniesienia sędzia uzyskiwał możliwość zmiany orzeczenia, również na niekorzyść skarżącego. Wniesienie tego środka odwoławczego powodowało, że sędzia mógł zmienić zaskarżone orzeczenie jedynie w tej części, w której nie było ono prawomocne. Początkowo przyjmowano, że tylko wyroki uniewinniające stawały się natychmiast prawomocne i nie mogły być zmienione. Pojęcie prawomocności uległo z wpływem lat ewolucji i objęło swym zakresem również wyroki skazujące. W prawie niemieckim początkowo wykształciła się teoria, zgodnie z którą wyroki skazujące były uznawane za niekorzystne dla oskarżonego tylko w zakresie skazania. Natomiast orzeczenie w tej części, w której oskarżonemu nie wymierzono maksymalnej kary przewidzianej w ustawie, uznawano za korzystne. Z wpływem czasu na tym tle powstała praktyka, zgodnie z którą orzeczenie nie mogło zostać zmienione na skutek środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego w części, w jakiej było dla niego korzystne. W takim przypadku sąd nie mógł bowiem zreformować wyroku przez wymierzenie surowszej kary, gdyż takie rozstrzygnięcie naruszało tę część orzeczenia, która nie mogła być zmieniona, ponieważ stała się prawomocna.

Mając na względzie powyższe uwagi, uznać należy, że powstanie zakazu *reformationis in peius* należy wiązać z wykształceniem się instytucji częściowej prawomocności orzeczenia. Zauważyć trzeba, że wykładnia zaproponowana przez Sąd Najwyższy powoduje, iż orzeczenie może zostać wzruszone poza granicami zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego w granicach domniemań z art. 447 § 1–3 k.p.k. Trudno w takiej sytuacji uznać, że orzeczenie staje się prawomocne w części nieobjętej zaskarżeniem.

Powracając na grunt obowiązujących regulacji prawnych, podkreślić należy, że zakaz *reformationis in peius* stanowi niezwykle istotną gwarancję procesową oskarżonego. Polskie prawo karne respektuje wysoki standard związany z tą instytucją. W Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. zakaz *reformationis in peius* został bowiem ukształtowany jako regulacja o charakterze bezwzględny<sup>9</sup>. Oznacza to, że działa on niez-

<sup>9</sup> W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. zakres działania pośredniego zakazu *reformationis in peius* był węższy niż aktualnie. Oznaczało to, że w sytuacji wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy, chcąc dokonać modyfikacji orzeczenia w przeciwnym kierunku, uchylał zaskarżony wyrok. Sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji mógł wówczas dowolnie korygować uchylone orzeczenie, byleby tylko wymierzona sankcja nie przekraczała orzeczonej poprzednio; por. art. 408 k.p.k.

leżnie (niekiedy wbrew) wszystkim innym zasadom prawa karnego materialnego i procesowego<sup>10</sup>. W związku z tym w praktyce często dochodzi do kolizji z innymi regułami obowiązującymi w procedurze karnej.

Wskazać trzeba, że w sytuacji, gdy orzeczenie zakwestionowano w kierunku korzystnym dla oskarżonego zakaz *reformationis in peius* gwarantuje, że sytuacja procesowa tego podmiotu nie ulegnie pogorszeniu. Wymieniona instytucja zapewnia zatem nieskrępowaną możliwość zaskarżenia orzeczenia. W tym ujęciu zakaz orzekania na niekorzyść jest ściśle powiązany z zasadą instancyjności postępowania, która stanowi rozwinięcie konstytucyjnego prawa do sądu gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>11</sup>. W zasadzie niesporne jest, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, zakaz ten stanowi gwarancję procesową i jest jednym z niezwykle istotnych elementów prawa do obrony<sup>12</sup>.

Omawiana instytucja pełni również inną funkcję. Mianowicie istotą działania zakazu *reformationis in peius* jest również reguła, iż sąd odwoławczy nie może zmienić wyroku na niekorzyść oskarżonego poza zakresem określonym w treści środka odwoławczego. Jest to również niezwykle ważka gwarancja procesowa, która daje oskarżonemu rękojmię, że orzeczenie w niezaskarżonej części nie będzie podlegać modyfikacjom i jego sytuacja procesowa w tym zakresie nie ulegnie zmianie. Znajomość treści zarzutów i zakresu zaskarżenia wyroku umożliwia oskarżonemu przygotowanie się do obrony w postępowaniu odwoławczym.

W tym ujęciu, jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny, zakaz oprócz funkcji gwarancyjnej realizuje zasadę sprawiedliwości proceduralnej<sup>13</sup>. Teoretyczną podstawę zakazu stanowi w takim przypadku zarówno prawo do obrony, jak i zasada dyspozycyjności polegająca na związaniu sądu żądaniami i wnioskami stron, jak również reguła prawomocności orzeczenia względem stron postępowania<sup>14</sup>. W procesie cywil-

---

z 1969 r. oraz wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1983 r., sygn. Rw 226/83, LEX nr 19878, wraz z glosami S. Cory, NP 1985, nr 5, s. 11; A. Kaftala, Palestra 1984, nr 5–6, s. 96, oraz K. Marszałka, OSP 1985, nr 7–8, poz. 138.

<sup>10</sup> Por. M. J. Szewczyk, Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 239–244.

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>12</sup> Por. P. Wiliński, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 425; P. Łuczyński, Zakaz *reformationis in peius* w kontekście niektórych zasad procesu karnego, PiP 2013, nr 10, s. 40–41.

<sup>13</sup> Zob. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

<sup>14</sup> Por. E. C. Rautenberg, (w:) K.-P. Julius i in., Strafprozessordnung, Heidelberg 2001, s. 1831; V. Krey, M. Heinrich, Deutsches Strafverfahrensrecht, t. 2, Hauptverhandlung, Beweisrecht, Gerichtliche Entscheidungen, Tatbegriff, Rechtskraft, Rechtsmittel

nym korzeni omawianej instytucji upatrywano w teorii prawa nabytego (sąd odwoławczy, rozstrzygając w zakresie wniesionego środka odwoławczego, nie mógł pozbawić strony skarżącej prawa, które już nabyła)<sup>15</sup>.

Aby zobrazować praktyczne funkcjonowanie omawianej instytucji, warto przytoczyć kilka tez z orzeczeń wydanych przez polskie sądy.

W wyroku z dnia 7 lutego 2012 r.<sup>16</sup> Sąd Najwyższy przyjął, że ponownie wydany wyrok, pomimo uchylecia poprzedniego orzeczenia w całości, w rezultacie uwzględnienia kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, nie może zawierać rozstrzygnięć surowszych niż poprzednio wymierzone co do kar oraz innych środków karnych, jeżeli przedmiotem zarzutu kasacyjnego na niekorzyść oskarżonego była wyłącznie kwestia środka określonego w art. 45 § 1 k.k.

Ten sam organ uznał również, że orzeczenie w postępowaniu odwoławczym kary grzywny obok kary pozbawienia wolności, choćby rozstrzygnięcie takie było obligatoryjne, narusza zakaz *reformationis in peius*<sup>17</sup>.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2012 r.<sup>18</sup>, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził podobny pogląd, stwierdzając, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego nie jest możliwa zmiana rozstrzygnięcia polegająca na orzeczeniu środka karnego<sup>19</sup>, choćby w świetle przepisów prawa jego orzeczenie było obowiązkowe.

W postanowieniu z dnia 22 czerwca 2006 r.<sup>20</sup> Sąd Najwyższy uznał z kolei, że brak określenia w opisie czynu wieku pokrzywdzonej przestępstwem z art. 200 § 1 k.k., w przypadku braku apelacji na niekorzyść oskarżonego, musi skutkować wydaniem przez sąd odwoławczy wyroku uniewinniającego.

W orzeczeniu z dnia 6 listopada 2008 r. Sąd Najwyższy przyjął, że zakaz określony w art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę<sup>21</sup>.

---

und Rechtsbehelfe, Stuttgart 2007, s. 224; Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen. Kommentar, T. Kleinkecht, K. Meyer (red.), München 1997, s. 1011.

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat zob. K. Marszał, Teoretyczne podstawy zakazu *reformationis in peius* w procesie karnym, PiP 1969, nr 2, s. 366 i n.

<sup>16</sup> Sygn. III KK 243/11, LEX nr 1119516.

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 maja 1958 r., sygn. II K 1071/57, OSNPG 1958, nr 12, poz. 35 oraz wyrok SN z dnia 1 października 1963 r., sygn. IV K 1354/61, niepubl.

<sup>18</sup> Sygn. II AKa 404/12, LEX nr 1236441.

<sup>19</sup> W sprawie nie orzeczono obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody (art. 46 § 1 k.k. – obecnie środek kompensacyjny), mimo że pokrzywdzony złożył taki wniosek w przewidzianym przez ustawę terminie.

<sup>20</sup> Sygn. IV KK 108/06, LEX nr 323285.

<sup>21</sup> Sygn. IV KK 143/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 38. Zaznaczyć trzeba, że wyrażony pogląd, choć prawidłowy (szerzej zob. M. J. Szewczyk, Glosa do postanowienia SN

Wymienione judykaty potwierdzają tezę, że zakaz *reformationis in peius* ma wpływ zarówno na normy materialnoprawne, jak i proceduralne, a w określonych sytuacjach procesowych powoduje konieczność odstąpienia od ich stosowania.

Oceniając w tym kontekście regulacje z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. na wstępie zauważyć trzeba, że mają one zupełnie inny charakter niż zakaz *reformationis in peius*. Celem unormowania z art. 447 § 1–3 k.p.k., jest ułatwienie możliwości dokonywania korekty wyroku w instancji odwoławczej poprzez zsynchronizowanie poszczególnych rozstrzygnięć. Ma ona znaczenie w szczególności w sytuacjach, gdy środek odwoławczy sporządzono w sposób niefachowy i nie wyartykułowano w nim stosownych zarzutów, czy wniosków odwoławczych.

Nie sposób zatem uznać, że zakres zakazu *reformationis in peius* może zostać ograniczony wskutek działania normy, która ma w zasadzie techniczny charakter. Bez większych trudności można przecież wyobrazić sobie tak skonstruowaną procedurę, w której w ogóle nie występują domniemania, o których mowa w art. 447 § 1–3 k.p.k. Wystarczy w tym względzie sięgnąć do rozwiązań, które występują w postępowaniu kasacyjnym, takich jak obowiązkowy udział profesjonalistów (tzw. przymus adwokacko-radcowski)<sup>22</sup> oraz rozpoznawanie spraw w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów<sup>23</sup>.

Wątpliwe jest, czy w istocie, jak przyjmują komentatorzy, od 1 lipca 2015 r. doszło do rozszerzenia domniemań z art. 447 k.p.k. na przypadki, w których środki odwoławcze składane są na niekorzyść oskarżonych. D. Świecki twierdzi, że systemowo-logiczne powiązanie przepisu art. 434 § 1 k.p.k. z art. 433 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że skoro granice orzekania na niekorzyść oskarżonego wskazane w art. 434 § 1 k.p.k. są zdeterminowane przez granice kontroli odwoławczej określone w art. 433 § 1 k.p.k., to w granicach tej kontroli następuje orzekanie. Granice orzekania są bowiem ściśle związane z granicami kontroli odwoławczej. Dlatego też przy ustalaniu „granic zaskarżenia”, w których sąd odwoławczy może orzekać na niekorzyść oskarżonego, należy dodatkowo uwzględnić domniemania prawne z art. 447 § 1–3 k.p.k.<sup>24</sup>

Po pierwsze zauważyć trzeba, że z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania

---

z dnia 26 października 2016 r., sygn. II KK 291/16, Prok. i Pr. 2017, nr 7–8, s. 228 i n.) nie jest powszechnie akceptowany w literaturze i orzecznictwie.

<sup>22</sup> Por. art. 526 § 2 k.p.k.

<sup>23</sup> Por. art. 536 k.p.k.

<sup>24</sup> D. Ś w i e c k i (red.), Komentarz..., teza 26.

karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw<sup>25</sup> nie wynika, by wolą ustawodawcy było ograniczenie funkcjonowania normy z art. 434 § 1 k.p.k. Wskazano tam jedynie, iż w związku z proponowanym brzmieniem § 1 w art. 433 k.p.k. w znowelizowanym tekście ustawy karnej procesowej zrezygnowano z nieznajdującego należytego uzasadnienia teoretycznego, a wzbudzającego liczne wątpliwości w praktyce, rozróżnienia „granic zaskarżenia” i „granic środka odwoławczego”. Ustawa w art. 433 § 1 k.p.k. odwołuje się do pojęcia „granic zaskarżenia”, co – jak wynika z uzasadnienia projektu – musiało się wiązać z nakazem uwzględniania przy określaniu *in concreto* granic zaskarżenia także i ustawowych domniemań sformułowanych w art. 447 § 1, 2 i 3 k.p.k.

Z przytoczonego uzasadnienia zmiany treści art. 433 § 1 k.p.k. nie można zatem wywieść, by zamierzeniem ustawodawcy było rozszerzenie działania domniemań na sytuacje, w których środki zaskarżenia wnoszone są na niekorzyść oskarżonego. Nadmienić trzeba, że linia orzecznicza Sądu Najwyższego<sup>26</sup>, jak i poglądy, zgodnie z którymi przepis art. 434 § 1 k.p.k. stanowił *lex specialis* względem normy z art. 447 § 1 i 2 k.p.k., były znane ustawodawcy w czasie prac legislacyjnych, zatem wydaje się, że gdyby w istocie celem nowelizacji było ograniczenie działania zakazu *reformationis in peius*, odpowiednie modyfikacje, podobnie jak w art. 433 § 1 k.p.k., powinny zostać dokonane w treści art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k., w którym należałoby umieścić zastrzeżenie, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia, uwzględniając treść art. 447 § 1–3 k.p.k.

Zaznaczyć należy, że między art. 433 § 1 k.p.k. a 434 § 1 k.p.k. nie istnieją tego rodzaju powiązania, które uzasadniałyby tezę wyrażoną przez Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu. Pierwszy z wymienionych przepisów poszerza granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy w przypadku złożenia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego. Drugi stanowi regulację szczególną odnoszącą się wyłącznie do tych przypadków, w których wyrok zaskarżono w przeciwnym kierunku. Aby uzasadnić wyrażone zapatrywanie, należy przeanalizować treść i lokalizację wymienionych regulacji w ustawie procesowej. Art. 433 § 1 k.p.k. bezpośrednio poprzedza unormowanie zakazu *reformationis in peius*, co sugeruje, że jest to przepis ogólny. Uznając, że regulacje te

<sup>25</sup> Druk sejmowy nr 870, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>26</sup> Zob. np.: wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08, LEX nr 503625, wraz z głosami R. Kmiecika oraz D. Świeckiego, wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. V KK 398/05, LEX nr 200701, a także wyrok SA w Katowicach z dnia 11 marca 2010 r., sygn. II AKa 36/10, LEX nr 603311.

są powiązane, zapewne umieszczono by je w tej samej jednostce redakcyjnej. O szczególnym charakterze normy z art. 434 § 1 k.p.k. świadczy również zastrzeżenie poczynione w treści wymienionego przepisu, zgodnie z którym na niekorzyść oskarżonego można orzec „jedynie” w sytuacjach tam opisanych. Co więcej, gdyby między powołanymi przepisami istniał związek, o którym pisze D. Świecki, należałoby przyjąć, że w przypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego mają zastosowanie nie tylko domniemania z art. 447 § 1–3 k.p.k., ale również przepisy art. 435 k.p.k., 439 § 1 k.p.k., 440 k.p.k. i 455 k.p.k., gdyż jak zastrzeżono w końcowej części art. 433 § 1 k.p.k., w wymienionych przypadkach sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę poza granicami zaskarżenia.

Wskazać trzeba, że o ile sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego w wypadku wniesienia środka odwoławczego na jego niekorzyść poza granicami zaskarżenia (art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k.), albo poza granicami zarzutów (art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k.), w sytuacjach określonych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i 455 k.p.k., o tyle nie jest dopuszczalne na podstawie art. 435 k.p.k. przekroczenie podmiotowych granic zaskarżenia na niekorzyść współoskarżonych, wobec których nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść. Przyjęcie takiej możliwości skutkowałoby bowiem naruszeniem zakazu *reformationis in peius*, gdyż mimo braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść danego współoskarżonego istniałaby możliwość pogorszenia jego sytuacji procesowej<sup>27</sup>. Jest to kolejny argument, który przemawia za tezą, iż regulacja z art. 434 § 1 k.p.k. ma autonomiczny charakter i nie można uwzględniać przy jej interpretacji przepisu art. 433 § 1 k.p.k., gdyż skutki takiej wykładni prowadzą do niespójności w systemie procedury karnej.

Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że domniemania funkcjonują w każdym przypadku zaskarżenia wyroku, to wątpliwe, by tego rodzaju unormowanie było zgodne z art. 2, 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, w których wskazano, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, a każdy obywatel ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy oraz do obrony we wszystkich stadiach postępowania.

Skoro istotą funkcjonowania zakazu *reformationis in peius* jest reguła, iż sąd odwoławczy nie może zmienić wyroku na niekorzyść oskarżonego poza zakresem określonym w treści środka odwoławczego, to dopuszczenie szerszej możliwości modyfikacji orzeczenia – w granicach art. 447 § 1–3 k.p.k. – powoduje, że omawiana regulacja staje się gwarancją ilu-

---

<sup>27</sup> Por. M. F i n g a s, W sprawie przekraczania granic podmiotowych środka odwoławczego w procesie karnym, cz. 2, *Palestra* 2010, nr 9–10, s. 94 i n.

zoryczną. Oznacza bowiem, że oskarżony traci pewność co do własnej sytuacji procesowej, skoro sąd odwoławczy może orzekać na jego niekorzyść, znacząco wykraczając poza granice zaskarżenia. Dobitym tego przykładem jest analizowana sprawa. Orzeczenie przez sąd odwoławczy wobec oskarżonego świadczenia pieniężnego w sytuacji, gdy nie żądał tego prokurator w złożonej apelacji (co zdaniem Sądu Najwyższego było dopuszczalne), jest jaskrawo sprzeczne z zasadą sprawiedliwości proceduralnej. Równie wątpliwe byłoby dopuszczenie możliwości podwyższenia, mimo braku wniosku w tym zakresie, kary pozbawienia wolności, w sytuacji podniesienia zasadnego zarzutu np. co do warunkowego jej zawieszenia lub nieprawidłowej kwalifikacji prawnej. Przyjmując taką interpretację sąd odwoławczy, mimo braku stosownego wniosku ze strony skarżącego, mógłby przecież nie tylko orzec dodatkowy środek karny, ale również ustalić jego zakres (podobnie jak i kary zasadniczej) w górnej granicy określonej ustawą. Dopuszczenie choćby teoretycznie takiej możliwości dowodzi, iż dokonana wykładnia przepisów jest nieprawidłowa.

Zauważyć należy, że w toku postępowania karnego rzeczą naturalną są kolizje dóbr skutkujące zwykle koniecznością odstępstw od ogólnej (słusznej) zasady, na rzecz dóbr czy interesów uznanych za społecznie ważniejsze. Ma to miejsce w szczególności, gdy chronione jest dobro wyższego rzędu, nawet ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości<sup>28</sup>.

Uwzględniając powyższe argumenty nie sposób uznać, by zmiana treści art. 433 § 1 k.p.k. miała wpływ na zakres funkcjonowania zakazu *reformationis in peius*. Zaproponowana przez Sąd Najwyższy interpretacja przepisów godzi w istotę wymienionej instytucji prawnej, dopuszcza bowiem możliwość korekty orzeczenia sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego w części, która nie została zaskarżona, mimo że nie zaistniały ku temu żadne szczególne okoliczności.

Co więcej, zupełnie nieprzekonujący jest pogląd, zgodnie z którym potwierdzenie przez sąd odwoławczy uchybienia wyartykułowanego w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego nie wiąże się funkcjonalnie z możliwym zakresem modyfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji<sup>29</sup>. Chodzi o to, że z treści art. 434 § 1 k.p.k. niezbitnie wynika, że możliwość orzekania na niekorzyść związana jest z potwierdzeniem zarzutu odwoławczego. Jeżeli skarżący wskazuje np. naruszenie art. 70 § 2 k.k. poprzez określenie wobec młodocianego sprawcy przestępstwa rocznego okresu próby, podczas gdy minimum ustawowe

<sup>28</sup> Zob. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 46.

<sup>29</sup> Por. R. Kmiecik, glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., sygn. V KK 398/08, LEX nr 503625.

to 2 lata i wnosi o zmianę wyroku oraz wydłużenie czasu probacji, to sąd odwoławczy nie jest władny podwyższyć orzeczonej kary, gdyż art. 434 § 1 k.p.k. przewiduje, że wymieniony organ może reformować orzeczenie w granicach potwierdzonego zarzutu. Kwestia ta, jak wskazano, ma istotne znaczenie z punktu widzenia prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli sąd odwoławczy wykracza poza zarzuty opisane w środku odwoławczym, oskarżony nie wie, o jakie uchybienie chodzi, nie może zatem przygotować się należycie do obrony<sup>30</sup>.

Oczywiste jest, że zaproponowana interpretacja przepisów powoduje pewne niedogodności dla sądów rozpoznających sprawę w drugiej instancji w przypadku, gdy środek odwoławczy nie zawiera wszystkich niezbędnych zarzutów i wniosków. Jednak w żadnym razie nie może być to argument, który należałoby uwzględnić, dokonując wykładni omawianych przepisów.

W przeważającej liczbie przypadków autorem środka odwoławczego składanego na niekorzyść oskarżonego w procesie karnym jest prokurator. W innych sytuacjach są to reprezentanci oskarżycieli prywatnych lub posiłkowych, adwokaci i radcy prawni<sup>31</sup>. Wydaje się zatem, że nie tylko można, ale i należy wymagać, by profesjonalny podmiot, który kwestionuje wyrok sądu pierwszej instancji w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, w sposób fachowy skonstruował wnoszony środek odwoławczy.

O ile w przypadku oskarżonych, którzy nie zawsze korzystają z wyspecjalizowanej pomocy, rozpoznanie ich odwołania w rozszerzonych granicach z art. 447 § 1–3 k.p.k. jest uzasadnione, o tyle przyznanie sądom odwoławczym uprawnienia do pogorszenia sytuacji procesowej poza zakresem żądań profesjonalisty na niekorzyść oskarżonego, jest zupełnie niepotrzebne, świadczy o braku dostatecznego zaufania do fachowości skarżących i – co gorsza – narusza zasadę dyspozycyjności.

Niezwykle symptomatyczne jest, iż w analizowanej sprawie sam skarżący, którym był przecież Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny uznał, że sąd odwoławczy, przy braku stosownego zarzutu apelacji, nie mógł w ramach złożonego środka odwoławczego orzec wobec oskarżonego świadczenia pieniężnego i powinien orzekać „poza granicami zaskarżenia”. Oczywiście nietrafny był zarzut niezastosowania art. 440

---

<sup>30</sup> Por. M. Kulik, Z problematyki zakazu *reformationis in peius*, Białostockie Studia Prawnicze 2018, vol. 23, nr 1, s. 100.

<sup>31</sup> W pkt 3 art. 434 § 1 k.p.k. zastrzeżono, że jeżeli środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów, sąd odwoławczy również może orzec na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia (art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wymieniona regulacja stanowi udogodnienie dla stron niewyspecjalizowanych, by mogły realnie skorzystać z przysługującego im prawa do złożenia odwołania na niekorzyść oskarżonego.

k.p.k., co prawidłowo wykazał w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Sąd Najwyższy. Nie sposób natomiast zgodzić się, z twierdzeniem, że skarżący powinien podnieść, iż doszło do obrazy art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 1–3 k.p.k., gdyż żadna z wymienionych norm nie została naruszona przez Sąd rozpoznający sprawę w drugiej instancji, który trafnie odstąpił od orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego, uznając, iż wobec braku zarzutu apelacyjnego takie postąpienie byłoby niedopuszczalne.

Sąd odwoławczy dopuściłby się obrazy przepisów w sytuacji, gdyby zaniechał orzekania poza granicami zaskarżenia albo poza granicami zarzutów, ale tylko w przypadkach określonych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i 455 k.p.k. W takiej sytuacji można by w kasacji skutecznie podnieść zarzut naruszenia art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z jednym z wymienionych przepisów. W przeciwnym razie poprawienie uchybienia sądu pierwszej instancji w trybie nadzwyczajnych środków odwoławczych nie jest możliwe.

W literaturze trafnie zauważano, że ograniczenia wynikające z zakazu *reformationis in peius*, które wiążą sąd kasacyjny w takim samym zakresie jak sąd rozpoznający sprawę w drugiej instancji, mogą skutkować tym, że wadliwe orzeczenie, choćby uchybienie było rażące w rozumieniu art. 523 k.p.k., nie będzie mogło być skorygowane. Sąd Najwyższy nie ma bowiem możliwości uchylecia na niekorzyść oskarżonego rozstrzygnięcia dotkniętego wadami zaistniałymi przed sądem pierwszej instancji, których usunięcie nie było w postępowaniu odwoławczym możliwe z powodu działania zakazu *reformationis in peius*<sup>32</sup>.

W wyroku z dnia 31 lipca 1996 r.<sup>33</sup> Sąd Najwyższy trafnie uznał, że mimo iż Minister Sprawiedliwości może kasacją zaskarżyć łącznie wadliwe orzeczenie sądu pierwszej instancji oraz utrzymujące je w mocy orzeczenie sądu odwoławczego, to ta okoliczność nie daje podstaw do ominięcia zakazu *reformationis in peius*, który wiązał sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy słusznie skonstatował, że respektowanie przez sąd zakazu *reformationis in peius* nie może być uznane za naruszenie prawa.

Reasumując, stwierdzić należy, że merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, który nie uwzględnił złożonej kasacji było prawidłowe, niemniej pogląd, iż sąd odwoławczy może orzekać na niekorzyść oskarżonego w rozszerzonym zakresie wyznaczonym przez domniemania, o których mowa w art. 447 § 1–3 k.p.k. jest nieprzekonujący. Wydaje się,

<sup>32</sup> Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 267–268.

<sup>33</sup> IV KKN 8/96, LEX nr 45490.

że sądy, jak i ustawodawca powinni zmierzać w odwrotnym kierunku. Uwzględniając przedstawione argumenty, postulować należy, by w przypadku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, sąd był związany nie tylko treścią uwzględnionych zarzutów, ale również wnioskami wyartykułowanymi w złożonej skardze. Takie rozwiązanie urzeczywistniałoby zasadę dyspozycyjności, gwarantowałoby również oskarżonemu większą pewność co do własnej sytuacji procesowej, realizowało zasadę sprawiedliwości proceduralnej oraz zapewniało prawo do obrony w postępowaniu odwoławczym. Restrykcyjne traktowanie zasady dyspozycyjności i zakazu *reformationis in peius* może powodować, że w obrocie prawnym w większej liczbie będą występować orzeczenia niezgodne z przepisami prawa karnego, a w niektórych sytuacjach procesowych (chodzi w szczególności o przypadki, gdy opis czynu nie zawiera wszystkich znamion przestępstwa)<sup>34</sup> dojdzie do uniewinnienia oskarżonego z przyczyn formalnych. Wydaje się jednak, że te negatywne skutki funkcjonowania zakazu znajdują usprawiedliwienie w racji tkwiącej w generalnym sensie tej instytucji. Ujemne następstwa omawianej regulacji, są bowiem niewspółmierne do przypadków, w których ujawniają się pozytywne aspekty jej obowiązywania.

## **Commentary to the Supreme Court decision of 12 April 2018, file ref. no.: II KK 422/17**

### **Abstract**

*This commentary addresses the prohibition of reformatio in peius. Claiming that the provision of Article 434, para. 1 of the Code of Criminal Procedure constitutes a regulation specific to the provision of Article 433, para. 1 of the Code of Criminal Procedure, the commentator disagrees with the view that the scope of adjudication against the accused person should be determined using Art. 447, paras. 1 to 3 of the Code of Criminal Procedure. The commentator demands that, when adjudicating against the accused person, the court of appeal should take into account not only the content of an admitted charge but also an appeal application concerning a scope of modification of a decision issued by the first instance court.*

---

<sup>34</sup> Szerzej zob. M. J. Szewczyk, glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., sygn. III KK 123/16, Prok. i Pr. 2019 r., nr 7–8, s. 272–273.

## Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że – zgodnie z § 32 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2154) – został opracowany i ogłoszony w formie komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., składający się z 3 części (A., B., C.), wykaz czasopism naukowych, zawierający historię czasopisma z publikowanych wykazów za lata 2013–2016.

Za publikację naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Z uwagi na zmianę w procesie ewaluacji czasopism naukowych prowadzonej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego Redakcja czasopisma uprzejmie informuje, że za publikację artykułów w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” w latach 2017–2018 autorom przysługuje 6 punktów. Natomiast, za publikację artykułów w latach 2019 i 2020 przysługuje 5 punktów

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **Pasporcie** naszego czasopisma, który dostępny jest pod linkiem <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169>.

**Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem [www.pk.gov.pl](http://www.pk.gov.pl), w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.**

### Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, 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 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkudzaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, 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 (głosy) – 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@pk.gov.pl](mailto:redakcja@pk.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.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.